

La naturaleza jurídica de la jubilación automática en el ordenamiento laboral peruano^(*)

The legal nature of automatic retirement in the Peruvian labor law

Luis Martín Bravo Senmache^(**)

Universidad Señor de Sipán

Resumen: A base del método histórico, e interpretando teleológica y sistemáticamente las principales normas legales emitidas en el derecho peruano, en materia laboral desde la década de 1970, la investigación determina que la introducción de la jubilación automática en el ordenamiento laboral, por parte del legislador fujimorista de los años noventa, entraña una frontal reacción a las políticas estatales previas sobre estabilidad en el trabajo. El instituto busca, en consonancia con el programa ideológico en que se gestó, materializado normativamente en la Ley de Fomento del Empleo, liberar los puestos de trabajo existentes, flexibilizando, a favor de las empresas, la salida laboral de sus trabajadores maduros. Por tal razón, la jubilación automática no se justifica en una presunción de incapacidad (ineptitud) del trabajador, ni en la especial protección que este merecería por parte del Estado (población vulnerable); la figura solo puede representar, en atención al singular contexto histórico-ideológico en que aparece, una medida de reparto del empleo, siendo esta su naturaleza jurídica en el ordenamiento antes referido. Con esta información a la vista, podrá determinarse si la normativa vigente sobre el instituto es o no adecuada.

Palabras clave: Jubilación automática - Estabilidad laboral - Reparto de empleo - Ideología - Reforma laboral - Ley de Fomento del Empleo – Sistema jurídico peruano

Abstract: Based on the historical method, and teleologically and systematically interpreting the main legal norms issued in Peruvian law on labor matters since the 1970s, the research determines that the introduction of automatic retirement in the labor order, by the Fujimori legislator of the 1990s, involves a frontal reaction to previous state policies on job stability. The institute seeks, in line with the ideological program in which it was conceived –normatively materialized in the Employment Promotion Law–, to free existing jobs, making more flexible, in favor of companies, the job exits of their mature workers. For this reason, automatic retirement is not justified by a presumption of incapacity (ineptitude) of the worker, nor by the special protection that this would deserve from the State (vulnerable population); the figure can only represent, in view of the unique historical-ideological context in which it appears, a measure of distribution of employment, this being its legal nature in the afore-

(*) Nota del Editor: este artículo fue recibido el 5 de septiembre del 2021 y su publicación fue aprobada el 15 de octubre del 2021.

(**) Abogado por la Universidad Señor de Sipán (Chiclayo, Perú). Investigador con estudios de especialización en Derecho del Trabajo por la Universidad de Salamanca (España). Miembro activo de la Comisión de Derecho Laboral y de la Seguridad Social de la Sociedad Peruana de Derecho. Miembro fundador de la Escuela Filoneísta de Derecho (EFIDE). Asociado en Palomino Guerra Abogados SRL. Correo electrónico: martinbravo.eca@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9292-5606>

mentioned order. With this information in view, it will be possible to determine whether the current regulations on the institute are adequate or not.

Keywords: Automatic retirement - Job stability - Job distribution - Ideology - Labor reform - Employment Promotion Law – Peruvian legal system

1. INTRODUCCIÓN

A pesar de sus nocivos efectos en la vigencia de las relaciones laborales, el estudio técnico y pormenorizado de la jubilación automática⁽¹⁾ ha despertado poco interés en la doctrina laboralista peruana. Esta ha preferido dedicarse al análisis y resolución de cuestiones problemáticas de segundo orden, a cuyo abordaje también se ha dirigido, aunque con mayor entusiasmo, la jurisprudencia especializada⁽²⁾.

Estos problemas secundarios, cuya importancia a nivel práctico no se puede desconocer parten, sin embargo, de una significativa incerteza teórica; una que, por un lado, impide ver el panorama que se tiene en frente en su real dimensión; y que, por otro, sigue alimentando falsos dilemas plenamente superables. Consecuencia de lo anterior, es que las reflexiones que sobre la materia ensayan la academia o la judicatura se fundamentan y estructuran en terreno movedizo, en ideas sin respaldo teórico sólido.

Lógicamente, si se admite la existencia de asuntos accesorios sobre el tema, previamente se está reconociendo que también existen, a su respecto, problemas básicos, fundantes, cuyo esclarecimiento definitivo se erige como presupuesto doctrinario para abordar, con autoridad, las demás interrogantes que se puedan derivar.

Estos delicados asuntos se reducen, en el caso de la jubilación automática, y, en verdad, de cualquier instituto del derecho, a la identificación de su naturaleza jurídica, en el descubrimiento de su más esencial cualidad, de aquella que la define y caracteriza, y que la diferencia, por tanto, de figuras similares. Se trata, a todas luces, de una tarea fundamental, que merece, por parte del operador del derecho, una atención primeriza. Paradójicamente, su tratamiento científico ha sido objeto de las más extendidas relegaciones en el ámbito académico y jurisdiccional.

Esta es la realidad problemática en que se enmarca la investigación. Y de esta se acredita, a la vez, la importancia de su emprendimiento.

Aplicando el método histórico, el estudio ofrece un análisis sobre las políticas estatales en materia laboral dictadas desde la década de los setenta; en este marco, la investigación práctica; además,

(1) “Jubilación automática”, “jubilación obligatoria”, “jubilación forzosa” y “jubilación guillotina” son las voces más comunes con las que, a nivel de doctrina, se le conoce al instituto. En la investigación se emplearán estas nomenclaturas de forma indistinta. El término “jubilación forzada”, por su parte, no deberá ser confundido con aquellas denominaciones, por cuanto hace referencia al cese promovido por el empleador, y no por la ley: “la ley permite al empleador decidir el cese obligatorio del trabajador con derecho a jubilarse, siempre que asuma el pago de un complemento de la pensión que a este le corresponde.” (Carrillo, 1999, p. 90)

(2) Ver, sobre el particular, el acápite 2.4.1, *infra*.

sobre las normas jurídicas correspondientes a este período, interpretaciones teleológicas, sistemáticas; y, desde luego, históricas. Con base en los resultados de tales ejercicios, la investigación se propone *identificar* la naturaleza jurídica de la jubilación automática; se trata, pues, de una auténtica labor de descubrimiento, que, por el alcance de sus objetivos, no se extenderá, en modo alguno, a la evaluación de la efectividad del instituto a lo largo de las décadas, ni tampoco de si su vigencia en el derecho nacional debe o no ser objeto de replanteamientos legislativos.

Oportunamente queda establecido que el ámbito de la investigación, como de su título se puede advertir, solo se extenderá a las relaciones laborales del sector privado, quedando excluido el régimen funcional. Las conclusiones a que eventualmente se arribe deberán tener presente el mérito de esta variable.

2. DESARROLLO

2.1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO Y LA JUBILACIÓN FORZOSA: PRIMEROS CONTACTOS

Como recuerdan Del Rey y Gala (2004), la tesis original sobre el funcionamiento de la jubilación automática, que, como se verá, actualmente sigue vigente en el ordenamiento laboral peruano, fue cultivada y difundida en diversas legislaciones del mundo, con notable fecundidad, entre las décadas de 1980 y 1990, aunque su permanencia en ciertos sistemas jurídicos hispanoamericanos es todavía visible a día de hoy⁽³⁾.

La idea primigenia extendida se sustentaba en la siguiente lógica: “la expulsión del mercado de trabajo de los trabajadores mayores de una determinada edad implicaba mayores posibilidades para el propio mercado y, especialmente, para los trabajadores jóvenes” (Del Rey y Gala, 2004, p. 22); y, en esos términos, sería acogida, precisamente, en los años noventa, en el ordenamiento laboral peruano, en el marco de un profundo cambio ideológico y normativo promovido durante el gobierno del Presidente Alberto Fujimori.

(3) En diciembre 2016, a través de su Ley N.º 1821, Colombia amplió la edad para el retiro forzoso, fijándola para los setenta años. Esta jubilación automática es aplicable solo a servidores del sector público y acepta numerosas excepciones. El caso ecuatoriano es similar: la jubilación solo puede afectar a los servidores públicos, una vez estos alcancen los setenta años, según establece la Ley Orgánica del Sector Público de 2010. Uruguay fijó, por su parte, en 1940, con la Ley N.º 9.940, la jubilación automática para los 65 (funcionarios) y 70 años (magistrados judiciales y fiscales). Bolivia es caso especial. A inicios de 2019, el entonces presidente Evo Morales señaló que se estaba evaluando la aprobación de una ley de jubilación obligatoria para mantener el descenso de la tasa de desempleo. La propuesta, sin embargo, aún no ha sido implementada. España, por su parte, es tal vez el caso más famoso en esta materia. García (2016) resumía que esta legislación ha transitado por al menos cuatro etapas: la de instauración, la de modificación, la de supresión, la de reincorporación y la de anulación. Esto cambió en 2018, cuando, por mandato del Real Decreto Ley 28/2018, se autorizó el retorno de la jubilación automática a través de los convenios colectivos. Con tal autorización permanecerá la figura hasta, por lo menos, inicios de 2022, cuando el Gobierno expida su tan esperada ley de pensiones.

No era la primera vez que en el Perú se conocía tal instituto. De hecho, en mayo de 1950, entró en vigencia el Decreto Ley N.º 11377, el “Estatuto y Escalafón del Servicio Civil”, en cuyo artículo 35, se establecieron dos supuestos en que la jubilación pasaba a ser forzosa para el servidor⁽⁴⁾: por un lado, si este era afectado irremediamente por una enfermedad que lo deje incapacitado a nivel físico o mental; y, por otro, cuando el servidor alcance los setenta años de edad.

Este último escenario sería precisado por el artículo 35 del Reglamento del Estatuto, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 522, y vigente desde julio de 1950: “La jubilación forzosa por límite de edad será automática y se hará efectiva en cuanto se alcance la edad establecida en el inciso b del artículo 35 del Estatuto.” Se señalaba, a renglón seguido, que las oficinas competentes controlarían “estrictamente” el cumplimiento de este mandato de egreso.

Aunque, desafortunadamente, el legislador peruano de antaño no dejó expresa constancia de los motivos por los que acogió esta figura en el entonces vigente ordenamiento funcional, es posible, de acuerdo a lo sugerido por Esteve (1999), reconstruir su intención a base de una revisión histórica de las normas, en este caso peruanas, que abordaban los supuestos de invalidez de los trabajadores.

Por ejemplo, ya desde las épocas virreinales era comprobable que la edad constituía, en el razonamiento del legislador, un factor natural de desgaste, de detrimento, de disminución de las capacidades físicas e intelectuales de los servidores; un elemento, en fin, a cuyos inevitables efectos no podían sino someterse. En lo concerniente a las pensiones, la Real Orden del Rey de España, del 8 de febrero de 1803, establecía, por ejemplo, que: “para tener derecho a la jubilación era necesario haber servido bien y fácilmente, tener una edad avanzada y haber laborado treinta años de servicios” (Romero citado por Rivera, 2016, p. 8).

En la era republicana, esta lógica se mantendría intacta. La Ley General de Jubilación, Cesantía y Montepío del 22 de enero de 1850, denominada “Ley de Goces”, emitida durante el gobierno de Ramón Castilla, establecía en su artículo 1, que todos los empleados públicos tenían derecho a la jubilación “en el caso de una edad avanzada o enfermedad crónica legalmente comprobada les impida continuar en el desempeño de sus destinos. La edad avanzada de que habla este artículo se entenderá se setenta años para arriba”. (Rivera, 2016, pp. 9-10). Doctrina nacional ratifica, en esta línea, que, a través de la Ley de Goces, el legislador buscó “proteger a los trabajadores frente a aquellos riesgos como son la cesantía y la vejez”. (Romero, citado por Rivera, 2016, p. 12).

Como queda en evidencia, tradicionalmente la edad ha representado, en el ordenamiento jurídico peruano, un factor de permanente consideración para el legislador. Incluso, como recuerda Esteve (1999), la propia denominación de algunas pensiones de jubilación da cuenta de la inseparable vinculación entre edad e incapacidad: el artículo 46 de la Ley N.º 8433, Ley de Seguro Social Obligatorio, de septiembre de 1936, nombraba al “riesgo de vejez” como supuesto habilitante para acceder a la pensión, precisamente, “de vejez”, por ejemplo.

De las comprobaciones ofrecidas puede afirmarse que, en el régimen funcional peruano, la jubilación forzosa se sustenta en la presunción de una incapacidad adquirida naturalmente por la edad,

(4) De acuerdo al Estatuto, desde los sesenta años de edad la jubilación era facultativa; lo era, asimismo, si se cumplían 35 años de servicio.

que permite separar legítimamente al servidor de su puesto de trabajo para asegurar que, entre el personal activo, solo se encuentren los trabajadores más capaces para la administración pública, es decir, los intelectual y físicamente más aptos. Se trata de una presunción *iuris et de iure*: alcanzada determinada edad, tradicionalmente, setenta años, la edad habrá ocasionado, inexorablemente, efectos negativos en la capacidad física y mental del servidor.

Esta lógica goza, con todo, de actualidad, ya que a día de hoy aún rige en las relaciones funcionariales del Perú: el Decreto Legislativo N.º 276, “Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público”, de marzo de 1984, establece que será causa justificada de cese definitivo el “límite de edad”, a que se llega una vez cumplidos los setenta años (artículo 35). Lo propio establece el Reglamento de la Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 005-90-PCM. Su artículo 186, literal a) transcribe en idénticos términos tal disposición.

Un fenómeno singular sobre la aplicación de las normas antes descritas merece, en este trabajo, algunas reflexiones. Como sucede en demás experiencias comparadas, en el Perú, los efectos de la jubilación forzosa no parecen resultar controversiales cuando son activados en el sector público.

En un afán de explicar esta particular situación, doctrina española ha identificado algunas posibles razones de esta diferenciación. Así, se pondera que acaso “los fundamentos constitucionales de la relación funcionarial son distintos a los de la relación laboral”; o que “la actuación de la Administración pública es distinta a la empresa privada”, dado que, para la consecución de los intereses generales de aquella, se necesita estar “provista de un volumen de plantilla concreto y, en cierta medida, ajeno a una política de empleo determinada”; o que, en fin, “por las características del acceso a la función pública (...) es probable que el funcionario al cumplir la edad de jubilación reúna los requisitos, fundamentalmente período de cotización, para causar la correspondiente pensión”. (García, 2016, p.10).

Se reconoce, sin embargo, en posición que esta investigación comparte, que tales motivos no bastan para que ambas normativas “no sean sustancialmente coincidentes” (García, 2016, p.10), más aún si, como acontece tanto en la legislación española como en la peruana, dentro de la administración pública coexisten, conjuntamente con los servidores y funcionarios del Estado, trabajadores del régimen laboral privado, a quienes se les aplica su correspondiente normativa con total puridad.

Aunque esta candente problemática no se encuentra incluida en el ámbito del presente estudio, las conclusiones a que oportunamente este llegará podrán ser cabalmente aplicables a la situación de los trabajadores que, prestando servicios a favor del Estado, se encuentran sujetos a la normativa de la actividad laboral privada. De ahí la importancia de resaltar la existencia de esta singular situación.

Se ha visto, pues, que la jubilación automática es, en el Perú, una institución de larga data, contando a la fecha con más de setenta años de presencia ininterrumpida. Sin embargo, como ya se había adelantado, su más reciente versión fue diseñada y puesta en marcha en un contexto sustancialmente distinto al que la acogió en un primer momento; y los fines que esta vez persigue son también, y esta vez más seguramente, diferentes. Es menester profundizar estas consideraciones, a fin de comprobarlas.

2.2. UN NUEVO CONTEXTO IDEOLÓGICO EN LA REMODELACIÓN DE LA JUBILACIÓN AUTOMÁTICA

2.2.1. EL PROGRESIVO RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL COMO PUNTO DE PARTIDA

El Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas, dirigido por el General Velasco Alvarado desde el 3 de octubre de 1968, procuró, entre otros objetivos, la reforma de la empresa capitalista y el empoderamiento de los trabajadores, fundamentalmente los campesinos. Tal era su respuesta programática a las graves injusticias, que el sistema de haciendas le había significado a este sector por casi siglo y medio desde la independencia del país.

La “legislación revolucionaria” buscaba el acceso progresivo de los trabajadores a las utilidades, a la dirección y a la propiedad misma de las empresas; o, en términos equivalentes, que los obreros dejen de ser meros asalariados. Con ello, pensaba el régimen, “se podrán alcanzar condiciones de creciente armonía laboral que habrán de traducirse en un mayor rendimiento de las empresas y, por tanto, en un más alto nivel de productividad del trabajo”. (SINAMOS, 1972, pp. 117-118)

Es en este contexto que aparece, en noviembre de 1970, el Decreto Ley N.º 18471. La norma establecía, entre otros temas, que, una vez superado el período de prueba de tres meses, el trabajador solo podía ser despedido por una causa justa debidamente verificada; y ante un despido injustificado, se podía accionar por la reposición o la indemnización. La lógica fundamental en que se sustentaba tal normativa había sido expresamente señalada en su propio texto: “la estabilidad del trabajador consciente de sus obligaciones y derechos propende al incremento de la productividad” (parte considerativa del Decreto Ley). Este era, en buena cuenta, el postulado ideológico rector a seguir. Así, los esfuerzos debían enfocarse, prioritariamente, en regular *en forma adecuada* el derecho a la estabilidad laboral a favor de los trabajadores.

Por denunciados problemas en su correcta interpretación y aplicación, el Decreto Ley N.º 18471 sería derogado en mayo de 1978, siendo reemplazado por el Decreto Ley N.º 22126. Esta normativa fue moldeada, según refiere el sector gremial, por una “intensa y prolongada presión empresarial” a que el Gobierno de Francisco Morales Bermúdez, sucesor de Velasco Alvarado, cedió:

Los empresarios sostenían que la estabilidad era negativa porque garantizaba la permanencia de los malos trabajadores y beneficiaba únicamente a los privilegiados que tenían un empleo, y reclamaban la supresión de la estabilidad del trabajador, reemplazándola por la estabilidad de los puestos de trabajo, lo que les permitiría una mayor flexibilidad para el despido. (CGTP, 1983, p. 2)

Con la entrada en vigencia del Decreto Ley N.º 22126, el derecho a la estabilidad laboral pasaría a adquirirse recién a partir de los tres años continuos de servicios, y ya no solo a partir de la superación del período de prueba, que en el ordenamiento jurídico peruano ya era de tres meses, como establecía su antecedente legislativo. En este contexto, “[s]e retornó, sin duda, durante aquel lapso, un verdadero ‘hinterland’ entre el período de prueba y la adquisición de la estabilidad laboral, al despido libre o *ad nutum*, carente de causa justificada (...)” (Blancas, 2013, p. 131). El reconocimiento de la estabilidad laboral había perdido considerable terreno.

Pero en 1979, con la entrada en vigencia de un nuevo texto constitucional, el legislador peruano elevaría finalmente a rango constitucional el derecho que, hasta entonces, había sido objeto de ambivalentes regulaciones. De inmediato, el mérito del artículo 48 de la nueva Constitución Política, que estableció autónomamente el contenido esencial del derecho a la estabilidad laboral, encontró cierta incompatibilidad con las disposiciones del Decreto Ley N.º 22126. En efecto, mientras esta norma establecía la adquisición de la estabilidad laboral luego de satisfacer una serie de requisitos de orden temporal, la disposición constitucional la desarrollaba de forma tal que se adquiriría desde el inicio de la relación laboral, de forma absoluta e incondicionada.

Al final, el mérito de la Constitución Política habría de prevalecer en la contienda, aunque no sin la presencia de largos y candentes debates políticos y doctrinarios. El Decreto Ley N.º 22126 daría paso, en mayo de 1986, a la Ley N.º 24514, bajo cuyo mérito, entre otros aspectos, el derecho a la estabilidad laboral pasaba a adquirirse con la sola superación del período de prueba, luego del cual solo procedía el despido con verificación de causa justa. Con ello, la vigencia del derecho a la estabilidad laboral había sido una vez más restaurada.

2.2.2. LA “REVOLUCIÓN CAPITALISTA” DE LA DÉCADA DE 1990 Y LA NUEVA POLÍTICA SOBRE ESTABILIDAD LABORAL

Desde su llegada al poder en julio de 1990, el gobierno presidencial del Ing. Alberto Fujimori puso en marcha, en consonancia con los postulados del denominado Consenso de Washington, una serie de políticas cambiarias, monetarias, fiscales y salariales opuestas a las que, hasta entonces, la historia reciente del país había conocido, y que, según los especialistas, habían causado la crisis por la que este atravesaba.

Se trataba de revertir, a prácticamente cualquier costo, las consecuencias que en todos los niveles los gobiernos pasados habían generado⁽⁵⁾ en perjuicio de la Nación. “El signo de este proceso estuvo regido por la mejoría de las condiciones de desarrollo empresarial, al cual se atribuye el eje del crecimiento nacional, suponiendo que dicha mejoría traería consigo la mejora cuantitativa y cualitativa del empleo” (Tostes y Villavicencio, 2012, p. 365).

Todas estas modificaciones sustanciales habrían de repercutir prontamente en el ámbito de las políticas laborales. Y es que la actividad a nivel de política económica y social “tiene especial relevancia para la aplicación de una política de relaciones laborales, ya que depende si la balanza se inclina preponderantemente hacia el poder económico, al social o al equilibrio de los actores” (Guglielmetti, 2005, p. 386).

(5) Vale aclarar que durante las décadas de 1970 y 1980, “no existe una causa única para el extraordinario colapso del crecimiento del Perú. Como en una tormenta perfecta, tres factores (choque externo, frágil sistema político y falta de capacidad empresarial) se sucedieron en el tiempo”. (Llosa y Panizza, 2015, p. 115)

Con este esquema a la vista, la elección del régimen fujimorista sería evidente cuando se decide emprender la llamada “revolución capitalista”⁽⁶⁾ en el país. En esta, la transformación radical de las relaciones entre el capital y el trabajo a través de la reforma del régimen laboral, “hecho que se expresó paradigmáticamente en la anulación de la llamada estabilidad laboral” (Pedraglio, 2015, p. 99), ocuparía un rol protagónico.

La reforma laboral habría de cobijar un indomable “espíritu omnicompreensivo”, abarcando, como afirman Tostes y Villavicencio (2012), el fenómeno laboral en su integridad, esto es, el proceso de contratación laboral (ingreso), la salida de la relación de trabajo, las propias condiciones de esta, la administración del trabajo y la tutela colectiva. Todo encontraba en la progresiva eliminación de la estabilidad laboral, su fundamento habilitante. De ahí que el reconocimiento de este derecho, nada menos que en el texto constitucional todavía vigente en aquel entonces, la Constitución Política de 1979, resultare un considerable impedimento para la efectividad real de la reforma. Era necesario cambiar, primero por la vía legal; y, de ser posible, por la propia vía constitucional, esta situación.

Es así que, ante la delegación de facultades legislativas por parte del Congreso de la República, el Poder Ejecutivo promulga, en noviembre de 1991, el Decreto Legislativo N.º 728, la denominada “Ley de Fomento del Empleo” (LFE); y considerada por especialistas como la “expresión emblemática [de la] transformación total del modelo de regulación de las relaciones laborales” (Tostes y Villavicencio, 2012, p. 362).

La entrada en vigencia de la LFE supondría la consolidación del nuevo contexto ideológico en cuyo marco se regularía, posteriormente, la institución de la jubilación automática. Para ello, como se detallará a continuación, hubo de ser necesario nada menos que un cambio del escenario constitucional, así como una serie de reformas a nivel legal posteriores.

2.3. LA LFE, LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL DE 1993 Y LA APARICIÓN DE LA JUBILACIÓN AUTOMÁTICA EN EL DERECHO LABORAL PERUANO

Resuelto y categórico. Así se perfila el legislador en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N.º 728, cuyo contenido fácilmente podría haberse extraído de un texto universitario de economía política. Se trata de un discurso reaccionario y concluyente, en donde poco espacio queda para las dudas ideológicas. El legislador pretende justificar, de la forma más exhaustiva que le es posible, la urgente necesidad que sufre el país de contar con un nuevo cuerpo legal que se alinee a la “tendencia doctrinaria dominante en el Derecho laboral contemporáneo” (Ley de Fomento del Empleo, 1991).

Procura, fundamentalmente, la generación masiva de empleo, siendo para ello necesario, según su lógica, potenciar las posibilidades de encuentro entre la oferta y la demanda en el mercado de trabajo, especialmente entre las así llamadas “frangas débiles del mercado”, como son, entre otros, los jóvenes y los adultos mayores.

(6) Doctrina extranjera postula este término para denotar la “transición traumática” de la organización grande y pesada a la estructura empresarial ligera y ágil. Esta mudanza, señalan los investigadores, entraña “un fortísimo choque social y cultural, que altera los esquemas y prácticas establecidos de la relación laboral, y desborda el contrato social que ha regido la relación entre trabajo y empresa durante décadas” (Jáuregui, Egea y de la Puerta, 1998, p. 93).

La creación de puestos de trabajo a base de una ágil y dinámica movilidad laboral, hizo necesaria, por parte del legislador, una interpretación creativa del todavía bastante incómodo artículo 48 de la Constitución Política de 1979, que establecía, como se ha visto, el derecho a la estabilidad en el trabajo:

Como quiera que la ley entra al terreno de la regulación del contrato de trabajo, su nacimiento, suspensión, también resulta imperativo que dentro del espíritu de la flexibilización, propicie la creación de nuevas oportunidades de empleo, a partir de una mayor movilidad laboral, lo cual sólo puede alcanzarse con una normativa de salida un tanto más equilibrada, que concilie la protección del trabajador contra el despido arbitrario como lo recoge el Art. 48 de la Constitución con la generación de nuevos empleos, lo que evidentemente no es susceptible de alcanzarse con el régimen vigente de estabilidad absoluta, que también estabiliza al desempleado, instaurando una suerte de propiedad del puesto de trabajo lo que contraviene el objetivo fundamental de la Ley que es la promoción de un régimen de igualdad de oportunidades de empleo. (Ley de Fomento del Empleo, 1991)

El legislador justificaría su normativa alegando que, si el nuevo sistema de estabilidad respetaba los derechos adquiridos por las normas legales previas y posteriores al texto constitucional sobre este particular, no solo se estaría fomentando el empleo, sino que, al mismo tiempo, se estaría observando el mandato de la Carta Magna de 1979. Bajo esta lógica, la Ley se supo autorizada para ampliar los supuestos de extinción de la relación de trabajo.

Así, en el literal f) de su artículo 52, concordado por el artículo 57, la LFE reguló a la jubilación –a secas– como causa de extinción del contrato de trabajo. Con ese respaldo legal, el empleador pasaba a gozar de facultades suficientes para disponer (obligar) a sus trabajadores a jubilarse, siempre que, previamente, estos cumplieren con los requisitos de la edad (55 para mujeres y 60 para varones) y aportes mínimos exigidos por el sistema previsional (13 y 15 años para mujeres y hombres, respectivamente)⁽⁷⁾. La puesta en marcha de esta jubilación “forzada” –como en terreno doctrinario se le denomina (Carrillo, 1999)– exigía, en contrapartida para el empleador, la asunción de una obligación económica reajutable hasta que el cesado falleciera.

Como se aprecia, esta primigenia normativa recogió disposiciones que entonces ya se encontraban vigentes en materia de derecho previsional (edad mínima y años de aportes para acceder a la pensión), siendo lo novedoso que fuese el empleador quien activase el mecanismo de la jubilación, y no necesariamente el trabajador, quien perdía esta potestad una vez alcanzados los 65 años. Sin embargo, arribada esta edad la jubilación forzada no dejaba de ser potestativa, pero ya no para el trabajador, sino para el empleador, quien podía o no ejecutar esta medida, de acuerdo a las necesidades y posibilidades de la empresa. Por ello, este tipo de jubilación no entrañaba realmente un carácter obligatorio. Además, aunque el parámetro para “activar” la jubilación eran los 65 años del trabajador, este recién cesaba “en la fecha a partir de la cual se reconozca el otorgamiento de la pensión” (artículo 54 del Decreto Supremo N.º 005-95-TR), que muy probablemente podía ser después de alcanzada esta edad.

(7) Tales eran las exigencias previstas en el texto original del Decreto Ley N.º 19990 (artículo 38, sobre edades; y literales a y b del artículo 41 sobre años de aportes).

Jubilación forzada no era, pues, sinónimo de lo que actualmente se conoce como jubilación automática. De hecho, la aparición de la jubilación “guillotina” no llegaría a coincidir con el imperio de la Constitución Política de 1979. Es más: resulta bastante seguro afirmar que, durante la vigencia de este texto constitucional, la aprobación de una medida tan polémica como la jubilación automática era sencillamente impensable. Y es que esta figura contravenía frontalmente el postulado básico de la estabilidad laboral y lo vaciaba de contenido insalvablemente. Además, la lógica de las relaciones laborales de entonces –vigente por la Ley N.º 24515, y contra la que el fujimorismo todavía se enfrentaba–, concebía a la estabilidad como presupuesto de la productividad en el trabajo, por lo que expulsar a un trabajador maduro era, desde esta perspectiva, deshacerse de un trabajador altamente productivo. Por muchos avances que la reforma laboral estuviese alcanzando, el panorama constitucional de entonces impedía, y esta vez sí infranqueablemente, la entrada en vigencia de medidas *extremas* como la jubilación automática.

Pero todas estas limitaciones habrían de desaparecer con la (polémica) aprobación de la Carta Magna de 1993. A base de su mérito, la actualización o adecuación del ordenamiento jurídico infra constitucional era finalmente procedente. Al respecto, anota doctrina nacional que:

La transición hacia un modelo de “mínima protección” en materia de despido iniciada con la Ley de Fomento del Empleo, recibió, a nivel normativo, respaldo definitivo al derogarse la Constitución de 1979, que consagró la “estabilidad en el trabajo” como derecho fundamental, y ser reemplazada por la Constitución de 1993, que suprimió de su listado de derechos el de “estabilidad en el trabajo” adoptando, en cambio, en su Art. 27, una fórmula distinta que remite a la ley otorgar al trabajador “adecuada protección contra el despido arbitrario”. (Blancas, 2013, p. 145).

En consonancia con el flamante art. 27 de la Constitución Política de 1993, nuevo precepto constitucional paradigmático en materia de trabajo, se aprobarían, en julio de 1995, a través de la Ley N.º 26513, una serie de modificaciones sustanciales a la Ley de Fomento del Empleo, entre ellas, una breve nota al final del artículo 57 del Decreto Legislativo N.º 728: “la jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario”.

Aquellos términos, que persisten intactos hasta la actualidad, representaban finalmente la introducción exitosa del instituto en este derecho. Pronto, el mérito de la Ley N.º 26515 justificaría la refundición de la LFE a través de un texto único ordenado (TÚO), mismo que fue aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 005-95-TR. En él, la jubilación automática quedó fijada en el artículo 54.

Pocos meses después, en enero de 1996, por disposición de la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria, Derogatoria y Final del TÚO del Decreto Legislativo N.º 728, el Poder Ejecutivo cumpliría con aprobar un reglamento para la ley. Este entraría en vigencia a través del Decreto Supremo N.º 001-96-TR, cuyo artículo 30 añadiría, en lo concerniente a la jubilación forzosa, una importante precisión: esta únicamente operará “si el trabajador tiene derecho a pensión de jubilación, cualquiera sea su monto, con prescindencia del trámite administrativo que se estuviera siguiendo para el otorgamiento de dicha pensión”. A día de hoy, este extremo del reglamento permanece en rigor, ya que, a diferencia de gran parte del entramado que lo rodea, no ha sido ni reformado ni derogado en el tiempo.

El último de los avatares por los que atravesaría la regulación normativa de la jubilación automática sería la escisión, en dos cuerpos legales distintos, de la Ley de Fomento del Empleo.

En el marco de una nueva serie de modificatorias aprobadas sobre este cuerpo normativo se emitió, en septiembre de 1996, el Decreto Legislativo N.º 855, cuya Disposición Transitoria ordenó la separación de la LFE en, por un lado, la Ley de Formación y Promoción Laboral; y, por otro, en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). El desarrollo de la jubilación automática sería ocupación de este último cuerpo de leyes, cuyo artículo 21, parte *in fine*, recogió, en idénticos términos, el texto que hasta entonces conocía el Decreto Legislativo N.º 728 sobre la institución. Este dispositivo normativo es el que, hasta la fecha, rige en el ordenamiento laboral peruano.

2.4. ENCUADRAMIENTO FUNCIONAL DE LA JUBILACIÓN AUTOMÁTICA EN EL ORDENAMIENTO LABORAL PERUANO

Consciente la investigación del contexto ideológico que propició la entrada en vigencia de la jubilación automática en las relaciones laborales del sector privado, es posible determinar, con autoridad y rigurosidad técnicas, los fines verdaderos que aquella persigue en estas. Este será presupuesto para identificar, posteriormente, la naturaleza jurídica de la institución en el ordenamiento laboral peruano.

Desde luego, no cabe duda de que la jubilación automática es, desde una perspectiva legalista, aislada de todo componente extrajurídico, una causa más de extinción del contrato de trabajo, equiparable, por ello, al despido, al fallecimiento del trabajador o al cierre de la empresa. A esta precaria conclusión, se llega sin problemas si se omiten los efectos macro sistémicos del instituto y se revisa, sin más, la ubicación del mismo en el cuerpo normativo que la contempla. Por un lado, el art. 21 de la LPCL se ubica en el Capítulo V de la Ley, que regula los supuestos de extinción del contrato de trabajo. En igual sentido procede el reglamento de la LFE, cuyo art. 30 se encuentra enmarcado dentro del Capítulo IV, que desarrolla idénticos supuestos extintivos.

2.4.1. CRÍTICA A LA “POSTURA” JURISPRUDENCIAL VIGENTE SOBRE EL PARTICULAR

Aunque de uniformidad no puede jactarse, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema se ha supeditado a esta primaria e incompleta lógica, de la cual ha desarrollado pronunciamientos desde, por lo menos, el fin del milenio pasado, dando forma a una “postura” que, de críticas, no puede librarse.

Tal vez por su especial relación (inversamente proporcional) para con la edad, el caso de los docentes universitarios ha despertado, en los pronunciamientos del máximo intérprete de la Constitución, candente interés. Así, por ejemplo, son citables las sentencias recaídas en los expedientes N.º 594-99-AA/TC, N.º 1485-2001-AA/TC y N.º 3572-2005-PA/TC. En las dos primeras se ratifica que cumplir los setenta años de edad es causa justificada para cesar definitivamente a un servidor público, pero se resalta que la Ley Universitaria (Ley N.º 30220) prevé un régimen peculiar ajeno a tal limitación. La tercera recuerda, entre otros extremos, que el personal administrativo universitario no goza de estos tratamientos diferenciados, sino únicamente aquellos que ejercen la docencia.

Sobre los efectos del polémico “pacto en contrario” de la jubilación automática también existen sentencias del Tribunal Constitucional, así como de la Corte Suprema de la República. En la ya citada

sentencia, recaída en el Expediente N.º 3572-2005-PA/TC, que concuerda con la Casación N.º 5279-2018 La Libertad, se reconoce que, en el marco de un contrato a plazo fijo, en cuya ejecución el trabajador alcance la edad máxima, el pacto operará hasta que el plazo original de la contratación dure. En la Casación N.º 532-2014 Callao se determinó que el pacto en contrario se activa si no se invoca el cese en el día del cumplimiento de los setenta años por parte del trabajador. La Casación N.º 2501-2009 Ica, respaldada por las posteriores Casaciones N.º 9155-2015 Lima y N.º 4421-2017 Lima Sur, complementa este criterio estableciendo que el pacto, una vez operativo, puede ser revocado en cualquier momento después de la edad máxima. A tal razonamiento se adscribió, por cierto, el Pleno Jurisdiccional Distrital de Lima (NLPT) de 2017 (tema número dos); y, con algún matiz en cuanto a las exigencias del procedimiento, el Informe Técnico N.º 765-2014-SERVIR/GPGSC, emitido por la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

Asimismo, la jurisprudencia se ha dedicado a determinar si los efectos de la jubilación automática son fuente generadora de alguna tutela resarcitoria. La Casación N.º 1634-2016 Lima admite, por ejemplo, esta posibilidad, alegando que el cese por esta causa, aunque legal, deja al trabajador en una “total desprotección”, por lo que es procedente reconocerle una indemnización por despido arbitrario (art. 38 LPCL). Refuerza este criterio la Casación N.º 2704-2016 Ancash y la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 2075-2020-PA/TC. Un sentido opuesto se identifica, sin embargo, en las Casaciones N.º 4542-2017 Del Santa y N.º 12783-2017 Lima, en donde se excluye el pago de indemnizaciones cuando la jubilación obligatoria se activa.

Como se ha observado, todos los pronunciamientos jurisprudenciales ofrecidos a modo de muestra representativa se originan, cada uno a su modo, a partir de *problemas aplicativos* de la jubilación automática; y si bien en algunas sentencias se esbozan, aunque minoritariamente, algunas críticas a la legalidad de la institución, lo cierto es que la naturaleza jurídica de la figura no ha merecido, en modo alguno, un espacio de reflexión seria y dedicada por parte de los tribunales. La institución se aborda, pues, desde sus efectos en la práctica; y precisamente son estos efectos los que limitan el campo de análisis. Solo en este marco, la jubilación automática es, sin más, una causa de extinción del contrato de trabajo.

Ofrecer este razonamiento, sin embargo, no solo no contribuiría en modo alguno al objeto del presente estudio, sino que estaría desconociendo la subyacente nota ideológica de la Ley, a cuyo desarrollo se abocó la primera parte de la presente investigación. Se sabe y acepta pacíficamente que la jubilación automática extingue la relación de trabajo; lo oscuro y problemático se ubica más bien en el fundamento mismo de tal extinción, en los motivos por los que el legislador admitió esta forma de terminación contractual. Es precisamente, en este ámbito, que el contexto ideológico de la Ley reclama un papel protagónico.

Como se recuerda, la exposición de motivos de la original LFE ya había extendido su análisis a la situación de los trabajadores maduros, a quienes incluyó, conjuntamente con los jóvenes desempleados, en las “frangas débiles del mercado”. En efecto, la Ley sostenía su filosofía reformista en términos como “generación masiva de empleo”, “movilidad laboral”, “nuevas oportunidades de empleo”, “normativa de salida un tanto más equilibrado” o, en fin, “flexibilidad del rígido sistema de estabilidad absoluta”. (Ley de Fomento del Empleo, 1991).

Cada una de estas ideas encontraba, en la propia realidad, su mejor justificativo: la crisis del empleo iniciada durante los años setenta y padecida por el país en las décadas consecutivas, supuso, para todos los que carecían de un puesto laboral, un considerable impedimento para poder acceder a oportunidades de trabajo, ya que la demanda se encontraba severamente afectada⁽⁸⁾.

Desde una perspectiva macro sistémica, los trabajadores que ostentaban sus puestos de trabajo –a título de propiedad, según acusó la LFE–, gozaban de una envidiable estabilidad absoluta que garantizaba que todo aquel que estuviese desempleado se mantendría en esta condición hasta la liberalización del puesto laboral, ya sea por despido del trabajador que lo ocupare o por su fallecimiento. Se trataba, a todas luces, de un esquema de empleo funcionalmente entrampado, en cuyo seno habría de gestarse, muy álgidamente, una colisión de intereses. Y es que:

Un primer factor de importancia viene constituido por la conexión entre la regulación de la extinción y la situación real de empleo en el marco concreto de que se trate. Una situación de pleno empleo, lógicamente, conducirá en la práctica a un juego mucho más reducido de la extinción por edad; mientras que, a la inversa, una coyuntura de desempleo y/o subempleo contribuirá muy directamente a la eliminación de los estratos de población activa de mayor edad, por la evidente presión que sobre el mercado de trabajo efectúan las capas más jóvenes. (Rodríguez-Sañudo, 1973, p. 29)

Siendo esto así, resultaba evidente que la satisfacción cabal de los objetivos perseguidos por la LFE requería, también, de la adopción de medidas extremas que asegurasen el reparto efectivo de los puestos de trabajo existentes, incluso a costa del derecho ya reconocido a los trabajadores activos. La jubilación automática se perfilaba, en este sentido, como la medida idónea para el legislador, ya que, deshaciendo la “propiedad” de los puestos de trabajo, los liberaba y permitía el ingreso de trabajadores hasta entonces desempleados a causa, no de su carencia de aptitudes, sino del sistema mismo, que no estaba marchando correctamente.

De este modo es posible sostener que la jubilación forzosa pretende extinguir el contrato de trabajo *con la finalidad de repartir el puesto dejado vacante, y, con ello, asegurar el ingreso de un nuevo trabajador al mercado laboral*. En términos equivalentes, de *dinamizar el flujo de empleo*. Este es, al menos en el ordenamiento laboral peruano, su verdadero fundamento teórico.

2.4.2. LAS TESIS DE LA “PRESUNCIÓN DE INEPTITUD” Y “PROTECCIÓN DE LA VEJEZ”: FUNDAMENTOS PARA SU INAPLICACIÓN EN EL CASO PERUANO

Y no otro podría serlo. Las dos tesis adicionales que, a nivel de doctrina, han pretendido justificar la presencia de la jubilación “guillotina” en las experiencias comparadas, no encuentran en el caso peruano, condiciones para su aceptación.

(8) Recuerda doctrina nacional que “el empleo industrial se contrajo en 13.3. % entre septiembre de 1988 y abril de 1989.” (Portocarrero, 1989, p. 113). El Instituto Peruano de Economía, en tanto, señala que el indicador de desempleo se duplicó en el Perú “al pasar de 4,8% en 1987 a 8,3% en 1990. Casi 1,2 millones de peruanos perdieron sus empleos.” (Instituto Peruano de Economía, 2017, p. 19)

La tesis de la “presunción de ineptitud” no puede invocarse, ya que la propia LFE incorporó, como causas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador, al menoscabo o deficiencias sobrevenidas a las facultades físicas, intelectuales, mentales o sensoriales (artículo 23, literal a de la vigente LPCL), lo que suponía, y sigue siendo así, que, si el empleador verificaba, con respecto a determinado trabajador, cierta disminución del rendimiento por cuestiones diversas, el término “sobrevenidas” puede abarcar causas naturales o accidentales, debía invocar los efectos de esta causal de extinción a través del procedimiento legal previsto para ello. La jubilación automática no asume, como se aprecia, ningún papel en esta dinámica contractual.

La tesis de la “protección de la vejez” podría gozar de alguna tolerancia, siempre que se considere que el legislador postuló la jubilación automática para asegurar también el ingreso de trabajadores maduros desempleados al mercado de trabajo. En su formulación teórica clásica, la jubilación forzosa pretende fundamentalmente el ingreso de trabajadores jóvenes, pero es verdad que nada impediría que su lógica se extienda a los demás sectores excluidos de trabajo. Bien vistas las cosas, este entendimiento se encuentra incluido en la lógica “expulsar para liberar”, y consecuentemente pertenece más bien a la tesis de reparto de empleo.

Si, por el contrario, se postula que a través de la jubilación automática la Ley expulsa a los trabajadores maduros en defensa y salvaguarda de su vida y salud, ya que su permanencia en el mercado de trabajo, a una avanzada edad, les resulta naturalmente perjudicial, sentido tradicional de la tesis de la “protección de la vejez”, se está frente a una postulación sin cabida en el ordenamiento laboral peruano.

Esto se acredita con la total ausencia, en el texto de la LFE, así como en el de sus posteriores modificatorias, de cualquier referencia a la vulnerabilidad que padecen los adultos de la tercera edad y a la especial atención que estos merecerían por parte del Estado, omisión presente incluso después de la entrada en vigencia de la Carta Magna de 1993, que estableció, en su art. 4, la procedencia y necesidad de este trato diferenciado hacia esta población. Tampoco se invocó, en la norma analizada, el mérito de instrumentos internacionales sobre la materia, como la Recomendación sobre los trabajadores de edad, emitida por la Organización Internacional del Trabajo en junio de 1980, que, sin ser vinculante, pudo haber representado una referencia para el legislador comprometido con este sector.

Conclusión adicional de estos descartes es que, la Ley exige por meros fines prácticos el cumplimiento de los setenta años de edad como presupuesto de activación de la jubilación automática. Y es que, con el establecimiento de esta edad, que, en verdad, podría ser cualquier otra, siempre que su observancia sea realmente obligatoria, es posible alcanzar un inmejorable nivel de previsibilidad: tanto el trabajador como el empleador saben de antemano el escenario jurídico al que se deberán enfrentar cuando este momento llegue, cuestión de suma importancia para la invocación adecuada del “pacto en contrario” de la figura, lo que se traduce en seguridad jurídica. Simultáneamente, con la fijación de la edad, el legislador está asegurándose de que el egreso de los trabajadores maduros observará una ordenación temporal, lo que, por ejemplo, no sucede en el caso de la jubilación forzada, donde el trabajador cesa cuando alcance la pensión, es decir, donde existe incerteza en la fecha del cese laboral. En la jubilación automática, el egreso es inevitable, lo que garantiza, además, al menos en terreno teórico, la eficacia de la institución.

2.5. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA JUBILACIÓN AUTOMÁTICA EN EL ORDENAMIENTO LABORAL PERUANO. IMPLICANCIAS DE LA DETERMINACIÓN

La investigación ha logrado identificar el componente ideológico subyacente en la jubilación automática, cuando esta es incorporada por el legislador en las relaciones laborales del sector privado. Asimismo, se ha comprobado que, por lo anterior, el instituto bajo estudio busca, únicamente, reparar el escaso empleo existente a través de la terminación obligatoria de una relación laboral ordinaria. Estas dos notas precedentes permiten ofrecer una calificación técnicamente rigurosa de la naturaleza jurídica de la jubilación automática en este ordenamiento en particular. Algunas consideraciones previas son, sin embargo, de necesaria mención.

Una institución jurídica puede ser titular, de acuerdo a la perspectiva desde que se le analice, de múltiples naturalezas jurídicas. Clásica doctrina plantea el siguiente ejemplo: “la naturaleza jurídica de la sociedad será la de un contrato plurilateral, desde la perspectiva de su constitución, y la de una persona jurídica, desde el ángulo de su existencia como organización” (Ossorio, 2010, p. 369).

El instituto de la jubilación automática no es, desde luego, la excepción: sobre él podrán emitirse diversas determinaciones sobre su naturaleza jurídica, sin que por ello existan necesariamente incompatibilidades. Así, desde la óptica del derecho al trabajo, la jubilación forzosa resulta ser una *limitación, en principio legítima, del mismo*⁽⁹⁾; y desde la perspectiva del contrato de trabajo, posición extendida en terreno jurisprudencial, el instituto habrá de ser una *forma de extinción contractual*.

Aunque en apariencia ambas postulaciones resultan explicativas del fenómeno bajo estudio, y válidamente podrían identificarse como las naturalezas jurídicas de la jubilación forzosa, debe tenerse nuevamente presente que este instituto posee, en el ordenamiento laboral peruano, un trasfondo de cuyas notas ideológicas no puede deslindarse. agregados extrajurídicos que, por ejemplo, no se observan en su símil del régimen funcional.

En efecto, el mérito de la variable “ordenamiento laboral peruano” exige que cualquier determinación de la naturaleza jurídica de la jubilación automática valore, con anterioridad, y muy rigurosamente, las notas ideológicas que aquel trae consigo. Solo de este modo podrá ofrecerse una respuesta satisfactoria a pretensiones académicas como las asumidas por esta investigación. “[N]o habría por qué buscar la ‘naturaleza jurídica’ de una institución en tanto valor ideal, sino más bien entender y situar dichas instituciones dentro de los procesos sociales que se desarrollan, para así poder apreciar su verdadero carácter.” (Cornejo, 1997, p. 120)

Por todo lo anterior, ya es posible defender autorizadamente, anticipando la reflexión conclusiva, que la naturaleza jurídica de la jubilación automática, cuando esta se presenta en las relaciones laborales del sector privado, es la de ser una *medida de reparto de empleo*.

(9) No puede soslayarse lo denunciado por doctrina nacional: “la jubilación obligatoria opera como una limitación del derecho al trabajo de los trabajadores de edad madura, pero si es desnaturalizada puede configurarse como un supuesto de discriminación en su contra.” (Carrillo, 1999, pp. 99-100)

Aunque, desde luego, la identificación de la naturaleza jurídica del instituto bajo estudio satisface ambiciones académicas, es de señalar que su importancia radica más bien en otro ámbito. Avendaño aclara, al respecto, que:

El jurista no puede permanecer impasible ante la sola existencia de las instituciones jurídicas, sobre todo si la ley les ha alterado su estructura, aun cuando sea por atendibles razones de tipo económico. El hombre de Derecho tiene que establecer cuál es su verdadera naturaleza jurídica, y una vez hecho esto, debe dilucidarse con ahínco y nitidez, si la reglamentación vigente es conforme con esa naturaleza jurídica. Si no está de acuerdo debe sugerir procurar la reforma. La meta es una legislación jurídicamente inobjetable (Avendaño, citado por Cornejo, 1997, p. 135)

En efecto, los datos provistos por la naturaleza jurídica de cualquier instituto se convierten, en las manos del operador crítico del derecho, en información valiosa para determinar, y esta vez objetivamente, si la regulación normativa que el legislador ha dedicado resulta o no idónea para satisfacer los fines de la institución adoptada. Se trata de un estándar a partir del cual las propuestas de modificación pueden verse respaldadas o desestimadas.

Según esta premisa, habrá de verificarse si la normativa legal vigente sobre la jubilación automática cumple verdaderamente los fines de la institución, esto es, si reparte el empleo, si dinamiza el flujo del mismo. Este examen determinará con bastante certeza si la legislación sobre la materia resulta idónea; o si, por el contrario, es más bien precaria. De estas tareas, sin embargo, habrá de ocuparse una investigación posterior.

3. CONCLUSIONES

En atención a las consideraciones precedentes, la investigación concluye que: La primera aparición del instituto de la jubilación automática en el ordenamiento jurídico peruano aconteció en el régimen funcionarial, en la década de los cincuenta. Su incorporación respondió a un presumible entendimiento generalizado de la edad como factor natural causante de un insalvable desgaste fisiológico, que garantizaba la disminución de las capacidades físicas y mentales del servidor al cumplimiento de una determinada edad, lo que hacía necesaria su separación a fin de preservar la más óptima calidad en el servicio público. Se trata, pues, de una auténtica presunción de ineptitud.

Durante la década de los setenta rigió, en el derecho laboral peruano, la idea de que, a más estabilidad en el trabajo, más productividad se generaba. Tal principio conllevó, con cierta ambivalencia en el tiempo, a que se reconozca el derecho a la estabilidad laboral en el texto constitucional de 1979, posición en que se mantendría hasta que el fujimorismo puso en marcha la reforma laboral de la década de los noventa, emblemáticamente representada por la Ley de Fomento del Empleo de 1991 y capitalizada en 1993 con la entrada en vigencia de una nueva Constitución. En esta “revolución capitalista”, que se extendió a nivel ideológico y a nivel normativo, se procuraría, a todo costo, liberar los puestos de trabajo y flexibilizar el egreso de un sector para garantizar el acceso de otro al mercado laboral. Para ello fue necesario introducir medidas que aminoren o incluso eliminen la vigencia irrestricta y absoluta del derecho a la estabilidad en el trabajo.

En este contexto, se reguló la jubilación automática como medida extrema para garantizar la liberación de los puestos de trabajo, afectando, en teoría, justificadamente, la vigencia de los contratos de trabajo, estableciéndoles un término forzoso según parámetros temporales (cumplimiento de los setenta años de edad del trabajador), en directa respuesta a la necesidad colectiva de agilizar el flujo de empleo, es decir, de favorecer el ingreso y la salida de nuevos trabajadores al mercado laboral. Por esta razón, la naturaleza jurídica del instituto, en el ordenamiento laboral peruano, no puede ser otra que la de ser una medida de reparto de empleo, a pesar de que los pronunciamientos jurisprudenciales parecen reducirla a una mera causa de extinción del contrato de trabajo.

En el marco de la jubilación automática, la edad no representa, para el legislador, un indicativo de ineptitud del trabajador (incapacidad física o mental), ni tampoco un justificativo de tratamiento diferenciado a su favor (protección al sector vulnerable de los adultos mayores), lo que permite desestimar, para el caso peruano, las tesis de la “presunción de ineptitud” y de la “protección de la vejez”. Al buscar, en teoría, repartir el empleo existente, la jubilación forzosa requiere de parámetros para que tal distribución sea ordenada y previsible, y sea de este modo correctamente aplicada.

La identificación de la naturaleza jurídica de la jubilación automática permite verificar, con autoridad, si la regulación normativa que el legislador le ha dedicado satisface o no las exigencias del instituto. Es decir, con tal información a la vista se puede determinar si el art. 21 LPCL, *in fine*, así como el art. 30 del reglamento de la LFE resultan idóneos para que el esquema de reparto de empleo funcione eficazmente; o si, por el contrario, su redacción merece ser objeto de modificaciones legislativas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Blancas, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. (3° edición). Jurista Editores EIRL.
- Carrillo, M. (1999). La jubilación obligatoria como causa de extinción del contrato de trabajo. *Revista de la Academia de la Magistratura*, (2), 83-104.
- Cornejo, C. (1997). La noción de naturaleza jurídica en el derecho moderno y su influencia en el código civil de 1984. *Boletín del Instituto Riva-Agüero*, (24), 103-143.
- Del Rey, S. y Gala, C. (2004). *La jubilación gradual y flexible. Aspectos legales y análisis de la reciente negociación colectiva*. Tirant lo Blanch.
- Esteve, A. (1999). *La jubilación forzosa*. Tirant lo Blanch.
- García, M. (2016). La jubilación forzosa como medida de reparto de empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema de seguridad social. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 4(1), 1-16.
- Guglielmetti, P. (2005). Democracia, política económica y relaciones laborales. *Revista Gaceta Laboral*, 11(3), 382-402.
- Instituto Peruano de Economía (14 de agosto de 2017). Historia de dos crisis. *El Comercio*. <https://www.ipe.org.pe/portal/historia-de-dos-crisis/>

- Jáuregui, R., Egea, F. y De la Puerta, J. (1998). *El tiempo que vivimos y el reparto del trabajo. La gran transformación del trabajo, la jornada laboral y el tiempo libre*. Paidós.
- Ley de Fomento del Empleo. Decreto Legislativo N.º 728 (1991). Diario oficial El Peruano. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_dl728.pdf
- Llosa, G. y Panizza, U. (2015). La gran depresión de la economía peruana: ¿Una tormenta perfecta? *Revista de Estudios Económicos*, (30), 91-117.
- Oficina Nacional de Difusión del SINAMOS (1972). *Velasco. La voz de la Revolución. Discursos del Presidente de la República General de División Juan Velasco Alvarado. 1970 / 1972*. Tomo 2. Editorial Ausonia.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (28º edición). Heliasta.
- Pedraglio, S. (2015). *Cómo se llegó a la dictadura consentida. El gobierno de Alberto Fujimori: 1990-1992* [Tesis para optar el grado académico de Magíster en Sociología con Mención en Sociología Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio institucional UNMSM. <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/4345>
- Portocarrero, F. (1989). La economía peruana en los años '80. *Apuntes. Revista de Ciencias Sociales*, (25), 105-118.
- Rivera, A. (2016). *El régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530: Análisis crítico y experiencia de su aplicación en Petróleos del Perú* [Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional PUCP. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/14441>.
- Rodríguez-Sañudo, F. (1973). La extinción de la relación laboral por edad del trabajador. *Revista de Política Social*, (97), 23-67.
- Secretaría de Cultura de la CGTP (1983). Material de Trabajo – VII Congreso Nacional Ordinario. Carpeta 1: Estabilidad laboral. <https://lum.cultura.pe/cdi/sites/default/files/video/tpdf/CARPETA%201%20CGTP%20ESTABILIDAD%20LABORAL.pdf>.
- Tostes, M., y Villavicencio, A. (2012). Flexibilización del Derecho del Trabajo y sus implicancias sobre las relaciones laborales en el Perú. *Derecho PUCP*, (68), 355-382.