

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA
**UNIVERSIDAD
CATÓLICA**
DEL PERÚ

TITULO DE LA TESIS

**“IMPACTO DE LA CONTRATACION TEMPORAL EN EL
EJERCICIO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN EL SECTOR
TEXTIL-CONFECCIONES: Lima Metropolitana”.**

AUTOR: Katty Angélica Caballero Segá

CÓDIGO: 20085065

ASESOR: Elmer Arce Ortiz



“(…) Entonces todos los hombres de la tierra le rodearon; les vio el cadáver triste, emocionado; incorpórese lentamente, abrazó al primer hombre; echóse a andar...” (Masa, César Vallejo).



Para mamá y papá, por su apoyo incondicional todos estos años, gracias por su ejemplo de lucha indomable, gracias por regalarme una niñez llena de viajes en bus, libros de cuentos, poesía y socialismo, gracias por los días y noches de música; gracias por la vida y el amor.

INTRODUCCION

La libertad sindical es un derecho fundamental reconocido por los convenios OIT N° 87 y 98 suscritos por el Estado Peruano, los mismos que, como parte del bloque de constitucionalidad, resultan de estricta observancia en el desarrollo legislativo de los derechos que regulan. Sin embargo, existen circunstancias de orden legal que hacen que algunos trabajadores tengan mayor dificultad en ejercer sus derechos colectivos, respecto de otros. Nosotros suscribimos que la contratación temporal es una limitante al cabal ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores.

En ese sentido, el ordenamiento jurídico nacional a lo largo del tiempo, ha regulado de forma indistinta los contratos de trabajo, sin embargo, en la actualidad coexisten diversas modalidades contratación temporal, siendo que las mismas tienen como punto de partida el fomento de la inversión privada, para lo cual se ha generalizado el uso de contratos temporales, en desmedro de la preferencia por la contratación a plazo indeterminado.

La presente investigación pretende sustentar las repercusiones que tiene la contratación temporal en el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores del sector Textil – Confecciones en Lima Metropolitana. Se ha considerado esta actividad productiva toda vez que constituye uno de los sectores económicos de mayor incidencia de contratación temporal. Otra situación particular es el crecimiento sostenido que tuvo la actividad comercial de las empresas textiles en nuestro país, con especial relevancia a la actividad exportadora. Sin embargo, este crecimiento económico no se vio redistribuido en mejores condiciones laborales para los trabajadores.

Inicialmente realizaremos un análisis de la actual normativa que regula la contratación temporal, tanto en el régimen general como en el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional; de igual manera, se verificarán los parámetros constitucionales que regulan la contratación temporal, y asimismo, se examinará la

real eficacia de estos límites constitucionales para este tipo de contratación; para ello se tendrán en cuenta las últimas tendencias jurisprudenciales al respecto.

Complementando el análisis de las normas, se ha incluido en la investigación casuística, estadística y dos estudios especializados, que creemos enriquecen el análisis y a la vez comprueban el impacto que la contratación temporal tiene frente al ejercicio de los derechos colectivos.

Con esta investigación pretendemos aportar argumentos en torno a la necesidad de efectuar una real reforma en la regulación de la normativa laboral de nuestro país, que tome en cuenta criterios básicos de protección y respeto a los derechos laborales de los trabajadores, tanto en el aspecto individual, como en el colectivo, a fin de evitar legislaciones que atenten o dificulten el pleno ejercicio de los mismos.

Consideramos que también resulta de gran relevancia el fomento de la negociación colectiva por rama de actividad, sobre todo en el sector textil-confecciones, toda vez que se trata de un sector que presenta un gran número de afectaciones a sus derechos por sus empleadores, y que en ese sentido requiere de un fortalecimiento gremial para una mejor defensa de los mismos.

Finalmente, esperamos que este trabajo pueda contribuir a un mejor entendimiento de que la legislación laboral se ha construido sobre la base de la organización de los trabajadores y la lucha por sus derechos laborales, quienes a fuerza de voluntad movieron la rueda de la historia hasta conseguir los derechos que ahora gozamos; en ese sentido, más allá del análisis legal respecto a la problemática planteada, creemos que la organización gremial es el motor que impulsa esta rueda para siga girando; es así que, sin organización de trabajadores, no se podrá modificar el status quo actual. Sin embargo, es evidente que también se requiere de la participación del Estado a fin de que se garantice el respeto de los derechos de los trabajadores y establezca políticas públicas que así lo dispongan.

Ésa es la lucha.

INDICE

INTRODUCCION	4
INDICE DE GRAFICOS	10
INDICE DE TABLAS	13
1 CAPÍTULO I: LA CONTRATACION TEMPORAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL.....	15
1.1 Evolución de la regulación de los Derechos Laborales en el Perú.....	16
1.1.1. Antecedentes históricos de la legislación laboral.....	17
1.1.2. Evolución legislativa laboral.....	19
1.1.2.1 Albores de la legislación laboral nacional.	19
1.1.2.2 Regulación Laboral en el marco del Gobierno Militar y la Constitución de 1979.....	22
1.1.2.3 Reforma Laboral en el marco de la Constitución Política de 1993. .	26
1.1.2.4 Regulación laboral en la actualidad: algunas consideraciones.	32
1.2 Modalidades contractuales temporales en el régimen laboral general del sector privado.	37
1.2.1. Contratos temporales que cuentan con causa objetiva que justifica su temporalidad.	42
a) Contrato de Obra o Servicio Específico.....	43
b) Contrato por necesidades del mercado.....	46

c)	Contrato Ocasional.....	49
d)	Contrato de Suplencia:	50
e)	Contrato de Emergencia.....	53
1.2.2.	Contratos denominados temporales por opción legislativa.....	56
a)	Contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad.....	56
b)	Contrato por Reconversión Empresarial.....	61
c)	Contrato Intermitente.....	64
d)	Contrato de Temporada.....	65
1.3	Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional.....	67
1.3.1	Contexto de surgimiento del Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional.....	67
1.3.2	Ámbito Subjetivo de aplicación del Régimen Especial Laboral de la Exportación No Tradicional.....	69
1.3.2.1	Empresas que pueden contratar bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional.....	70
1.3.2.2	Trabajadores que pueden ser contratados bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional.....	75
1.3.3	Características del Régimen Especial Laboral de la Exportación No Tradicional.....	76
1.3.4	Desnaturalización contractual de acuerdo a la jurisprudencia nacional.....	81
1.3.5	Situación actual de la Contratación bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional.....	85

1.3.5.1	Aspectos Generales de la Evolución de la Exportaciones No Tradicionales en el país.....	85
1.3.5.2	Número de Trabajadores contratados bajo el Régimen Laboral Especial de la Exportación No Tradicional.	92
1.3.5.3	Principales Actividades Económicas que contratan bajo el Régimen Laboral Especial de la Exportación No Tradicional.	97
1.3.5.4	Nivel Salarial de trabajadores del RENT.....	101
2	CAPÍTULO II: PROTECCION CONSTITUCIONAL EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL	106
2.1	Parámetros constitucionales de la contratación temporal.	106
2.1.1.	Principio de Continuidad y Causalidad.	108
2.1.2.	Principio-Derecho de Igualdad.....	114
2.1.3.	Principio de Igualdad de Oportunidades sin Discriminación.	119
2.2	Eficacia de los límites constitucionales en la contratación temporal: RENT. 122	
2.2.1	La contratación temporal: Nociones básicas.	123
2.2.1.1	Requisitos Extrínsecos.....	123
2.2.1.2	Requisitos Intrínsecos.....	124
2.2.2	El Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional y el Principio de Causalidad.	126
2.2.3	El Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional y el Principio de Igualdad y No Discriminación.....	129
3	CAPÍTULO III: CONTRATACION TEMPORAL Y DERECHOS COLECTIVOS	133
		8

3.1	Regulación de la Libertad Sindical.....	133
3.1.1	Convenio OIT 87.-	135
3.1.2	Convenio OIT 98.-	137
3.1.3	Libertad sindical en el ordenamiento jurídico nacional.-	138
3.1.3.1	Definición y Contenido de Libertad Sindical.-.....	139
3.2	Efectos de la Contratación Temporal en el Ejercicio de los Derechos Colectivos.	143
3.2.1	Ejercicio de los Derechos Colectivos en el país.	144
3.2.1.1	Afiliación Sindical.	145
3.2.1.2	Negociación Colectiva y Huelga.....	150
3.2.2	Evolución de la contratación temporal.....	152
3.2.3	Casuística.....	156
3.2.4	Análisis de los resultados de la “Encuesta Económica del Sector Industrial Textil efectuado por el Programa Laboral de Desarrollo – PLADES”. 160	
3.2.5	Análisis de los resultados de la Investigación “Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú”.....	166
	CONCLUSIONES.....	176
	RECOMENDACIONES	180
	BIBLIOGRAFÍA	182

INDICE DE GRAFICOS

Gráfico 1.1 – Evolución de las Exportaciones No Tradicionales Peruanas de Productos No Tradicionales. Nivel Nacional (1970-2009).....	86
Gráfico 1.2 – Evolución mensual de las Exportaciones No Tradicionales. Nivel Nacional (Enero 2000-Enero 2010).....	89
Gráfico 1.3 – Evolución de las principales actividades de la exportación no tradicional. Nivel Nacional (1981-2009).....	90
Gráfico 1.4 – Distribución porcentual de las Exportaciones No Tradicionales. Nivel Nacional (2009).....	91
Gráfico 1.5 – Evolución de Contratos Presentados de Promoción a la Exportación No Tradicional. Nivel Nacional (1994-2008).	92
Gráfico 1.6 – Número de Trabajadores contratados bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional. Nivel Nacional (Enero 2008-Enero 2010).....	93
Gráfico 1.7 – Nivel Nacional: Contratos presentados de Promoción de las Exportaciones No Tradicionales por meses, según tipo de contrato (2014).	95
Gráfico 1.8 – Número de Trabajadores contratados según tipo de contratos. Nivel Nacional (Diciembre 2009).....	96
Gráfico 1.9 – Nivel Nacional: Trabajadores contratados bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional según actividad (Enero 2008-Enero 2010).	98
Gráfico 1.10 – Nivel Lima Metropolitana: Contratos presentados de promoción de exportaciones no tradicionales según ramas de la industria manufacturera (2014).....	100
Gráfico 1.11 – Remuneraciones promedio en el sector Privado por Tipo de Contrato. Nivel Nacional (Enero 2010).	102

Gráfico 1.12 – Nivel Nacional: Remuneraciones de los trabajadores contratados bajo el régimen de exportación no tradicional en el Sector Privado según actividad económica (Enero 2010).....	103
Gráfico 1.13 – Nivel Nacional: Remuneraciones Promedio en el Sector Privado por Tipo de Contrato (Enero 2010).....	103
Gráfico 3.1 – Tasa de afiliación sindical. Nivel Nacional (1990-2008).....	145
Gráfico 3.2 – Asalariados y sindicalizados. Nivel Nacional (2002-2009).....	146
Gráfico 3.3 – Perú: Evolución del porcentaje de trabajadores sindicalizados en el sector privado. Nivel Nacional (2000-2009).	147
Gráfico 3.4 – Evolución de trabajadores sindicalizados. Nivel de Lima Metropolitana (1990-2003).....	148
Gráfico 3.5 – Pliego de Reclamos presentados y convenios colectivos registrados. Nivel Nacional (1990-2006).....	150
Gráfico 3.6 – Nivel Nacional: Pliego de Reclamos presentados y convenios colectivos registrados por años. (1997-2014).	151
Gráfico 3.6 – Evolución del número de huelgas y trabajadores comprendidos. Nivel nacional (1970-2006).	151
Gráfico 3.7 – Empleo Total y estable en el sector Asalariado privado. Nivel Lima Metropolitana (1970-2006).....	153
Gráfico 3.8 – Evolución de contratos sujetos a modalidad. Nivel Nacional (2005-2009).....	154
Gráfico 3.9 – Plazo de contratos modales. Nivel Nacional (2009).....	155
Gráfico 3.10 – Promedio de remuneraciones por sector y según tipo de contrato. (Nivel Nacional 2009).....	156
Gráfico 3.11 – Distribución de la muestra por sexo y edad (2008).....	161
Gráfico 3.12 – Distribución según el plazo del contrato.	162
Gráfico 3.13 – Causas de no renovación de contratos en porcentajes.	163

Gráfico 3.14 – ¿Qué beneficios se obtiene al pertenecer a un sindicato?	164
Gráfico 3.15 – ¿Qué riesgos se tiene al pertenecer a un sindicato? (número de ocurrencias).	165
Gráfico 3.16 – Empresas que registran incumplimientos que afectan a 50 o más trabajadores.	169
Gráfico 3.17 – Incumplimientos recurrentes por temas de afectación en empresas que afectan a 50 o más trabajadores.	170
Gráfico 3.18 – Incumplimientos por temas centrales de afectación.	171
Gráfico 3.19 – Ubicación de la empresa y número de afectados.	172
Gráfico 3.20 – Régimen Laboral y número de afectados.	172
Gráfico 3.21 – Número de afectados e infracciones registradas en la empresa Topy Top.	173
Gráfico 3.22 – Número de afectados e infracciones registradas en la empresa Fábrica de Tejidos Pisco.	174

INDICE DE TABLAS

Tabla 1.1 – Nivel Nacional: Contratos Presentados de Mano de Obra Nacional por Modalidad, según Direcciones Regionales. Decreto Legislativo N° 728 (2013).	40
Tabla 1.2 – Nivel Nacional: Contratos Presentados de Mano de Obra Nacional por Modalidad, según Direcciones Regionales. Decreto Legislativo N° 728 (2014).	41
Tabla 1.3 – Nivel Lima Metropolitana: Contratos a Modalidad presentados por Naturaleza, según meses y sexo. Decreto Legislativo N° 728 (2013).....	60
Tabla 1.4 – Nivel Lima Metropolitana: Contratos a Modalidad presentados por Naturaleza, según meses y sexo. Decreto Legislativo N° 728 (2014).....	61
Tabla 1.5 – Exportaciones De Productos No Tradicionales (Valores FOB en millones de US\$) 1/ (2015).....	88
Tabla 1.6 – Nivel Nacional: Contratos Presentados de Mano de Obra Nacional de Promoción de Exportaciones No Tradicionales por Meses, según Direcciones Regionales y Zonas de Trabajo (2014).	94
Tabla 1.7 – Nivel Nacional: Trabajadores del Sector Privado por meses, según tipo de contrato o condición laboral (2014).	97
Tabla 1.8 – Nivel Lima Metropolitana: Contratos Presentados de Mano de Obra Nacional de Promoción de Exportaciones No Tradicionales por Actividad Económica, Meses y Sexo (2014).....	99
Tabla 1.9 – Nivel Nacional: Promedio de Remuneración (Nuevos Soles S/.) de trabajadores en el sector privado por Meses, según Actividad Económica (2014).....	104
Tabla 3.1 – Nivel Nacional: Empresas del Sector Privado con trabajadores bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional y otros Regímenes. (Enero 2010).....	149
Tabla 3.2 – Nivel Nacional: Huelgas, Trabajadores Comprendidos y Horas – Hombre Perdidas en el Sector Privado, según años. (1970-2014).....	152

Tabla 3.2 – Principales empresas exportadoras textiles (U\$ Millones).	162
Tabla 3.3 – ¿En su centro de labores no se han renovado los contratos por algunas de las siguientes razones?	163
Tabla 3.4 – ¿Si se formara un sindicato usted se afiliaría? (porcentajes)	164
Tabla 3.5 – Empresas por modalidad de contrato, número de actas y afectados. ...	167
Tabla 3.6 – Tipos de infracción por frecuencia.....	168



1 CAPÍTULO I: LA CONTRATACION TEMPORAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL.

El Derecho Laboral regula las relaciones jurídicas entre trabajador y empleador, es así que, las normas laborales pueden regular tanto los aspectos individuales de la relación laboral, así como los colectivos. El derecho laboral posee una naturaleza especial porque parte del reconocimiento de una situación de desigualdad existente entre el trabajador y el empleador, por tanto, la finalidad del mismo es generar a través de la normativa, una situación más favorable para el trabajador, y de esta forma reducir o acortar el desequilibrio existente.

En éste capítulo vamos a desarrollar algunos de los aspectos más relevantes del Derecho Laboral Individual, específicamente, la regulación de los contratos laborales temporales.

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, establece en el literal d) de su artículo 7° la obligación de los Estados miembros de garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores; en ese sentido, la contratación laboral tiene vocación de permanencia, y el Estado se encuentra en la obligación de salvaguardar esta preferencia, a través de dispositivos legales que así lo señalen. Es por ello que la contratación temporal debe considerarse como una excepción a la regla general de contratación a plazo indeterminado: la duración del contrato a plazo fijo debe tener relación directa con la causa que le dio origen, la misma que es independiente a la voluntad de las partes.

En nuestra normativa, el Decreto Supremo N° 003-97-TR Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral desarrolla en su Título II los denominados “Contratos de Trabajo sujetos a Modalidad”, haciendo un total de nueve modalidades contractuales con la característica de ser temporales; además del ello, los artículos 80°, 81° y 82° del mismo cuerpo normativo, validan la contratación temporal bajo los regímenes laborales de la Exportación No Tradicional y las Zonas Francas de acuerdo a sus

propias normas, e inclusive establecen una cláusula abierta a otras posibilidades de contratación temporal.

La amplitud en las posibilidades de contrato temporal, desvirtúan su carácter excepcional frente al contrato a plazo indeterminado; por ello resulta importante repasar el contenido normativo de estas modalidades de contratación. En el caso de las modalidades de contratación temporal del régimen laboral general, tienen su origen en la reforma de las normas laborales llevadas a cabo en los años noventa, en el marco del proceso de flexibilización de las relaciones de trabajo. Respecto al régimen de la exportación no tradicional, éste fue ideado a finales de los años setenta, como parte de una estrategia estatal de fomento de las exportaciones. Pese a que ambos marcos normativos fueron creados en distintas épocas, y bajo distintos contextos políticos y sociales; el objetivo fue el mismo: utilizar la normativa laboral como instrumento de fomento de la inversión privada.

Como parte del desarrollo del presente capítulo, primeramente desarrollaremos una breve reseña histórica de la evolución de la normativa laboral, con énfasis en la regulación de la contratación laboral; para posteriormente realizar un análisis del contenido de la legislación laboral al respecto.

1.1 Evolución de la regulación de los Derechos Laborales en el Perú.

La regulación de los derechos laborales en el país comienza a darse a partir de inicios del siglo XX, como consecuencia del desarrollo de la economía capitalista, no obstante, esta regulación se daría de manera dispersa y a impulso de las circunstancias políticas y sociales del momento. Al igual que en el resto del mundo, los derechos laborales fueron reconocidos por el Estado, como consecuencia de los reclamos de los trabajadores organizados, por ello creemos importante realizar un recuento de la evolución legislativa laboral, además de algunos aspectos de

coyuntura social del país que circundaron los avances en el desarrollo legislativo laboral nacional.

1.1.1. Antecedentes históricos de la legislación laboral.

El Derecho del Trabajo se constituye como una rama del Derecho que se ha desprendido del Derecho Civil, y que ha sido reconocido como tal a partir del siglo XIX; por lo que tiene correspondencia con el tipo de organización para el trabajo moderno.

En el caso del país, los derechos laborales fueron reconocidos progresivamente a partir del siglo XX, debido a la reciente formación de los enclaves capitalistas en territorio peruano, los que llegaron hacia finales del siglo XIX, principalmente empresas de capital norteamericano.

Estas empresas se instalaron e iniciaron sus actividades extractivo-exportadoras, relacionadas mayormente a la extracción de materia prima, como petróleo, minerales, salitre y guano de islas; manufactureras y agro-exportadoras.

Con la llegada de la inversión extranjera al país, muchos de los pequeños comerciantes, artesanos, mineros y terratenientes, fueron desplazados y forzados por las circunstancias a dejar sus actividades para iniciar labores como trabajadores dependientes de dichas empresas. En ese sentido, la masa de trabajadores que formó parte del movimiento sindical peruano en sus inicios, incluía a quienes habían sido desplazados por dichas inversiones; éstas empresas realizaban sus actividades en las zonas urbano-industriales, principalmente Lima, Callao, Vitarte, Arequipa y Trujillo. Asimismo, constituía parte de este movimiento, los campesinos empobrecidos, quienes se vieron obligados a prestar sus servicios a las empresas dedicadas a las actividades extractivo-exportadoras tales como la minería, extracción de petróleo y la agro industria, las cuales funcionaban en las zonas rurales del país.

Si bien las primeras empresas capitalistas se asentaron en distintos lugares del país, las organizaciones de trabajadores se iniciaron en los centros de

producción ubicados en las zonas urbano-industriales del país, es decir, principalmente en las ciudades de la costa¹.

La aparición de enclaves capitalistas en el país produjo un nuevo tipo de trabajador, distinto al artesano o campesino, que se encontró sometido a una forma especial de relación de trabajo y que, como consecuencia de ello, buscó formas de organización que se ajustaran a sus necesidades.

En diciembre de 1883 se produjo el primer acto de acción reivindicativa de derechos de los trabajadores a través de la huelga, realizada por los tipógrafos, solicitando mejoras salariales. A partir de esa fecha, se sucedieron una serie de protestas y acciones de parte de diversos contingentes de trabajadores: entre lo más destacado tenemos la huelga organizada por los panaderos de Lima, sucedida en enero de 1887, la cual condujo a la formación de la Sociedad Obrera de Panaderos “Estrella del Perú”; también destaca en 1896 la huelga de los tejedores de Vitarte, así como movimientos de cigarreros, tipógrafos y pasteleros de la capital.

Cabe señalar que los trabajadores textiles fueron uno de los primeros contingentes que se organizaron para la defensa de sus derechos. Es así que en el año 1911, aconteció la primera huelga de solidaridad de trabajadores con los obreros textiles de Vitarte, por la que se obtuvo la eliminación del trabajo nocturno. Asimismo, durante este periodo se formaron las primeras organizaciones obreras, como la Unificación Obrera Textil de Vitarte y la Unificación Proletaria Textil de Santa Catalina.

¹ Sulmont S., D. (1977). *Historio del Movimiento Obrero Peruano (1890-1977)*. Lima: Tarea - Centro de Publicaciones Educativas. El autor afirma que, tal situación se explica en que en las zonas rurales del país se hacía mucho más difícil la organización de los trabajadores, ya que los centros de producción se encontraban en zonas alejadas o apartadas hacia donde los trabajadores, principalmente campesinos empobrecidos, tenían que permanecer por el tiempo que durase su labor, normalmente vivían en dichos centros en condiciones realmente deplorables. Ello no significa en modo alguno, que no se hayan verificado actos de protesta de los trabajadores ante su situación laboral, sino que tales protestas eran espontáneas, no eran producto de una organización, así mismo, dichas protestas eran usualmente reprimidas cruelmente por los patrones que incluso contaban con el apoyo de las fuerzas del orden, hecho que ocasionaba que los trabajadores se dispersen o retornasen al campo.

1.1.2. Evolución legislativa laboral

Como se indicó anteriormente, resulta ilustrativo hacer un recuento de la evolución de la normativa laboral en el país, en ese sentido, hemos considerado pertinente dividir esta evolución en tres grandes partes que reflejan momentos diferenciados en la legislación laboral nacional.

1.1.2.1 Albores de la legislación laboral nacional.

A inicios del siglo pasado se dieron las primeras normas que buscaron resolver, los reclamos de los trabajadores respecto a los aspectos laborales que les resultaban más sensibles en ese entonces. Asimismo, en el contexto internacional se sucedieron hechos de gran importancia, como la creación de la Organización Internacional del Trabajo, y la suscripción del país a los primeros convenios internacionales en materia laboral.

Es así que en enero de 1911 se aprobó la primera norma laboral peruana, a través de la Ley N° 1378, la misma que fue presentada inicialmente por José Matías Manzanilla el año 1905. Esta norma regulaba la responsabilidad de los empleadores respecto de los accidentes de trabajo de los obreros, permitiendo asegurarlos en compañías privadas de seguros.

Con respecto a los derechos colectivos, el 29 de enero del año 1913 durante el gobierno de Guillermo Billinghurst se expidió un decreto supremo reconociendo el derecho a la huelga y estableciendo un procedimiento administrativo al respecto, que en la práctica dificultaba su ejercicio, no obstante se trató de uno de los primeros antecedentes normativos sobre la materia.

La Revolución Rusa de 1917 influyó ideológicamente en los obreros que se encontraban organizados en el país, divulgándose las ideas socialistas que empezaron a tener adeptos, siendo los sindicatos textiles quienes propusieron la “política obrera”; asimismo, motivó revueltas y movilizaciones en las organizaciones de trabajadores; siendo que el gobierno de José Pardo se vio presionado en aprobar una serie de normas de gran importancia: la ley N° 2760 del 26 de junio de 1918

relativa a la inembargabilidad de los sueldos y pensiones de los servidores públicos y de los salarios de los obreros, con excepción de las deudas por alimentos hasta la tercera parte del haber o de la pensión, la ley N° 2851 del 23 de noviembre de 1918 referente a reglas de protección de mujeres y menores, Ley N° 3010 del 28 de diciembre de 1918 que dispuso el descanso dominical y en días feriados, y la Ley N° 3019 del 27 de diciembre de 1918 que dispuso la obligatoriedad de los empleadores de dotar de habitaciones a sus obreros y familiares si el centro de labores se encontraba ubicado a más de un kilómetro de las ciudades.

El año 1919 aconteció la conquista más importante en materia de regulación de derechos laborales: el reconocimiento de la jornada laboral máxima de 08 horas diarias, conseguida luego de un Paro General que se realizó del 13 al 15 de enero del año 1919.

La Constitución Política de 1919 incluyó algunas disposiciones de injerencia en el mundo laboral, como la proscripción de la esclavitud, y de la prestación de servicios sin el debido consentimiento, excluyendo toda posibilidad de pacto que prive la libertad personal. Además de ello, se dispuso en su artículo 47° la obligación del estado en legislar normas sobre seguridad del trabajo industrial, y sobre las garantías en él de la vida, salud e higiene.

En relación a la contratación laboral temporal, no encontramos antecedentes normativos en este periodo; no obstante, se establecieron los primeros criterios respecto al procedimiento de despido, disponiéndose la expedición de una carta de pre aviso de despido de 90 días para los trabajadores particulares; así mismo, se dispuso el otorgamiento de una pequeña compensación por tiempo de servicios y el derecho a un seguro de vida luego de cuatro años de servicios.

La Constitución Política del año 1933 reconoció la libertad de trabajo, así como la proscripción de todo pacto en el contrato de trabajo que restrinja los derechos civiles, políticos y sociales de los trabajadores; asimismo, al igual que la Carta Magna del año 1919, incluyó la responsabilidad del Estado de legislar en materia de seguridad y salud industrial, incluyendo además en su artículo 46° la delegación de desarrollo legislativo respecto a las condiciones máximas de trabajo,

indemnización por tiempo de servicios prestados y por accidentes, además de la fijación del salario mínimo.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la constitución, la Ley N° 8439 del 20 de agosto de 1936 estableció el pago de una “indemnización” por tiempo de servicios equivalente a un sueldo al año, lo que sería posteriormente denominado compensación por tiempo de servicios; además de ello dispuso el pago de una indemnización equivalente a quince días de salario por año de servicios en caso de despido.

Bajo la misma óptica se dio la Ley N° 10211 el 23 de Julio de 1945, que estableció el pago de una indemnización en caso de renuncia voluntaria del trabajador al puesto de trabajo, la misma que podía ser abonada siempre que se cumpliera con dar aviso al empleador con una anticipación de quince días.

De igual manera, no encontramos antecedentes normativos respecto a la contratación temporal, por el contrario, se continuó regulando criterios correspondientes a la protección del trabajador frente al despido arbitrario; lo que se explica en que la contratación laboral por excelencia era a plazo indeterminado.

De otro lado, en el marco internacional se dieron algunos hechos de gran importancia, como fue la creación de la Organización Internacional de Trabajo, organismo que forma parte de la Organización de las Naciones Unidas, en 1919, como parte del Tratado de Versalles que dio fin a la Primera Guerra Mundial. Asimismo, se dictaron algunas de las normas más importantes en derechos fundamentales, como es la Declaración Universal de Derechos Humanos, la misma que fuera adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre del año 1948, y aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282 del 15 de diciembre del año 1959, que en su artículo 23° hace un reconocimiento expreso del derecho al trabajo, así como al derecho de sindicalización.

De igual modo, como parte de la Organización Internacional del Trabajo, el Estado Peruano suscribió el Convenio N° 87 relativo a la Libertad Sindical y Protección al Derecho de Sindicación, ratificado el 02 de marzo del año 1960; y el

Convenio N° 92 sobre el Derecho de Sindicalización y Huelga ratificado el 13 de marzo del año 1964.

1.1.2.2 Regulación Laboral en el marco del Gobierno Militar y la Constitución de 1979.

En esta etapa de la evolución normativa laboral, nos encontramos con una situación de excepción, como fue el gobierno militar, para el posterior retorno a la democracia, con el gobierno de Fernando Belaunde Terry; esta fue una etapa de gran convulsión social a nivel internacional, y sobre todo en Latinoamérica, con el precedente de diversos procesos revolucionarios, como el caso de Cuba.

Los dos periodos del gobierno militar fueron de una tendencia marcadamente opuesta, por un lado, Juan Velasco Alvarado impulsó un gobierno denominado “nacionalista”, con énfasis en la atención de los reclamos de los sectores populares del país realizando reformas como el llevado a cabo en el sector agrario; por el contrario, el gobierno de Francisco Morales Bermúdez, tuvo una posición política más conservadora, y en ese sentido, buscó deshacer algunas de las reformas llevadas a cabo por el anterior gobierno; además de ello, participó activamente en el retorno del estado de derecho al país, al llevar a cabo la elecciones presidenciales de 1980.

Esta divergencia de criterios en ambos gobiernos militares, se refleja en las disposiciones en materia laboral que produjeron; en el gobierno de Velasco Alvarado se expidieron algunas normas de relevancia, como fue el caso del Decreto Ley N° 18471 del 10 de noviembre de 1970, que reguló por primera vez de forma expresa el derecho a la estabilidad laboral en el país. Cabe indicar que en los considerandos del referido dispositivo se hace mención a la ratificación efectuada por el gobierno peruano a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mencionado anteriormente, reconociendo al derecho del trabajo como parte

integrante de la misma, y en ese sentido, la obligación del Estado de garantizarlo². Este dispositivo estableció que los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, sólo podían ser despedidos por causa grave establecida en el mismo, y por reducción de personal autorizada por el Ministerio de Trabajo.

De otro lado, sólo es hasta la expedición del Decreto Ley N° 18138 del 06 de febrero del año 1970, en que se regula expresamente la contratación laboral temporal en el país, precisando las situaciones que la justificaban, indicando expresamente que estos tipos de contratos sólo podrían celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio u obra a realizar³. De igual manera, este dispositivo estableció que todo contrato a plazo fijo debía constar por escrito y ser aprobado previamente por el Ministerio de Trabajo.⁴

De lo anterior, tenemos que desde el planteamiento inicial de la contratación temporal laboral, se consideró la misma como una respuesta a una situación excepcional que requería un tratamiento jurídico específico; por ello la norma señaló expresamente las situaciones especiales que justificaban la contratación a plazo fijo o temporal, no dejando la decisión al libre albedrío de las partes, sino a la existencia de causas objetivas.

También se legisló en materia de cese laboral por despido para los casos de trabajadores sujetos a contrato indeterminado, es así que mediante el Decreto Ley N° 14221 del 23 de enero de 1972, se dispuso que el empleador tenía la obligación de dar previo aviso de quince día al trabajador en caso de despido; precisando que tal obligación debía ser observada para los casos de contratación indeterminada, excluyéndose a los contratos a plazo fijo y de obra.

² “(...) *Que el derecho al trabajo es proclamado por el Artículo 23° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ratificada por Resolución Legislativa N° 13282, por lo que el Gobierno Revolucionario debe garantizar este derecho y consecuentemente, la estabilidad en el empleo (...)*”.

³ “*Artículo 01.- En los Centros de Trabajo donde se realicen labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas, los contratos individuales a plazo fijo o para una obra determinada, sólo podrán celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal al servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar.*”

⁴ “*Artículo 3°.- El contrato individual a plazo fijo o para una obra determinada, deberá constar por escrito y será necesariamente aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, quien deberá entregar una copia al trabajador y otra al empleador.*”

De otro lado, el 29 de agosto de 1975 se produjo el golpe de Estado contra el Gobierno de Juan Velasco Alvarado, por parte del comandante Francisco Morales Bermúdez, quien continuó con el gobierno militar hasta el nuevo proceso electoral llevado a cabo en 1980.

Durante el gobierno de Morales Bermúdez se aprobaron diversas normas controversiales en materia laboral, como fue el Decreto Ley N° 22126 que derogó expresamente el Decreto Ley N° 18471, disponiendo que la estabilidad laboral se adquiriría luego de tres años de servicios ininterrumpidos para un mismo empleador.

En relación a la contratación temporal, durante esta etapa se aprobó el Decreto Ley N° 22342, denominado “Ley de Promoción de las Exportaciones No Tradicionales” del 21 de noviembre de 1978. En términos generales, este dispositivo tuvo como propósito promover las exportaciones no tradicionales en nuestro país estableciendo diversos incentivos relativos a la exoneración del pago de tributos de derechos aduaneros y otros impuestos a la exportación e impuestos a los bienes y servicios. Como parte del paquete de beneficios para los empresarios que se dedicaren a esta actividad económica, el capítulo IX de la norma reguló un régimen laboral especial, basado en la temporalidad de sus contratos laborales; para lo cual dispuso la observancia de los requisitos formales para la contratación temporal establecidos en el Decreto Ley N° 18138. En ese sentido, se precisó que dicha contratación podría realizarse entre las partes cuantas veces sea necesaria, de acuerdo a la obra u obras a realizar. Más adelante profundizaremos en el análisis de este régimen especial que se encuentra vigente hasta nuestros días.

Por otro lado, el año 1978 el gobierno militar convocó a una Asamblea Constituyente, la misma que fue presidida por Víctor Raúl Haya de la Torre, a efectos de redactar una nueva constitución. La nueva Carta Magna fue sancionada el 12 de Julio de 1979, pero entró en vigencia el 28 de julio de 1980, con el nuevo gobierno de Fernando Belaunde Terry. La nueva Constitución Política del Perú desarrolló en su Capítulo V del Título I relativo a los Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona, los principales derechos laborales dentro de los cuales se elevó a rango constitucional el derecho a la estabilidad laboral en el

artículo 48⁵. Otro tema importante de resaltar es el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de sindicación, negociación colectiva y huelga; además del establecimiento del rango normativo de la convención colectiva a nivel de ley.

Esta Carta Magna si bien no reguló expresamente la contratación temporal, en su artículo 42⁶ hace un reconocimiento a las diversas modalidades de trabajo, que podríamos entender también como diversas modalidades de contratación laboral, señalando que las mismas son objeto de protección por el Estado sin ninguna distinción. Además de ello, el reconocimiento constitucional de la estabilidad laboral implica necesariamente el establecimiento de mecanismos jurídicos tendientes a garantizar este derecho, lo que asimismo tiene correlato en la preferencia en la contratación a plazo indeterminado frente al contrato temporal, y en el establecimiento de supuestos específicos para esta contratación.

La Constitución de 1979 incluyó los Principios del Derecho del Trabajo, reconociéndose expresamente los principios de igualdad de trato, indubio pro operario, irrenunciabilidad y retroactividad de las leyes si son favorables a los trabajadores; asimismo, si bien no se incluye al principio protector, se debe considerar que a partir de éste se desprenden los otros principios citados, así como los derechos desarrollados en el capítulo V dedicado al trabajo, por lo que se encuentra implícito en la enumeración de los principios y derechos laborales de la Constitución de 1979. En ese marco, se dio la Ley N° 24514 del 31 de mayo de 1986, que dispuso que la estabilidad laboral se adquiriría una vez superado el periodo de prueba de tres meses.

⁵ “Artículo 48.- El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada.”

⁶ “Artículo 42º.- (...) El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado, sin disminución alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato (...).”

1.1.2.3 Reforma Laboral en el marco de la Constitución Política de 1993.

Esta última etapa de la evolución de la normativa laboral peruana, se dio en el marco de un proceso de convulsión social debido al fenómeno del terrorismo interno, además de la crisis económica e hiperinflación que azotó a nuestro país a finales de los años ochenta. El gobierno entrante de Alberto Fujimori realizó reformas profundas en la legislación laboral del país, de corte liberal y a favor de la inversión privada, las cuales afectaron profundamente la estabilidad del empleo, además del ejercicio de los derechos colectivos.

El gobierno de Alberto Fujimori que inició la década de los años noventa, estableció una nueva Carta Magna, la cual fue aprobada luego del cierre del Congreso de la República llevado a cabo el 05 de abril del año 1992, así como de una serie de actos contrarios al Estado de Derecho, como fueron, la disolución del Tribunal de Garantías Constitucionales, la paralización del Poder Judicial, entre otros. En ese contexto, Alberto Fujimori convocó a elecciones para integrar un Congreso Constituyente Democrático (CCD), el mismo que posteriormente aprobaría la Constitución Política de 1993, la cual se encuentra vigente hasta nuestros días.

La Constitución Política de 1993 incluyó los derechos laborales en el capítulo II denominado “De los Derechos Sociales y Económicos” los cuales fueron enumerados del artículo 22° al 29°. En comparación con su predecesora, la actual carta magna estableció disposiciones generales, que suponía el deber de desarrollo ulterior del legislador.

El artículo 23^{o7} recoge el reconocimiento a las modalidades de trabajo que fuera precisado en el artículo 42° de la constitución del año 1979, señalando adicionalmente que ninguna relación de trabajo podrá limitar el ejercicio de los derechos constitucionales o rebajar la dignidad del trabajador. Tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N°

⁷ “Artículo 23°.- 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. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.”

1124-2001-AA/TC, este artículo junto con el artículo 26^{o8} relativo a los principios de la relación de trabajo, desarrollan el principio tuitivo del trabajo o derecho protector; el mismo que también emana del artículo 22^{o9} que dispone al trabajo la doble condición de deber y derecho.

La expedición de la Constitución Política de 1993 fue el marco normativo que sostuvo la reforma de la legislación laboral en el país, cuya normativa se encuentra vigente hasta nuestros días. No obstante, cabe precisar que antes de la expedición de la nueva carta magna, el gobierno de Alberto Fujimori ya había aprobado diversos dispositivos que flexibilizaban la normativa de las relaciones de trabajo, como fueron el Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Fomento al Empleo de noviembre de 1991, la Ley de Relaciones Colectivas del 26 de junio de 1992 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Legislativo N° 011-92.

A nivel de la región, durante la misma época se llevaron a cabo similares procesos de reforma laboral, dentro del proceso de flexibilización de las relaciones de trabajo; el mismo que algunos consideraron como consecuencia del fenómeno de la globalización.

En efecto, la globalización trajo consigo el avance acelerado de la tecnología, de los medios de comunicación a escala mundial, el quebrantamiento de los límites nacionales, dando paso a la formación de una cultura sobre la base de una economía mundial. Esta situación generó la necesidad a las organizaciones económicas de adaptarse rápidamente a las nuevas condiciones tanto tecnológicas como de escenario en el mercado, y uno de los aspectos a adaptar eran las relaciones laborales, por lo que resultaba necesario un marco normativo que pudiera hacer posible esta adaptación, sin desregular los derechos laborales ya existentes.

Existen diversos enfoques para definir el fenómeno de la flexibilización (sociológico, psicológico y económico principalmente) pero para el presente trabajo

⁸ “Artículo 26°.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.”

⁹ “Artículo 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.”

nos adscribimos a un concepto jurídico, concibiendo a la flexibilización como el proceso donde las organizaciones empresariales acomodan su producción, empleo y condiciones de trabajo a las fluctuaciones del sistema económico, en el marco de una estructura jurídica otorgada por el Estado que salvaguarda el respeto a los principios de protección social de los trabajadores¹⁰.

No obstante, los criterios para llevar adelante los procesos de flexibilización no fueron uniformes; en algunos casos, se justificaron las modificaciones radicales de la normativa laboral en el incremento de la competitividad entre empresas.

Para algunos autores como Pla Rodríguez¹¹, la búsqueda de competitividad de las empresas no puede solucionarse a través de la disminución de los derechos laborales de los trabajadores. Un tema interesante del que llama la atención es la condición humana del trabajador, en el sentido que no puede dársele la tratativa de un objeto, o de una mercancía, por lo que no debe estar sometido a las leyes del mercado. El trabajador es un ser humano, y como tal, portador de una dignidad especial que es menester respetar; lo que se traduce en la existencia de límites mínimos infranqueables respecto a condiciones de trabajo, de remuneración, de jornada laboral, etc. que deben ser protegidos por las legislaciones de los estados.

En ese sentido, coincidimos con lo planteado por el maestro Javier Neves Mujica¹²:

“(...) El ordenamiento laboral peruano moderno ha conocido únicamente dos sistemas de relaciones laborales, entendiendo como tales a los conjuntos de normas articuladas entre sí, tras los que se puede descubrir una misma lógica. Estos sistemas son diseñados y ejecutados en la llamada primera fase del régimen militar, encabezada por el general Velasco a inicios de la década

¹⁰ VEGA Ruiz, María Luz. “Flexibilización y las normas internacionales en el Perú” en “Estudios sobre la flexibilidad en el Perú” Documento de Trabajo. Oficina Internacional de Trabajo. Año 2000, pp. 31-49.

¹¹ PLÁ Rodríguez, A. Los Principios del Derecho del Trabajo y la Globalización Económica. Análisis Laboral (302), IX-XII.

¹² NEVES Mujica, Javier “Balance de la Reforma Laboral”. Revista “Asesoría Laboral”. Diciembre, 2000.

del setenta, y en los primeros años de la presente década-con modificaciones posteriores- por el gobierno dirigido por el ingeniero Fujimori.”

De lo anterior, lo particular en el caso de la reforma laboral planteada por el gobierno de Alberto Fujimori es que al inicio de éste, se encontraba en auge la globalización que traía consigo la innovación tecnológica y económica, fenómeno que hacía necesaria una reforma en la organización del trabajo, y consecuentemente en la regulación de la misma, en ese sentido, estas reformas debían estar encaminadas a *“favorecer el surgimiento de las organizaciones sindicales y fortalecer su actuación.”*¹³

Coincidimos también en que, para efectos de esta reforma, debió efectuarse una previa consulta a los actores sociales, y además, antes de modificar las relaciones individuales, debía modificarse lo correspondiente a las relaciones colectivas de trabajo, a fin de fomentar la actividad sindical: *“de este modo se posibilitaría que las organizaciones sindicales consolidadas estuvieran en condiciones de sustituir al Estado en los espacios que este dejaba libres a la autonomía privada y que éstos no fueran llenados por acuerdo individuales ni-menos aún- por decisiones del empleador.”*¹⁴

No obstante lo anterior, el gobierno de Alberto Fujimori implementó las reformas laborales, sin previa consulta a los interlocutores sociales, modificando las relaciones individuales del trabajo sin tener en cuenta las repercusiones que iban a generar en el aspecto de las relaciones colectivas de trabajo.

En ese contexto, las relaciones individuales de trabajo fueron las que más profundamente se vieron trastocadas por las reformas, las cuales fueron dadas a partir de noviembre del año 1991, con la Ley de Fomento al Empleo. Al respecto se

¹³ VILLAVICENCIO Ríos, Alfredo. El cuestionable continuismo intervencionista o la ausencia de reforma en la regulación general de las Relaciones Colectivas de Trabajo y la Libertad Sindical. En S. P. Social, Balance de la Reforma Laboral Peruana. Lima, 2001.

¹⁴ Ob. Cit.

efectuaron importantes variaciones en la normativa que afectaron la estabilidad laboral de salida que existió durante los años 80; este cambio se encontró acorde con las disposiciones de la Constitución Política de 1993 que eliminó la referencia a la garantía de estabilidad laboral. Asimismo, en el año de 1995 se eliminó la opción de la reposición para los casos de despido arbitrario, reservándosele sólo el derecho a una indemnización económica. El derecho de reposición sólo fue considerado para los casos de despido nulo, el cual abarcó aquellos casos de violación a los derechos fundamentales de la persona, y sólo para ellos se estableció la posibilidad de reposición del trabajador a su puesto de trabajo, así como el pago de las remuneraciones devengadas.

Respecto a la contratación temporal, el Estado dispuso la promoción de este tipo de contratación a fin de favorecer a la inversión privada, creando nueve modalidades de contratación temporal, sin observar en la mayoría de los casos el principio de causalidad e incluyéndose la posibilidad abierta de contratar temporalmente por algún servicio distinto al señalado en la norma pero de naturaleza temporal. Pese a ello, se mantuvo la vigencia del Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional, mencionado anteriormente y vigente desde el año 1978.

Cabe señalar que con anterioridad al proceso de reforma propiamente dicho, se dejó sin efecto la obligación de aprobación de los contratos laborales por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo, reduciendo tal requisito a la sola comunicación y registro del contrato modal suscrito, a través de la Resolución Ministerial 430-90-TR de septiembre de 1990.

Asimismo, la reforma introdujo nuevas formas de contratación distinta a la laboral, denominados Programas de Formación: los convenios de formación profesional, las prácticas pre-profesionales, y el contrato de aprendizaje. Si bien se les denominó “contratación no laboral”, resulta evidente que en dichos contratos se encuentran los elementos esenciales de una relación de trabajo, por lo que se trata en el fondo de contratos laborales, pero que por decisión legislativa fueron excluidos

de toda la protección normativa que les hubiere correspondido, estableciendo menores derechos y temporalidad en la contratación.

Con relación a los derechos colectivos, la Constitución de 1979 reconocía expresamente la autonomía colectiva, otorgando al Estado la función de garantizar y promover los derechos colectivos; asimismo, concedía rango constitucional a los tratados internacionales en materia de Derechos Fundamentales. En ese orden de ideas, la Constitución de 1993 continuó consagrando la autonomía colectiva, poniendo al Estado como garante de la misma, no obstante ello, las grandes reformas realizadas a los aspectos individuales de las relaciones laborales afectaron el libre ejercicio de los derechos colectivos, asimismo, se expidieron dispositivos legales a efectos de regular los mismos: el Decreto Ley 25593 - Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, introdujo distintas modificaciones en las relaciones colectivas, entre las que tenemos la posibilidad de constituir varios sindicatos en un mismo ámbito (pluralidad sindical), la posibilidad de solucionar conflictos a través de distintas vías (conciliación, mediación y arbitraje), además de ello, el fuero sindical sólo funcionaba para ciertos dirigentes y sólo los protegía contra el despido. Un tema controversial fue la inestabilidad de los Convenios Colectivos, ya que mediante esta Ley se ordenó la ratificación y revisión de todos los convenios suscritos con anterioridad a su entrada en vigencia.

Además de ello, esta norma redujo los niveles de negociación del sindicato a prácticamente sólo de empresa, ya que el negociar a nivel de rama de actividad, se encontraba condicionado a la aceptación del empleador, también excluyó del derecho a la sindicación a los trabajadores que se encontraban en periodo de prueba. Con respecto a la huelga, la ley sólo consideraba como tal a la huelga típica, es decir aquella que se daba bajo los supuestos de paralización total de actividades y abandono efectivo del local de labores, no contemplaba las formas atípicas de huelga.

Estos extremos del Decreto Ley 25593 - Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ocasionó que la Organización Internacional del Trabajo realizara numerosas

observaciones a su contenido; por tal razón, con la Ley 27912 publicada en enero del año 2002, el Estado Peruano buscó levantar las observaciones que habían sido efectuadas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT; las cuales se circunscribieron principalmente a la derogación de la tercera y cuarta disposición transitoria de la Ley, ésta última referida a la obligatoriedad de la revisión de los convenios colectivos suscritos hasta la emisión de la anterior norma. La tercera disposición establecía la obligación de las partes que negociaban a nivel de rama, a ratificar ese nivel, de lo contrario, debían negociar a nivel de empresa. Esta reformas fueron dadas de forma tardía, ya que a esa fecha ya habían sido revisados todos los convenios colectivos históricamente suscritos, y de otro lado, dada la imposibilidad de negociar directamente, esta situación originó innumerables procesos judiciales, y participación del Ministerio de Trabajo, es decir, mayor injerencia Estatal.

Se eliminó el requisito de no encontrarse en periodo de prueba para pertenecer al sindicato; asimismo, se precisó el requisito de que para estar afiliado a un sindicato no se debía pertenecer a otro, en el sentido de que los sindicatos no debían pertenecer al mismo ámbito; se redujo el número mínimo de miembros necesarios para constituir un sindicato de empresa a 20 y de otro tipo a 50; y se precisó que la cancelación del registro sindical sólo puede realizarse una vez que el sindicato se ha disuelto.

Con respecto a la duración del convenio colectivo, se indica que éste será el que determinen las partes, y a falta de acuerdo, de un año; las cláusulas del convenio colectivo continúan vigentes hasta que sean modificadas por una convención colectiva posterior. En relación a los requisitos para declarar la huelga, se ha considerado adicionalmente a los intereses profesionales, aquellos de índole socioeconómica de los trabajadores comprendidos en la huelga.

1.1.2.4 Regulación laboral en la actualidad: algunas consideraciones.

En la actualidad, la mayoría de la regulación proveniente de la reforma laboral de los años 90 a la cual nos hemos referido, se mantiene tal como fue regulada en

ese entonces; no obstante, en los últimos años hubieron modificaciones de relevancia en la regulación de la normativa laboral, proveniente de la jurisprudencia y también de la legislación, las cuales en la mayoría de casos, reproduce el criterio de regular las relaciones laborales heredada de la época del fujimorismo: no hay una participación de los actores sociales, y se continúa priorizando la inversión privada y la estabilidad presupuestaria en el sector público, respecto al ejercicio de los derechos laborales.

La regulación de la adecuada protección frente al despido arbitrario en la jurisprudencia:

El artículo 34º del Decreto Supremo 003-97-TR proveniente de la reforma laboral fujimorista, establecía la posibilidad de despedir a los trabajadores sin expresión de causa, con el solo pago de una indemnización, lo cual en la práctica propició los despidos arbitrarios por parte de los empleadores; no obstante, el Tribunal Constitucional de ese entonces expidió sentencias que efectuaron una interpretación acorde a la constitución, del artículo en mención, siendo que a través de la sentencia recaída en el expediente N° 976-2001-AA/TC o sentencia Llanos Huacso, se dispuso que el sentido de la protección adecuada frente al despido arbitrario, implica dualmente una opción reparadora (reingreso al centro de trabajo) y otra opción resarcitoria (pago de indemnización), siendo el trabajador quien debía escoger el tipo de protección de su preferencia. Asimismo, esta sentencia fue expedida con posterioridad a la N° 1142-2001-AA/TC o sentencia Telefónica del Perú, en virtud a la que el Tribunal Constitucional, vía aclaración, estableció como precedente vinculante, la inaplicación del segundo párrafo del artículo 34º del Decreto Supremo 003-97-TR y demás contenido de la misma, siempre que se reproduzca los hechos y circunstancias generadas en la controversia.

La sentencia Llanos Huacso, recogiendo la interpretación respecto al despido incausado dispuesta en la sentencia N° 1142-2001-AA/TC, estableció la tipología de despidos y además precisa el sentido de lo que la Constitución Política se refiere respecto a *“la adecuada protección frente al despido arbitrario”*.

Ambas sentencias establecieron, por un lado, la proscripción al despido incausado, y en general del despido arbitrario, y la naturaleza dual de la protección frente al mismo, implicando ello, la existencia de una opción reparadora, y otra resarcitoria; ello implicó un reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores en instancia jurisdiccional, pudiendo solicitar su reposición a través de un proceso de amparo.

Pese a ello, y luego de muchos años de mantenerse este criterio por parte de la jurisprudencia constitucional y laboral, el Tribunal Constitucional expidió la sentencia N° 05057-2013-PA/TC con carácter de precedente vinculante, el cual varió totalmente el criterio anterior para el caso de los trabajadores públicos.

En ese sentido, la referida sentencia dispuso que la reposición resultaba viable para los trabajadores públicos, siempre que se cumplan copulativamente los siguientes supuestos: a) Si el ingreso del trabajador se efectuó mediante concurso público, b) Si el trabajador tenía una plaza presupuestada, y, c) Si el trabajador tenía un contrato a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada.

Es decir, a través de esta sentencia se ha variado el criterio establecido en la sentencia Llanos Huacso y Telefónica respecto a la protección adecuada frente al despido arbitrario en el caso de los trabajadores del sector público, optando por la prevalencia del cumplimiento de requisitos meramente formales, inobservado el principio de primacía de la realidad.

Esta situación evidentemente perjudica a los trabajadores del sector público sujetos al régimen laboral de la actividad privada, ya que al no ser éste un régimen de carrera, muchos de los trabajadores han ingresado a laborar por contrato directo o después de la desnaturalización de sus contratos.

La expedición de normas que regulan el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores del sector público:

La negociación colectiva para los trabajadores del sector público siempre estuvo sujeta a ciertas restricciones, habida cuenta el origen de los fondos de donde

proviene sus remuneraciones, no obstante, las leyes de presupuesto de los últimos años incluyó anualmente prohibiciones en torno al otorgamiento de beneficios o aumentos remunerativos a los trabajadores públicos, con lo cual no era posible negociar colectivamente condiciones económicas; esta situación se vio agudizada cuando a través de las leyes de presupuesto expedidas para los años 2012 y 2013, además de las prohibiciones ya señaladas, se extendió la misma a la emisión de laudos arbitrales que otorgasen beneficios económicos a los trabajadores, además de establecer sanciones administrativas para los árbitros que no observen dichas prohibiciones en sus laudos. Esta situación derivó en una demanda de inconstitucionalidad, la misma que fue declarada fundada en parte, con lo cual, los trabajadores del sector público deberían haber recobrado su derecho a negociar colectivamente, no obstante, la misma sentencia de inconstitucionalidad, declaró una “*vacatio sententiae*” con lo que suspendió sus propios efectos hasta que el siguiente Congreso de la República emita una regulación para la negociación colectiva en el sector público.

Consideramos que esta declaratoria de inconstitucionalidad “suspendida” genera inseguridad jurídica que sólo perjudica a los trabajadores públicos; es así que la nueva ley de Presupuesto del año 2016 aprobada mediante Ley N° 30372, mantiene las restricciones presupuestarias, que fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

De otro lado, a través de la Ley 30057 se aprobó la Ley del Servicio Civil la misma que fue publicada el 4 de julio de 2013, la cual estableció la creación de un régimen laboral especial para los trabajadores estatales, con lo que se pretendió reorganizar la gestión en las relaciones laborales de este sector; no obstante, la norma en mención restringió el ejercicio de los derechos laborales colectivos en el sector público, especialmente el derecho a la negociación colectiva. Esta norma tenía un correlato con las normas de presupuesto, a las que nos hemos referido anteriormente, reproduciendo y especificando las restricciones en materia de negociación de beneficios económicos para los trabajadores públicos.

Al igual que el caso anterior, se presentaron diversas acciones de inconstitucionalidad contra la referida norma, habiendo sido resuelta una de ellas, declarándola infundada. Sin embargo se encuentra pendiente la resolución de las otras por parte del Tribunal Constitucional, en ese sentido, teniendo en cuenta el precedente de lo resuelto en el caso de las leyes de presupuesto, se espera que el colegiado resuelva bajo similar óptica el caso de la Ley del Servicio Civil.

La regulación de los derechos colectivos:

Finalmente, resaltaremos que en la actualidad, la normativa que regula las relaciones colectivas en nuestro país es el Texto Único Ordenado la Ley de Relaciones Colectivas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2013-TR, así como su reglamento, regulado con Decreto Supremo N° 011-92-TR.

Adicionalmente, en los últimos años se efectuaron algunas modificaciones respecto a la regulación del arbitraje potestativo como consecuencia de la expedición de la sentencia 03561-2009-AA/TC y resolución aclaratoria, la misma que se pronunció en torno al carácter potestativo del arbitraje laboral, toda vez que algunos empleadores se negaban a acudir al arbitraje solicitado por el sindicato, aduciendo que era de carácter voluntario; en ese sentido se expidieron el Decreto Supremo 014-2011-TR y la Resolución Ministerial 284-2011-TR, los cuales precisaron los supuestos de arbitraje potestativo y las causales de mala fe de en la negociación colectiva, respectivamente.

A continuación desarrollaremos las modalidades contractuales temporales que forman parte de nuestra normativa laboral.

1.2 Modalidades contractuales temporales en el régimen laboral general del sector privado.

Luego de haber repasado a grandes rasgos la evolución del desarrollo legislativo en materia laboral en el país, desarrollaremos la legislación laboral que regula la contratación temporal, así como algunos conceptos que resultan necesarios observar.

El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades a través del cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios de manera subordinada y personal, a cambio de una retribución, comúnmente denominada remuneración. El artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral¹⁵, establece la preferencia en la contratación laboral a plazo indeterminado, otorgándole presunción legal; ello pese a que en el segundo párrafo de dicho artículo se hace referencia a la “libertad de las partes” en celebrar contratos a plazo fijo o a plazo indeterminado; el tercer párrafo corrige dicha afirmación, precisando que los contratos a plazo fijo podrán celebrarse sólo en los casos previstos por la ley, y cumpliendo los requisitos correspondientes.

En ese sentido, existe la obligatoriedad de que todo contrato temporal o sujeto a modalidad se sustente en una causa que así lo determine, además de las formalidades que requiere, como es la contratación por escrito; por ello resulta un criterio común que la contratación a plazo indeterminado puede presumirse, mientras que la contratación a plazo fijo debe probarse.

De otro lado, el establecimiento de modalidades de contratación laboral temporal debe sustentarse en situaciones objetivas que así lo justifiquen. Las

¹⁵ “Artículo 4°.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece (...).”

organizaciones económicas pueden realizar actividades permanentes y temporales, las mismas que a la vez pueden corresponder a la actividad principal de la empresa o a las accesorias. Independientemente de lo segundo, sólo las actividades de naturaleza temporal deberían contratarse bajo modalidades contractuales de similar naturaleza, ello en estricta observancia del Principio de Causalidad que funciona como límite a la discrecionalidad del empleador al momento de contratar; bajo este principio, sólo se puede utilizar los contratos de naturaleza temporal cuando a esa misma naturaleza correspondan la actividad a realizar.

El Principio de Causalidad es una manifestación del Principio de Estabilidad Laboral¹⁶, el cual a nuestro entender emana del Principio de Continuidad, toda vez que busca garantizar que la duración del contrato temporal se prolongue tanto como la fuente que le dio origen, situación que se consigue con el establecimiento de reglas que favorezcan la contratación a plazo indeterminado, así como que protejan al trabajador frente al despido arbitrario. Forma distinta de entender este principio, implicaría la plena libertad del empleador de establecer los periodos de tiempo de duración del contrato laboral, así como su disponibilidad de concluir el mismo cuando considere oportuno.

Si bien, la Constitución Política del año 1993 no reconoce expresamente el derecho a la estabilidad laboral delegando al legislador la forma en la cual se establecerán los mecanismos de protección frente al despido arbitrario; el Protocolo Adicional a la Declaración Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, norma que ha sido ratificada por el Estado Peruano, sí lo hace, estableciendo la obligación de los estados a establecer los mecanismos de protección correspondientes¹⁷.

¹⁶ SANGUINETI Raymond, Wilfredo.”Los contratos de trabajo de duración determinada”. Gaceta Jurídica. Lima-Perú, 2008. pp.16.

¹⁷ “Artículo 7.- El derecho al trabajo (...) supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones, de manera particular: (...) d) la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas justas de separación (...).”

Por ello, de acuerdo a lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la carta magna, todas las normas relativas a los derechos y a las libertades que ella reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales que sobre las mismas materias, hubieran sido ratificados por el Perú; la estabilidad laboral es un derecho que forma parte de la legislación nacional.

La salvaguarda del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores implica el reconocimiento del Principio de Continuidad, y en ese sentido, de también el de Causalidad, como excepción a la regla.

Volviendo al artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad Laboral, éste recoge el Principio de Continuidad que subyace a toda relación laboral, donde, salvo prueba en contrario, las relaciones de trabajo tienen vocación de permanencia; ello justifica la existencia de una tipología de contratos modales, donde cada uno de los cuales debería ajustarse a alguna necesidad de naturaleza temporal de la empresa.

No obstante, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral desarrolla en su Título II la clasificación de los contratos sujetos a modalidad, estableciendo nueve modalidades; además de ello, valida la contratación temporal del Régimen de la Exportación No Tradicional, e incluye una cláusula abierta hacia otras posibilidades de contratación temporal.

Como consecuencia de ello, contamos con una gran cantidad de contratos registrados ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; así durante los años 2013 y 2014 observamos que la cantidad de contratos registrados en el Ministerio de Trabajo es similar, encontrando la mayor cantidad de registros en la ciudad de Lima respecto a los contratos temporales:

Tabla 1.1 – Nivel Nacional: Contratos Presentados de Mano de Obra Nacional por Modalidad, según Direcciones Regionales. Decreto Legislativo N° 728 (2013).

DIRECCIONES REGIONALES	MODALIDAD			TOTAL D. LEG. N° 728
	TEMPORAL	ACCIDENTAL	OBRA O SERV. DETERMINADO	
AMAZONAS	1,121	276	2,613	4,010
ANCASH	20,137	1,167	22,384	43,688
APURÍMAC	2,842	312	5,034	8,188
AREQUIPA	80,759	4,259	40,080	125,098
AYACUCHO	8,506	-	7,930	16,436
CAJAMARCA	20,960	1,220	26,497	48,677
CALLAO	134,777	964	50,329	186,070
CUSCO	23,138	525	20,563	44,226
HUANCAVELICA	4,403	179	1,638	6,220
HUÁNUCO	4,076	711	12,183	16,970
ICA	77,099	680	112,983	190,762
JUNÍN	24,843	606	16,217	41,666
LA LIBERTAD	65,725	1,797	39,280	106,802
LAMBAYEQUE	45,099	959	40,807	86,865
LIMA METROPOLITANA	1,416,529	16,248	711,456	2,144,233
LIMA	26,301	1,299	43,888	71,488
LORETO	26,168	571	18,724	45,463
MADRE DE DIOS	2,729	71	3,795	6,595
MOQUEGUA	7,044	396	9,574	17,014
PASCO	1,143	883	39,991	42,017
PIURA	77,557	1,286	83,855	162,698
PUNO	11,952	821	12,191	24,964
SAN MARTÍN	19,430	355	8,331	28,116
TACNA	15,806	702	3,745	20,253
TUMBES	5,718	135	7,334	13,187
UCAYALI	15,547	284	19,367	35,198
TOTAL	2,139,409	36,706	1,360,789	3,536,904

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina de Estadística.

Tabla 1.2 – Nivel Nacional: Contratos Presentados de Mano de Obra Nacional por Modalidad, según Direcciones Regionales. Decreto Legislativo N° 728 (2014).

DIRECCIONES REGIONALES	MODALIDAD			TOTAL D. LEG. N° 728
	TEMPORAL	ACCIDENTAL	OBRA O SERV. DETERMINADO	
AMAZONAS	1,370	244	4,487	6,101
ANCASH	19,307	1,001	21,970	42,278
APURÍMAC	3,851	467	6,389	10,707
AREQUIPA	91,801	2,186	59,673	153,660
AYACUCHO	10,352	659	7,021	18,032
CAJAMARCA	14,508	718	15,548	30,774
CALLAO	146,799	1,457	35,523	183,779
CUSCO	27,403	934	22,145	50,482
HUANCAVELICA	4,396	157	1,171	5,724
HUÁNUCO	4,137	833	13,095	18,065
ICA	94,207	593	132,648	227,448
JUNÍN	18,288	479	14,832	33,599
LA LIBERTAD	90,745	1,624	64,031	156,400
LAMBAYEQUE	47,516	1,240	37,069	85,825
LIMA METROPOLITANA	1,472,034	17,411	721,630	2,211,075
LIMA	20,319	1,098	32,289	53,706
LORETO	24,551	142	23,407	48,100
MADRE DE DIOS	3,173	142	3,752	7,067
MOQUEGUA	6,580	460	7,024	14,064
PASCO	1,045	370	4,268	5,683
PIURA	65,042	975	79,052	145,069
PUNO	13,723	1,219	11,284	26,226
SAN MARTÍN	20,475	727	7,885	29,087
TACNA	16,174	689	3,339	20,202
TUMBES	7060	240	8,006	15,306
UCAYALI	17,523	285	20,849	38,657
TOTAL	2,242,379	36,350	1,358,387	3,637,116

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina de Estadística.

Al respecto, coincidimos con distintos autores al señalar que, el legislador ha tipificado los contratos temporales de manera amplia, con el propósito de otorgar al empleador la mayor cantidad de opciones de contratación temporal, separando aspectos o características de este tipo de contratación, y otorgándoles una nomenclatura propia, pese a ser parte de lo mismo.

A ello lo denominamos contratos laborales temporales por “opción legislativa”, ya que no obedecen a la naturaleza temporal de la actividad a realizar, sino que se trata de una mera decisión del legislador que los creó motivado principalmente por dos razones: el favorecimiento de la inversión privada y la promoción del empleo

temporal. En la primera motivación encuadramos también a la contratación bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional, no obstante, desarrollaremos esta modalidad de forma detallada más adelante.

Consideramos contratos laborales temporales por “opción legislativa”, al contrato por inicio de actividad, al contrato por reconversión empresarial, al contrato de temporada y al contrato intermitente. Respecto a estas dos últimas modalidades, creemos que se trata realmente de contratos a plazo indeterminado, pero que son realizados de forma discontinua, no obstante, la legislación los considera temporales.

De otro lado, tenemos también a los contratos temporales en sentido estricto, es decir, aquellos que se encuentran más ajustados al principio de causalidad, como es el contrato de obra o servicio específico, el contrato por necesidades de mercado, el contrato ocasional, el de suplencia y el de emergencia. Pese a ello, la redacción de la norma respecto a dichos contratos sigue siendo amplia, por lo que dificulta su adecuada aplicación y es pasible de ser mal utilizada por el empleador, desvirtuando en la práctica su carácter excepcional.

A continuación desarrollaremos las modalidades de contratación laboral temporal establecidas en la normativa laboral, considerando aquellos que se sustentan en una causa objetiva, y aquellos que no.

1.2.1. Contratos temporales que cuentan con causa objetiva que justifica su temporalidad.

Analizaremos las modalidades de contratación laboral establecidos por la normativa laboral que consideramos, cuentan con una causa objetiva que justifica su naturaleza temporal; no obstante, creemos que pese a ello, la redacción de la norma no es la mejor, y por el contrario, existe amplitud y poca delimitación respecto a sus alcances. Asimismo, creemos que, a pesar de que cuentan con causa objetiva, siguen siendo excesivos, pudiendo reducirse la tipología.

a) Contrato de Obra o Servicio Específico.

De acuerdo a la LPCL, los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos que se celebran “entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria”¹⁸. De otro lado, el artículo 56° del mismo cuerpo normativo incluye como parte de los contratos de obra o servicio, al contrato específico, el contrato intermitente y el contrato de temporada; consideramos que esta sub clasificación que realiza la norma no tiene sustento jurídico, toda vez que las dos últimas modalidades mencionadas, corresponde en realidad a actividades de naturaleza permanente, pero discontinua, razón por la cual no deberían considerarse como contratos temporales, sino a plazo indeterminado. En ese sentido, tal como hemos mencionado anteriormente, creemos que estas dos modalidades se encuentran dentro de la clasificación “contratos temporales por decisión legislativa”; que desarrollaremos más adelante.

En este punto, nos detendremos a analizar el contenido normativo del contrato específico o por obra o servicio. Al respecto se evidencia que el artículo 63° de la LPCL no precisa los alcances de lo entendido por obra o servicio, señalando simplemente que deberá tener un objeto previamente establecido y de duración determinada; sin indicar el ámbito de aplicación de la misma; por lo que, entendiéndolo de manera amplia, cualquier actividad o servicio, podría ser tomada como una obra determinada, susceptible a ser contratada de forma temporal.

No obstante, se trata de un contrato que no procede para cualquier tipo de tareas de carácter específico y duración determinada, sino solamente respecto de aquellas que, integrándose dentro de sus tareas ordinarias o normales, sean temporales por su propia naturaleza y no debido a la concurrencia de factores

¹⁸ Artículo 63° del Decreto Supremo N° 003-97-TR Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral: “Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria. En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación.”

exógenos; es decir, la contratación por obra determinada o servicio específico, se aplica sólo para aquellas actividades que, siendo ordinarias son a su vez de naturaleza temporal; ya que para necesidades transitorias distintas de la actividad habitual del centro de trabajo correspondería usar los contratos ocasionales; y frente a incrementos coyunturales de las labores ordinarias que forman parte de la actividad principal de la empresa está previsto el contrato por necesidades de mercado¹⁹.

Por ello, cuando estamos frente a esta modalidad de contratación, hacemos referencia a las actividades de una empresa que si bien pueden ser habituales, son temporales por su propia naturaleza y no debido a circunstancias externas (básicamente a la voluntad unilateral del empleador). Por tal razón, esta forma de contratación solo puede ser utilizada en tareas que pese a ser las habituales u ordinarias de la empresa tienen en esencia una duración limitada en el tiempo; el ejemplo típico de empleabilidad de este tipo de contratación, es en las actividades que realizan las empresas de construcción, por el tiempo que dure la ejecución de la obra.

En relación a la duración del contrato, el mismo debe estar sujeto al tiempo que tome la conclusión de la obra en estricto, en tal sentido, no correspondería que el contrato establezca un tiempo de duración inferior a éste, toda vez que ello supondría el fraccionamiento de la contratación laboral para una obra o servicio específico, sólo por voluntad del empleador.

Así, el segundo párrafo del artículo 63° de la LPCL establece la posibilidad de efectuar las renovaciones de contrato que resulten necesarias a efectos de concluir la obra o el servicio, afirmación que no habilita a la empresas a fragmentar la contratación de un servicio u obra, sino que considera la situación de que, habiéndose pactado una fecha de término del contrato, y en ese sentido, de la conclusión de la obra o servicio; por cuestiones relacionadas a la propia ejecución de la labor, dicho plazo resultara insuficiente para concluir el trabajo; en ese caso se

¹⁹ SANGUINETI Raymond, Wilfredo. Ob. Cit. pp.76 y 77.

podrán efectuar las ampliaciones que resultaren necesarias, a fin de concluir la obra o servicio.

En ese sentido, la norma no establece un tiempo máximo de duración del contrato de obra o servicio específico, asumiendo que el mismo durará lo que implique la conclusión de dicha actividad; o tal como lo señala el profesor Arce²⁰, la duración del contrato de obra o servicio se encuentra sujeto a un término resolutorio, que es la fecha de la conclusión del trabajo, aunque no se sepa con exactitud la misma, al inicio de la obra. No obstante, el segundo párrafo del artículo 74° de la LPCL establece como norma común aplicable a los contratos sujetos a modalidad, la posibilidad de contratar a un mismo trabajador bajo diversas modalidades de contratación temporal, cuando así lo exija la necesidad empresarial, siempre y cuando, conjuntamente no se superen los cinco años de duración, situación que de darse implicaría la desnaturalización del contrato temporal a uno de plazo indeterminado.

Si bien, inicialmente podría considerarse como una colisión entre lo señalado en el segundo párrafo del artículo 63° y el artículo 74° anteriormente mencionado, en lo relativo a los límites en la duración del contrato de obra o servicio específico; la jurisprudencia ha establecido criterios que han aclarado estas disyuntivas legislativas. Al respecto, la Corte Suprema de la República ha establecido en diversos pronunciamientos²¹ que los contratos de obra o servicio específico tienen un plazo máximo de duración de ocho años²².

²⁰ ARCE Ortiz, Elmer. Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y Deficiencias. Palestra Editores, Lima, 2008, pp. 173-174.

²¹ “Si bien la contratación de un trabajador mediante un contrato modal para obra o servicio específico en virtud de su especial regulación no se encuentra sometida expresamente a un plazo máximo para su duración, ello en modo alguno puede distorsionar su especial naturaleza accidental y temporal (...) por tal razón su límite temporal debe ser definido en cada caso concreto a la luz del principio de razonabilidad, (...) los servicios prestados bajo un contrato de obra o servicio específico por un lapso igual o superior a ocho años para un proyecto especial del Estado acarrearán la desnaturalización del contrato (...).” Casación N° 1004-2004-Tacna.

²² Casación N° 229-2006-Lima, Casación N° 1809-2004-Lima.

Coincidimos con dicha posición, siempre y cuando la ejecución de una obra o prestación de un servicio específico así lo requiera, y no se trate de la prestación de servicios respecto a obras en cadena o concurrentes, que demuestren que en realidad el trabajador realiza actividades permanentes y no temporales para la empresa.

b) Contrato por necesidades del mercado.

Este tipo de contrato se encuentra incluido en la sub clasificación denominada “contratos temporales” precisada en el artículo 54° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; asimismo, el artículo 58° del mismo cuerpo normativo establece sus alcances²³.

En relación al objeto del contrato, éste ha sido concebido para atender los incrementos coyunturales de la producción, originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que forman parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente²⁴.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que este contrato ha sido ideado para atender necesidades coyunturales, eventuales o transitorias de la empresa, aunque se encuentren relacionadas con su actividad principal²⁵.

Asimismo, precisa que estos incrementos en la producción deben encontrarse originados en las variaciones sustanciales en la demanda de mercado, las cuales no

²³ “Artículo 58.- El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el Artículo 74 de la presente Ley.

En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal.

Dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.”

²⁴ STC. Exp. N° 3320-2007-PA/TC.

²⁵ CAMPS Ruiz, Luis Miguel (1995). La contratación laboral temporal. Edita Tirant Lo Blanch. Valencia, España, pp. 19.

puedan ser atendidas por el personal permanente de la empresa. Al respecto, la norma excluye de sus alcances, al incremento de la producción originado por situaciones de orden interno de la empresa, como por ejemplo, la falta de implementación de escenarios previsibles, errores en la organización interna de la empresa, etc.

En relación a este punto, existen dos posturas, por un lado considerar que la norma debe ser aplicada en estricto y no incluirse los supuestos no contemplados en ella, como es el señalado anteriormente; y por otro lado, incluir dichos supuestos, efectuando una interpretación extensiva de la norma, toda vez que ninguna de las modalidades contractuales existentes se ajustaría a tales supuestos. Inclusive existe un tercer planteamiento que señala la posibilidad de para estos casos específicos, recurrir al artículo 82° del Decreto Supremo N° 003-97-TR²⁶, en el entendido que dicho dispositivo establezca la posibilidad de contratar de manera temporal aquellas situaciones no previstas en la norma, o contratos temporales “innominados”²⁷.

Al respecto consideramos que, a efectos de aplicar en estricto el contenido de la norma, no debería considerarse supuestos adicionales a los que ella misma contempla; por ello, pese a que para algunos podría ser una opción razonable el utilizar el artículo 82° como “cajón de sastre” para estas situaciones específicas; creemos que ello no podría admitirse, porque de esa forma se podrían incluir diversas situaciones no previstas en la norma, hecho que desnaturaría la naturaleza excepcional de la contratación temporal y la preferencia por la contratación a plazo indeterminado; asimismo debe tenerse en cuenta el inexistente control administrativo en torno a la verificación de la existencia de causas objetivas que sustenten los contratos temporales.

En ese sentido, lo que consideramos adecuado es la aplicación en estricto del artículo 54° de la norma, siendo que el empleador deberá asumir las cargas sociales

²⁶ “Artículo 82°.- Otras contrataciones bajo modalidad. Cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse.”

²⁷ SANGUINETI Raymond, Wilfredo. Ob. Cit. pp. 41.

que le impongan su falta de previsión o errores administrativos que generen un incremento imprevisto de la producción.

De otro lado, la norma también señala que el origen del incremento de la producción debe ser imprevisible, excluyendo así, las variaciones de la producción de orden cíclico o temporal; para cuyos efectos se reservan los contratos por temporada o intermitentes.

De lo anterior, se evidencia que, a diferencia de las otras modalidades de contratación temporal, el legislador estableció con mayor rigurosidad el objeto de aplicación del contrato; no obstante, coincidimos en la crítica relacionada a la falta de precisión respecto a la determinación de las necesidades coyunturales de la producción²⁸, es decir, quién sería el responsable de establecer esta situación excepcional. Al respecto, consideramos que de plano corresponde la responsabilidad del establecimiento de la causa objetiva que sustenta este tipo de contrato, al empleador.

Finalmente, en relación a la duración del contrato, el legislador estableció que este contrato podrá ser renovado tantas veces resulte necesario, señalando como límite lo establecido en el artículo 74° de la LPCL, es decir cinco años.

Al respecto consideramos que el periodo de tiempo máximo de contratación resulta excesivo, y no tiene relación con una necesidad de tipo transitoria o coyuntural; este límite amplísimo en el tiempo de la contratación, ocasiona justamente lo que la precisión de esta modalidad contractual, habría querido impedir, que es el encubrimiento de la temporalidad de la contratación por decisión del empleador, toda vez que el límite impuesto permitiría la renovación consecutiva de los contratos, probablemente ya sin el mantenimiento de la causa objetiva que le dio origen.

²⁸ ARCE Ortiz, Elmer, Ob. Cit., pp. 175.

c) Contrato Ocasional.

El artículo 60° del Decreto Supremo N° 003-97-TR precisa los alcances de esta modalidad contractual²⁹, la misma que se encuentra dentro de la sub clasificación de contratos denominados de naturaleza accidental (artículo 55°). Este contrato es aquel que se utiliza con el objeto de atender necesidades transitorias de la empresa, distintas a la actividad habitual del centro de trabajo. Es decir, se utiliza para actividades que dada su imprevisibilidad no llegarán a constituirse como actividades ordinarias ni habituales en el quehacer productivo ni organizacional de la empresa. Así, por ejemplo, la instalación o reparación de máquinas, la habilitación de un local comercial, etc.

De otro lado, la norma no precisa si es que esta situación extraordinaria deba provenir de factores externos o internos a la empresa, por tanto deberá tenerse por permitidos ambos supuestos³⁰.

En relación a la necesidad que genera este tipo de contratación, la misma debe ser una “no habitual”, es decir, no sólo se trata de una actividad distinta al giro de negocio de la empresa, sino que la misma debe ser imprevisible. Por ejemplo, el mantenimiento periódico del equipo de cómputo de una empresa, si bien, no forma parte de su actividad principal, no podría decirse que es una actividad “no habitual” toda vez que la misma se realiza cada cierto tiempo y de forma discontinua.

De lo anterior, las características fundamentales de las actividades que podrán ser cubiertas a través de esta contrato temporal, deben ser no habituales e imprevisibles; razón por la cual se encuentra en la sub clasificación de contratos accidentales.

²⁹ “Artículo 60.- El contrato accidental-ocasional es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo. Su duración máxima es de seis meses al año.”

³⁰ ARCE Ortiz, Elmer, Ob. Cit. pp. 180-181.

No obstante, esta modalidad de contratación podría ser sustituida por un contrato de obra o servicio específico, aunque a un nivel menor; es decir una obra de menor envergadura. De igual manera, esta situación específica podría ser atendida por una empresa especializada en dichas actividades.

En relación a la duración del contrato, la norma establece un tiempo máximo de duración de seis meses. Al respecto consideramos que el plazo dispuesto por el legislador es coherente respecto a la naturaleza transitoria de la labor a realizar; no obstante, tal como se ha señalado anteriormente, este requerimiento temporal de personal podría ser cubierto por un contrato de obra.

d) Contrato de Suplencia:

El artículo 61° del Decreto Supremo N° 003-97-TR desarrolla esta modalidad de contrato, dentro de la sub clasificación denominada accidental³¹. Al respecto, la norma establece como límite subjetivo a la utilización de este contrato, que el trabajador sustituido sea estable en la empresa, lo que se entendería como que el trabajador tenga un contrato a plazo indeterminado. No obstante el tercer párrafo del mismo artículo, hace referencia a la sustitución de “puestos de trabajo estables”, es decir, a la naturaleza de la actividad que desarrolla el titular del puesto sustituido.

De cualquier modo, la regla sería que sólo se podría contratar bajo esta modalidad en los casos donde el titular tendría un contrato a plazo indeterminado, o cuyas actividades sean de naturaleza permanente. En ese sentido, no tendrían cabida aquellos casos de necesidad de suplencia de trabajadores con contratos temporales o que realicen actividades de naturaleza temporal; pese a que, de

³¹ “Artículo 61.- El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias. En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos e trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.”

acuerdo al artículo 79° del mismo cuerpo normativo gocen de estabilidad en el empleo mientras dure su vínculo laboral³².

De otro lado, la norma señala que la suplencia debe darse por la suspensión del contrato del titular, precisando en el primer párrafo que el vínculo debe encontrarse suspendido debido a una situación prevista en la normativa vigente o por disposición convencional aplicable al centro de trabajo; lo que se entiende como la aplicación de un convenio colectivo. Pese a ello, el tercer párrafo del artículo 61° extiende las posibilidades de suplencia para los casos en que el titular “por razones de orden administrativo deba desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo”. En este extremo, la norma no señala lo que entiende por razones de orden administrativo, ni establece un límite en el tiempo, por lo que puede utilizarse para justificar la contratación de personal de forma indefinida, ya que no hay precisión de lo referido a la motivación del contrato.

Otra posibilidad sería incluir en este extremo de la norma al reemplazo de un trabajador “eventual” (ligado mediante un contrato de duración determinada), cuya contratación no se encuentra prevista, en estricto, por la normativa. Con ello se evitaría aplicar analógicamente el artículo 61° de la LPCL o la cláusula genérica prevista en el artículo 82° de la LPCL, celebrando un contrato temporal “innominado”, planteada por el profesor Sanguinetti³³.

De otro lado, la norma no precisa si la suspensión de labores sea perfecta o imperfecta, por lo que resultará válido la aplicación de la suplencia para ambos casos, conforme las causales señaladas en el artículo 12 de la LCPL, así como las adicionales que puedan introducirse a través de la negociación colectiva.

Las únicas excepciones aplicables serían: las suspensiones debidas a caso fortuito o fuerza mayor (artículo 12°, literal I) o a “motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos” (artículo 46, literal b), porque estas suspensiones

³² SANGUINETI Raymond, Wilfredo. Ob. Cit. pp. 57.

³³ SANGUINETI Raymond, Wilfredo. Ob. Cit. pp. 58.

afectarían por igual tanto al trabajador sustituto como al estable, al tener su origen en el propio trabajo y no en el trabajador. Asimismo, estaría excluido el supuesto de ejercicio del derecho a huelga (artículo 12, literal h) que vería vaciado su contenido si se aceptase la contratación de interinos en sustitución de los huelguistas³⁴.

Respecto a la duración del contrato por suplencia, el artículo 61° señala que esta será la que resulte necesaria de acuerdo a las circunstancias, por lo que se puede entender que se trata de una condición resolutoria, donde, el contrato de suplencia dura todo el tiempo que resulta pertinente reemplazar al titular; este tiempo dependerá de la situación que motiva la suspensión de labores; por ejemplo si se trata de una suplencia por maternidad, la norma otorga un plazo de noventa días para el goce de este beneficio, por lo que éste será el límite de la duración del contrato. No obstante, existen otras circunstancias cuya duración podría ser incierta, como es el caso de una licencia por enfermedad, por lo que corresponde precisar que para efectos de la conclusión del contrato de suplencia, deberá tenerse en cuenta el vencimiento de la circunstancia que le dio origen, antes del mero vencimiento del plazo establecido en el contrato.

Pese a ello, el artículo 77° establece como una causal de desnaturalización del contrato de suplencia, la conclusión del término legal o convencional, haciendo clara alusión al vencimiento del término resolutorio. No obstante, haciendo una interpretación conjunta de los dispositivos en mención, resulta evidente que por encima del vencimiento del plazo contractual que pudiere darse, sin la reincorporación del titular al desarrollo de sus labores, prevalece la necesaria concurrencia de la condición resolutoria que agotaría el derecho a la reserva del puesto del titular; toda vez que en el primer caso, simplemente con la suscripción de una adenda contractual que amplíe el plazo de duración del contrato, se tendría por resuelta esta aparente disyuntiva.

Finalmente, nos hemos referido a la desnaturalización de este tipo de contratos, precisada en el artículo 77° antes mencionado, debido a la falta de

³⁴ SANGUINETI Raymond, Wilfredo, Ob. Cit. pp. 58.

reincorporación del titular a su puesto de trabajo, vencida la circunstancia que le dio origen. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en la sentencia recaída en el expediente N° 03279-2009-PA, otra posibilidad de desnaturalización para el caso del contrato de suplencia, la misma que se refiere al encargo de labores distintas a las desarrolladas por el titular.

Consideramos que esta causal de desnaturalización, tiene relación con el literal d) del artículo 77° referida a la desnaturalización del contrato temporal por simulación o fraude a la ley, no obstante nace de una situación real de suplencia la cual es desnaturalizada, al encargar al trabajador la realización de actividades distintas a las realizadas por el titular del puesto, evidenciándose también, la necesaria restricción del trabajador suplente a la sola realización de las tareas del titular del puesto, y no de otras adicionales.

e) Contrato de Emergencia.

Como parte del grupo de contratos denominados accidentales, se encuentra el contrato de emergencia, el cual es desarrollado en el artículo 62° del Decreto Supremo N° 003-97-TR³⁵, donde indica brevemente que se celebra para cubrir necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor; al respecto, el artículo 78° del Decreto Supremo 001-96-TR precisa que esta situación se configura por su carácter inevitable, imprevisible e irresistible; repitiendo lo que desarrolla el artículo 1315° del Código Civil, en lo relativo a la inejecución de las obligaciones³⁶.

La jurisprudencia define como caso fortuito o fuerza mayor a la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible o irresistible, que impide la ejecución de la obligación, o determina su cumplimiento parcial, tardío o

³⁵ “Artículo 62.- El contrato de emergencia es aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor coincidiendo su duración con la de la emergencia.”

³⁶ “Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

defectuoso; así mismo, precisa que lo extraordinario es aquello fuera de lo común, lo imprevisible es aquello que no puede ser previsto en el ordenamiento normal de los sucesos y del pensamiento humano, e irresistible es aquello a lo que no se puede oponer, por ser superior a los recursos y posibilidades de contención³⁷.

Trasladando lo precisado al ámbito laboral, el caso fortuito o fuerza mayor se configura como aquellos acontecimientos extraños a la voluntad y conducta del empleador, y que le resultan imposibles de prever o que pudiendo, no los puede evitar.

Como ejemplos de estas situaciones tenemos los hechos de carácter catastróficos, tales como inundaciones, aluviones, sismos, actos de terrorismo, entre otros; además de ello, se encuentran aquellas situaciones derivadas de actuaciones del gobierno o poder público; donde no haya tenido participación directa o indirecta el obligado, en este caso, el empleador. Para todos los efectos, se entiende que estas situaciones de emergencia tendrían que generar una necesidad específica de contratación de trabajadores para sortear esa eventualidad.

No obstante, consideramos que no era necesaria la creación de una modalidad contractual específica para una situación de caso fortuito o fuerza mayor, máxime si esta situación excepcional, contrariamente, es considerada como una causal de suspensión del contrato de trabajo, de acuerdo a lo establecido en el literal l) del artículo 12° del Decreto Supremo N° 003-97-TR³⁸. Asimismo, el artículo 15° del mismo cuerpo normativo desarrolla esta causal de suspensión del contrato de trabajo, para lo cual dispone la intervención de la Autoridad Administrativa de trabajo, a efectos de verificar la concurrencia de la situación de excepción que sustente la suspensión de actividades de los trabajadores. Este dispositivo se relaciona con el artículo 46° de la norma que establece las Causas Objetivas para el Cese Colectivo, incluyendo como una de ellas, el caso fortuito o fuerza mayor,

³⁷ Casación N° 1520-98-Callao, El Peruano, 25AGO1999, p. 3319.

³⁸ “Artículo 12°.- Causas de Suspensión. Son causas de suspensión del contrato de trabajo: (...) l) El caso fortuito o fuerza mayor.”

señalando que, si esta situación implicase la desaparición total o parcial del centro de trabajo, el empleador podrá solicitar la conclusión de los contratos de trabajo; al igual que en el caso de la suspensión, la norma establece la intervención del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; a efectos de verificar la causa de cese colectivo invocada.

De lo anterior se evidencia que, lo razonable es considerar que ante una situación de emergencia, si hubiere una necesidad de personal para contrarrestar los efectos de tal situación excepcional, se considere en primer orden a los trabajadores con vínculo laboral vigente con la empresa; salvo que la actividad a realizar requiera un tipo de especialización que lo haga imposible. Para tal caso, se podría contratar bajo la modalidad de contrato de obra a personal especializado e inclusive tercerizar el servicio a una empresa especializada.

Si bien la emergencia podría generar una necesidad de contratación temporal de trabajadores, ello por sí mismo, no justifica la existencia de una modalidad específica de contratación, toda vez que, dicha necesidad puede ser debidamente atendida bajo una modalidad contractual ya existente, como es el caso del contrato de obra.

De otro lado, a diferencia de la suspensión de labores y el cese como consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, donde la norma establece la obligación de la verificación del supuesto por la Autoridad Administrativa de Trabajo; para la contratación temporal bajo el mismo supuesto no se hace indicación alguna al respecto, entendiéndose que tal vez el legislador dio por sentado que ante la verificación de la causal para suspensión o cese, quedaba autorizada la contratación temporal bajo la modalidad analizada. Creemos que se trata de una abstracción que no necesariamente tendría que darse, principalmente porque ante una situación de excepción como la señalada correspondería contratar bajo otras modalidades más adecuadas, como las señaladas en el párrafo anterior.

En relación a la duración del contrato, la norma establece que el mismo será el que dure la emergencia, sin dar lugar a contrataciones de menor o mayor

duración. Esta restricción sólo refuerza lo sostenido anteriormente en relación a la inconveniencia del uso de este tipo contractual, debido a su especificidad y casi nulo desarrollo normativo. Si bien, esta restricción legislativa buscó justamente que sólo en situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, se utilice esta modalidad, la existencia de otras modalidades puede generar confusión, e inclusive fraude a la ley, como lo estableció el Tribunal Constitucional a través de la sentencia N° 2177-2012-AA/TC, disponiendo la reposición de una trabajadora a su puesto de trabajo por desnaturalización de su contrato de emergencia, al configurarse lo previsto en el literal d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

1.2.2. Contratos denominados temporales por opción legislativa.

A continuación analizaremos el grupo de contratos temporales que, a nuestro entender, son considerados como tal por decisión legislativa o como parte de una política estatal de fomento del empleo temporal; toda vez que no cuentan con una causa objetiva que justifique su temporalidad, y que bien podrían ser suprimidos a fin de utilizar los ya desarrollados.

a) Contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad.

El artículo 57° del Decreto Supremo N° 003-97-TR regula la modalidad de contrato temporal denominado por inicio o lanzamiento de una actividad³⁹, considerando dentro de este supuesto el inicio de una nueva actividad empresarial, entendiendo como “nueva actividad” al inicio de actividades de la empresa, así como el lanzamiento de nuevo producto o actividad de la misma empresa, e inclusive el

³⁹ “Artículo 57.- El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.”

incremento de la actividad ya existente⁴⁰; esta modalidad contractual se encuentra dentro de la sub clasificación de contratos temporales, tipificados en el artículo 54° de la norma, conjuntamente con el contrato por necesidades de mercado, anteriormente analizado, y el contrato por reconversión empresarial.

En principio el inicio de una nueva actividad económica, o el aumento de la ya existente, no tendría por qué ser contratada de forma temporal, ya que el inicio de cualquier actividad económica, tiene vocación de permanencia; en tal sentido, lo que ha hecho el legislador es trasladar el riesgo o la incertidumbre que podría tener el empresario respecto a una inversión, hacia el trabajador, protegiendo de esta manera la inversión privada, o flexibilizando la contratación de personal.

Respecto al supuesto de incremento de la actividad económica existente, evidentemente, coincide con el objeto del contrato por necesidades de mercado, ya que la norma no precisa si se trata de incrementos coyunturales o no, tampoco indica si es que el incremento corresponde al movimiento del mercado, o a una situación concreta en el interior de la empresa.

De cualquier modo, el segundo supuesto que contempla la norma bajo análisis ya se encuentra contenido en la regulación del contrato por necesidad de mercado, por lo que su existencia sólo genera confusión y uso indiscriminado de esta modalidad contractual.

De lo anterior se desprende que esta modalidad contractual adolece de causa objetiva que lo sustente, es más, uno de los supuestos que contempla, se encuentra contenido en otra modalidad; por lo que, la real motivación de la existencia de este contrato es la promoción de la actividad privada y el fomento del empleo temporal.

Tal como lo señaláramos anteriormente, lo que se consigue con una regulación tan genérica como la analizada, es la proliferación de contrataciones

⁴⁰ “(...) 7. Teniendo presente la justificación de la causa objetiva transcrita, corresponde señalar que el contrato de trabajo por incremento de actividades –según el artículo 57° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR– se celebra cuando se origina “el incremento de las [actividades] ya existentes dentro de la misma empresa”. Es decir que en esta modalidad contractual se debe cumplir con la obligación de explicitar el incremento de una actividad ya existente en la empresa, o el inicio de una nueva actividad (...).” Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04821-2011-PA-TC.

temporales sin causa objetiva real; ello se puede apreciar en la información proporcionada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (



Tabla 1.3), donde se evidencia el contrato por inicio o lanzamiento de nueva actividad es la modalidad que tiene mayor número de contratos registrados a nivel de Lima Metropolitana en los últimos años: durante el año 2013 se registraron un total de 755,213 de éstos contratos, seguido de cerca por la modalidad de necesidad de mercado con 653,903 contratos registrados, y el contrato de obra o servicio específico, con 639,954 contratos registrado. Situación similar encontramos en el año 2014, donde se registraron un total de 784,535 contratos por inicio o lanzamiento de actividad, 680,278 contratos por necesidad de mercado, y 646,696 contratos de obra o servicio específico (Tabla 1.4).

Respecto a la duración del contrato por inicio de actividad, la norma fija como plazo máximo de duración tres años, el cual consideramos extenso para seguir considerando a una actividad económica como nueva.

De otro lado, esta modalidad contractual refleja claramente la intervención estatal en la expedición de normas a favor del empresario, otorgándole la posibilidad de contratar temporalmente teniendo o no que cubrir una actividad de naturaleza temporal; es decir, en la práctica, otorgándole la discrecionalidad de decidir el tiempo de contratación del trabajador; hecho que evidentemente vulnera el principio de causalidad.

Tabla 1.3 – Nivel Lima Metropolitana: Contratos a Modalidad presentados por Naturaleza, según meses y sexo. Decreto Legislativo N° 728 (2013).

MESES SEXO	CONTRATOS A MODALIDAD											
	TEMPORAL				ACCIDENTAL				OBRA O SERVICIO DETERMINADO			
	INICIO O INCREMENTO DE ACTIVIDAD	NECESIDAD DEL MERCADO	RECONVERSIÓN EMPRESARIAL	SUBTOTAL	OCASIONAL	SUPLENCIA	EMERGENCIA	SUBTOTAL	OBRA DETERMINADA O SERVICIO E SPECÍFICO	CONTRATO INTERMITENTE	CONTRATO DE TEMPORADA	SUBTOTAL
ENERO	81,289	77,419	798	159,506	616	1,164	1	1,781	75,757	5,686	1,043	82,486
MASCULINO	49,161	48,251	467	97,879	354	578	-	932	52,356	3,148	610	56,114
FEMENINO	32,128	29,168	331	61,627	262	586	1	849	23,401	2,538	433	26,372
FEBRERO	57,364	48,048	483	105,895	357	843	3	1,203	49,194	4,492	695	54,381
MASCULINO	34,466	30,016	297	64,779	242	391	1	634	32,960	2,681	466	36,107
FEMENINO	22,898	18,032	186	41,116	115	452	2	569	16,234	1,811	229	18,274
MARZO	55,186	47,583	525	103,294	447	899	11	1,357	50,972	4,470	1,045	56,487
MASCULINO	31,647	28,540	335	60,522	229	371	3	603	32,708	2,795	461	35,964
FEMENINO	23,539	19,043	190	42,772	218	528	8	754	18,264	1,675	584	20,523
ABRIL	73,005	59,535	738	133,278	608	877	1	1,486	57,925	4,794	935	63,654
MASCULINO	44,301	36,936	438	81,675	324	394	-	718	39,099	2,832	456	42,387
FEMENINO	28,704	22,599	300	51,603	284	483	1	768	18,826	1,962	479	21,267
MAYO	59,700	52,193	650	112,543	522	888	1	1,411	50,033	5,121	1,092	56,246
MASCULINO	36,289	32,880	417	69,586	299	370	1	670	34,109	2,797	553	37,459
FEMENINO	23,411	19,313	233	42,957	223	518	-	741	15,924	2,324	539	18,787
JUNIO	51,860	44,639	492	96,991	468	671	-	1,139	44,742	5,123	834	50,699
MASCULINO	31,756	27,432	328	59,516	236	288	-	524	30,057	2,846	412	33,315
FEMENINO	20,104	17,207	164	37,475	232	383	-	615	14,685	2,277	422	17,384
JULIO	77,468	72,919	725	151,112	549	1,409	3	1,961	68,114	6,224	992	75,330
MASCULINO	47,823	44,588	473	92,884	336	621	2	959	48,866	3,187	642	52,695
FEMENINO	29,645	28,331	252	58,228	213	788	1	1,002	19,248	3,037	350	22,635
AGOSTO	58,828	50,222	578	109,628	477	889	1	1,367	47,761	4,199	701	52,661
MASCULINO	35,666	31,351	354	67,371	266	366	-	632	31,700	2,374	451	34,525
FEMENINO	23,162	18,871	224	42,257	211	523	1	735	16,061	1,825	250	18,136
SE TIEMBRE	57,740	49,473	519	107,732	296	895	-	1,191	50,035	4,096	989	55,120
MASCULINO	35,335	30,822	355	66,512	202	376	-	578	33,687	2,325	793	36,805
FEMENINO	22,405	18,651	164	41,220	94	519	-	613	16,348	1,771	196	18,315
OCTUBRE	72,267	59,894	708	132,869	269	969	8	1,246	51,711	5,631	718	58,060
MASCULINO	43,481	37,373	445	81,299	181	410	6	597	35,125	3,117	469	38,711
FEMENINO	28,786	22,521	263	51,570	88	559	2	649	16,586	2,514	249	19,349
NOVIEMBRE	56,187	46,823	597	103,607	243	686	-	930	46,738	4,898	879	52,515
MASCULINO	34,006	29,108	385	63,499	161	290	-	451	31,990	2,952	506	35,448
FEMENINO	22,181	17,715	212	40,108	82	396	1	479	14,748	1,946	373	17,067
DICIEMBRE	54,319	45,155	600	100,074	293	880	3	1,176	46,972	4,012	2,833	53,817
MASCULINO	32,606	27,334	441	60,381	195	392	1	588	30,943	2,123	1,357	34,423
FEMENINO	21,713	17,821	159	39,693	98	488	2	588	16,029	1,889	1,476	19,394
TOTAL	755,213	653,903	7,413	1,416,529	5,145	11,070	33	16,248	639,954	58,746	12,756	711,456
MASCULINO	456,537	404,631	4,735	865,903	3,025	4,847	14	7,886	433,600	33,177	7,176	473,953
FEMENINO	298,676	249,272	2,678	550,626	2,120	6,223	19	8,362	206,354	25,569	5,580	237,503

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina de Estadística.

Tabla 1.4 – Nivel Lima Metropolitana: Contratos a Modalidad presentados por Naturaleza, según meses y sexo. Decreto Legislativo N° 728 (2014).

MESES SEXO	CONTRATOS A MODALIDAD											
	TEMPORAL				ACCIDENTAL				OBRA O SERVICIO DETERMINADO			
	INICIO O INCREMENTO DE ACTIVIDAD	NECESIDAD DEL MERCADO	RECONVERSIÓN EMPRESARIAL	SUBTOTAL	OCASIONAL	SUPLENCIA	EMERGENCIA	SUBTOTAL	OBRA DE TERMINADA O SERVICIO ESPECÍFICO	CONTRATO INTERMITENTE	CONTRATO DE TEMPORADA	SUBTOTAL
ENERO	87,497	81,099	524	169,120	504	1,444	7	1,955	75,011	6,697	962	82,670
MASCULINO	52,767	49,788	366	102,911	220	656	5	881	51,547	3,793	563	55,893
FEMENINO	34,730	31,311	158	66,209	284	788	2	1,074	23,464	2,904	409	26,777
FEBRERO	59,883	49,174	509	109,566	448	976	7	1,431	44,933	4,064	1,138	50,135
MASCULINO	35,993	30,619	330	66,942	194	412	5	611	29,284	2,064	671	32,019
FEMENINO	23,890	18,555	179	42,624	254	564	2	820	15,649	2,000	467	18,116
MARZO	62,916	50,916	673	114,505	448	995	-	1,443	52,494	4,541	1,366	58,501
MASCULINO	37,056	30,625	468	68,149	221	444	-	665	33,224	2,427	796	36,447
FEMENINO	25,860	20,291	205	46,356	227	551	-	778	19,270	2,214	570	22,054
ABRIL	72,775	60,743	589	134,107	410	1,187	7	1,604	52,530	5,468	1,187	59,185
MASCULINO	43,680	37,555	376	81,611	238	579	5	822	35,243	3,158	660	39,061
FEMENINO	29,095	23,188	213	52,496	172	608	2	782	17,287	2,310	527	20,124
MAYO	60,651	51,000	591	112,242	246	1,240	4	1,490	49,644	4,718	950	55,312
MASCULINO	37,122	31,709	386	69,217	129	588	3	720	34,052	2,586	484	37,122
FEMENINO	23,529	19,291	205	43,025	117	652	1	770	15,592	2,132	466	18,190
JUNIO	54,972	48,730	481	104,183	153	1,018	3	1,174	48,338	4,240	850	53,428
MASCULINO	33,940	29,332	343	63,615	75	480	-	555	31,757	2,337	562	34,646
FEMENINO	21,032	19,398	138	40,568	78	538	3	619	16,581	1,903	298	18,782
JULIO	79,099	74,346	574	153,979	219	1,189	2	1,410	65,437	5,929	1,036	72,402
MASCULINO	48,022	45,984	397	94,403	147	543	2	692	45,689	3,089	741	49,519
FEMENINO	31,037	28,362	177	59,576	72	646	-	718	19,748	2,840	295	22,883
AGOSTO	64,443	50,072	476	114,991	282	1,198	2	1,482	50,382	4,576	1,606	56,564
MASCULINO	39,256	31,198	312	70,766	181	582	2	765	33,826	2,786	1,131	37,743
FEMENINO	25,187	18,874	164	44,225	101	616	-	717	16,556	1,790	475	18,821
SEPTIEMBRE	59,565	52,817	707	113,089	256	1,155	1	1,412	52,190	4,620	689	57,499
MASCULINO	36,591	33,346	471	70,408	164	525	-	689	35,332	2,655	428	38,435
FEMENINO	22,974	19,471	236	42,681	92	630	1	723	16,838	1,965	261	19,064
OCTUBRE	69,784	65,973	731	136,488	217	1,150	2	1,369	58,678	5,683	947	65,308
MASCULINO	43,060	40,168	529	83,757	113	546	2	661	41,563	2,637	629	44,829
FEMENINO	26,724	25,805	202	52,731	104	604	-	708	17,115	3,046	318	20,479
NOVIEMBRE	57,853	46,535	651	105,039	211	1,075	2	1,288	47,099	4,852	1,435	53,386
MASCULINO	35,323	28,662	416	64,401	100	491	2	593	32,175	2,259	846	35,280
FEMENINO	22,530	17,873	235	40,638	111	584	-	695	14,924	2,593	589	18,106
DICIEMBRE	55,137	48,873	715	104,725	173	1,155	25	1,353	49,960	4,577	2,703	57,240
MASCULINO	33,186	29,957	474	63,617	97	506	14	617	32,980	1,988	1,399	36,367
FEMENINO	21,951	18,916	241	41,108	76	649	11	736	16,980	2,589	1,304	20,873
TOTAL	784,535	680,278	7,221	1,472,034	3,567	13,782	62	17,411	646,696	60,065	14,869	721,630
MASCULINO	475,996	418,943	4,858	899,797	1,879	6,352	40	8,271	436,692	31,779	8,890	477,361
FEMENINO	308,539	261,335	2,363	572,237	1,688	7,430	22	9,140	210,004	28,286	5,979	244,269

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina de Estadística.

b) Contrato por Reconversión Empresarial.

Forma parte de la sub clasificación de los denominados contratos temporales, junto con el contrato por inicio o incremento de actividades y el contrato por necesidades del mercado. El artículo 59° señala que esta modalidad contractual se puede aplicar en dos supuestos, por un lado, debido a la sustitución, ampliación o

modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y por otro, debido a las modificaciones de carácter tecnológico que se lleven a cabo⁴¹.

Resulta evidente que ninguno de los supuestos señalados anteriormente justifica la contratación temporal de personal, por el contrario, ante una reestructuración de la empresa, correspondería, si es el caso, la contratación personal permanente para cubrir los eventuales nuevos puestos que se estarían creando, toda vez que esta reestructuración o reconversión empresarial, tal como lo plantea la norma, tendría naturaleza permanente y no temporal. De igual manera, la inclusión de tecnologías en los procesos productivos, implicaría la contratación de personal especializado en el manejo de estos nuevos instrumentos, lo cual también tiene un carácter de permanente; para ambos casos, la norma no señala el tipo de actividades a cubrir con esta modalidad contractual, es decir, si serán permanentes o eventuales, aunque debería ser obvio que se trate de las segundas, no obstante, los supuestos señalados no tienen esa característica.

En este tipo de contratación no existe una labor de naturaleza temporal que cubrir, por el contrario se trata, al igual que el caso anterior, de la intervención estatal a efectos de favorecer los procesos de reforma o modernización tecnológica de las empresas, otorgándoles la posibilidad de contratar temporalmente a sus trabajadores durante estos procesos, sin especificar el grado a magnitud de los mismos, pudiendo tratarse de situaciones de pequeña escala que no hagan necesario el incremento de personal; lo que podría ocasionar la utilización de dicha modalidad para encubrir el cambio de contratación permanente a temporal.

En ese orden de ideas, lo lógico sería considerar que, ante una situación de reestructuración de la empresa o modernización tecnológica, procedería la variación de los perfiles de los servidores pertenecientes a las áreas involucradas en los procesos de modernización, lo que conllevaría al cese de algunos trabajadores que ya no cumplan con los mismos. Tal apreciación personal se sustenta en la inclusión

⁴¹ “Artículo 59.- Es contrato temporal por reconversión empresarial el celebrado en virtud a la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos. Su duración máxima es de dos años.”

como causa objetiva para el cese colectivo de trabajadores, “*los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos*”; establecido en el artículo 48° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; donde se restringe la aplicación de este supuesto de cese colectivo a aquellas circunstancias que comprenda a no menos del 10% de total del personal de la empresa; asimismo, la norma establece un procedimiento previo ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con participación de los sindicatos, de existir, a efectos de salvaguardar los derechos de los trabajadores.

En tal sentido, la norma permite por un lado el cese colectivo de trabajadores, como consecuencia de motivos tecnológicos y estructurales, y por otro lado, la contratación temporal de trabajadores bajo similares circunstancias; pareciera que permitiera el cese de trabajadores que desarrollan actividades de naturaleza permanente, y simultáneamente la contratación de nuevo personal acorde con la nueva estructura o modernización tecnológica, pero bajo contratos temporales, cuando evidentemente se trata de cubrir puestos o actividades permanentes de la empresa.

Con respecto a la duración del contrato, la norma establece como plazo máximo dos años, siendo que, al igual que en el contrato por inicio o incremento de actividad, nos parece excesivo. Asimismo, consideramos que lo que ha hecho el legislador es trasladar el riesgo que podría conllevar la modernización estructural y tecnológica de la empresa, a la parte más débil de la relación laboral que es el trabajador; por lo que se trata de un contrato temporal evidentemente desvirtuado, o por decisión legislativa, tal como lo hemos denominado.

Tomando en cuenta las tablas mencionadas en el literal anterior, podemos observar que la modalidad de contrato por Reconversión Empresarial, es el tercero con menor cantidad de registros, después del contrato por Emergencia y el contrato Ocasional, hecho que es coincidente tanto en los años 2013 y 2014.

c) Contrato Intermitente.

Esta modalidad contractual se encuentra incluida en el artículo 56° del Decreto Supremo N° 003-97-TR como parte de los contratos de obra o servicio⁴²; asimismo, en el artículo 64° desarrolla sus alcances, precisando que éste se encuentra reservado para aquellas actividades de naturaleza permanente pero discontinua. Asimismo, la norma establece preferencia en la contratación del trabajador primigenio, pudiendo incluirse en el contrato inicial; con lo cual obra de manera automática, sin necesidad de efectuar nueva contratación o renovación de contrato.

Al respecto, como es de opinión de distintos autores, este tipo de contrato es en realidad uno a plazo indeterminado, pero con espacios de tiempo en los cuales no existe actividad laboral, es decir, donde hay suspensión perfecta de labores debido a las características particulares de la actividad realizada.

Por ello creemos que corresponde a decisión u opción legislativa incluir este contrato como uno temporal, ya que en realidad, como la propia norma lo establece, se trata de una actividad permanente con periodos de suspensión de labores, más aun teniendo en cuenta que el propio artículo 64° de la LPCL reconoce el carácter permanente de la labor, asimismo, pese a tratarse de un contrato “temporal” el segundo párrafo del mismo artículo establece la posibilidad de exonerar del requisito formal de la suscripción del contrato, en los casos de renovación automática; resultando de confusa aplicación y resaltando que en realidad se trata de una actividad permanente.

⁴² “Artículo 64.- Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas. Estos contratos podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará en forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación.

Artículo 65.- En el contrato escrito que se suscriba deberá consignarse con la mayor precisión las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato.

Artículo 66.- El tiempo de servicios y los derechos sociales del trabajador contratado bajo esta modalidad se determinarán en función del tiempo efectivamente laborado.”

De otro lado, coincidimos con el profesor Wilfredo Sanguinetti Raymond⁴³, cuando señala que, no se ha establecido la consecuencia de la falta de contratación o re contratación preferente del trabajador, pudiendo haberse considerado como una causal de despido arbitrario, con la correspondiente protección de la norma.

Sobre esta modalidad, la LPCL establece como requisito esencial, que en el contrato de trabajo se consigne en forma precisa las circunstancias o condiciones para que se reanuden en cada oportunidad la labor intermitente del contrato. De no cumplirse con este requisito, podría configurarse un supuesto de desnaturalización, en cuyo caso, el contrato intermitente se convertiría en a plazo indeterminado⁴⁴. El tiempo de servicios y los derechos sociales del trabajador contratado bajo esta modalidad se determina en función del tiempo efectivamente laborado.

d) Contrato de Temporada.

El artículo 67° de la LPCL señala que es aquel cuyo objeto es cubrir necesidades propias del giro de negocio de la empresa, las mismas que se dan sólo en determinadas épocas del año, y que están sujetas a repetirse de forma cíclica en similares periodos⁴⁵. De igual manera que en caso del contrato intermitente, los

⁴³ SANGUINETI Raymond, Wilfredo. Ob. Cit. pp. 84-85.

⁴⁴ “No obstante este Colegiado considera que debe estimarse la demanda debido a que el contrato del demandante ha sido desnaturalizado, configurándose el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR. En efecto se ha demostrado que hubo simulación en el contrato del recurrente, puesto que se ha pretendido simular la contratación de un servicio intermitente como se aprecia de las cláusulas primera, segunda y tercera del mencionado contrato, siendo que en realidad durante todo el récord laboral del demandante no se presentó ninguna interrupción o suspensión de sus labores y aquel desempeñó la misma actividad, como lo reconoce la propia demandada. La simulación se corrobora con la omisión que se observa en el contrato, esto es el no haberse consignado “con la mayor precisión” las circunstancias o condiciones que tenían que observarse para que se reanude, **en cada oportunidad**, la labor intermitente del contrato como lo manda el artículo 65° del mismo cuerpo normativo. Por consiguiente el contrato se convirtió en uno de duración indeterminada, razón por la cual el demandante no podía ser despedido sino por causa justa, situación que no se ha presentado.” Expediente N° 07467-2006-AA/TC.

⁴⁵ “Artículo 67.- El contrato de temporada es aquel celebrado entre un empresario y un trabajador con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se cumplen sólo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en períodos equivalentes en cada ciclo en función a la naturaleza de la actividad productiva. Artículo 68.- En los contratos de trabajo de temporada necesariamente deberá constar por escrito lo siguiente:

- a) La duración de la temporada;
- b) La naturaleza de la actividad de la empresa establecimiento o explotación; y,
- c) La naturaleza de las labores del trabajador.

Artículo 69.- Si el trabajador fuera contratado por un mismo empleador por dos temporadas consecutivas o tres alternadas tendrá derecho a ser contratado en las temporadas siguientes.

trabajadores tienen derecho preferencial de contratación, pero en este caso tendrían que haber sido contratados por el mismo empleador por dos temporadas consecutivas o tres alternativas; adicionalmente se requiere que, para hacer ejercicio de su derecho preferente, el trabajador deba presentarse ante el empleador dentro de los quince días anteriores al inicio de la temporada; si ello no ocurriera, opera la caducidad de este derecho preferencial.

Al igual modo, consideramos que las actividades que se contratan bajo esta modalidad son permanentes pero discontinuas, por lo que correspondería sería la contratación a plazo indeterminado, con suspensión perfecta de labores en los periodos de inactividad. Pese al supuesto de preferencia en la contratación, como sucede en el caso del contrato intermitente, la norma no precisa las consecuencias del incumplimiento de parte del empleador al respecto, y menos aun las acciones que podría adoptar el trabajador para salvaguardar su derecho.

De otro lado, la única diferencia que encontramos entre el contrato intermitente y el de temporada es la regularidad en la que se dan los periodos de actividad empresarial, ya que en el caso del primero aparentemente podrán darse en cualquier periodo del año de forma indistinta; y sin embargo en el contrato de temporada, estas se repiten de forma cíclica y en similares periodos al año.

Artículo 70.- Para hacer efectivo el ejercicio del derecho conferido en el artículo anterior, el trabajador deberá presentarse en la empresa, explotación o establecimiento dentro de los quince (15) días anteriores al inicio de la temporada, vencidos los cuales caducará su derecho a solicitar su readmisión en el trabajo.

Artículo 71.- Se asimila también al régimen legal del contrato de temporada a los incrementos regulares y periódicos de nivel de la actividad normal de la empresa o explotación, producto de un aumento sustancial de la demanda durante una parte del año, en el caso de los establecimientos o explotaciones en los cuales la actividad es continua y permanente durante todo el año. Igualmente se asimila al régimen legal del contrato de temporada a las actividades feriales.”

1.3 Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional.

Tal como lo considera el profesor Elmer Arce⁴⁶, esta modalidad de contratación también corresponde a contratación temporal desvirtuada, o como la hemos llamado nosotros, por opción legislativa, toda vez que la misma no se justifica en la existencia de labores de naturaleza temporal, sino que es una clara decisión legislativa a favor del fomento de las inversiones en dicho rubro.

No obstante, a diferencia de las modalidades contractuales anteriormente citadas, ésta fue creada en un tiempo y contexto distinto, situación que desarrollaremos a continuación.

1.3.1 Contexto de surgimiento del Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional

El Decreto Ley N° 22342 del 21 de Noviembre del año 1978 fue expedido en el marco de la segunda etapa del Gobierno Militar, bajo la premisa de promover la exportaciones no tradicionales, a fin dar un impulso al comercio exterior en el país.

En ese sentido, en el referido dispositivo legal se establecieron diversos incentivos a favor de esta actividad económica, como –inicialmente- la exoneración por diez años del pago de derechos aduaneros, impuestos a los bienes y servicios, además de reintegros tributarios, los cuales estaban sujetos a evaluación cada cuatro años.

Asimismo, la norma estableció las características de las empresas que podían acceder a los beneficios establecidos; en ese sentido, se consideraba empresa industrial de exportación no tradicional a aquella que exportaba directamente o a

⁴⁶ ARCE Ortiz, Elmer. Ob. Cit. pp. 193-194.

través de terceros, el 40% del valor de su producción anual efectivamente vendida. Con respecto a esto último, el Decreto Ley 22342 estableció un promedio mínimo anual de exportaciones de forma ascendente, la misma que se concibió en un periodo de 10 años, para que de esta manera las empresas puedan ir incrementando progresivamente sus exportaciones hasta llegar al 40%. De igual manera disponía el reconocimiento de incentivos por incremento en la contratación de personal.

Cabe resaltar que el Decreto Ley N° 22342, no fue el primer dispositivo legal en mérito al cual el Estado Peruano dispuso acciones a favor de las exportaciones no tradicionales, a continuación mencionaremos algunas de las normas emitidas en ese sentido:

1. El Decreto Supremo N° 227-68-HC del 05 de julio de 1968, fue la primera normativa que dispuso el fomento de las exportaciones no tradicionales a través de beneficios tributarios. Este dispositivo fue otorgado durante el primer gobierno de Fernando Belaunde Terry, antes del golpe de Estado efectuado por las Fuerzas Armadas el 03 de octubre del mismo año, y formaba parte de una serie de acciones tomadas por el gobierno a fin de *“solucionar el desequilibrio estructural de las finanzas públicas, fortalecer la balanza de pagos del país y fomentar el desarrollo integral de nuestra economía”*⁴⁷.
2. Posteriormente, en Decreto Supremo N° 002-69-IC/DS del 17 de julio de 1969 dispuso la creación del CERTEX⁴⁸, el cual no era otra cosa sino el “Reintegro Tributario Compensatorio” en mérito al cual el Estado efectuaba devoluciones de los tributos retenidos, teniendo en cuenta el valor de la exportación; los mismos que se hacían a través de los “Certificados de

⁴⁷ Memoria del Banco Central de Reserva del Perú – Año 1968. Alfredo Rodríguez Martínez, Presidente y Gabriel Tudela Garland, Vicepresidente. Página 06.

⁴⁸ Ministerio de Economía, Finanzas y Comercio. (1983). Compendio Legislativo y Mecanismos de la Promoción de Exportaciones No Tradicionales 1968-1982. Lima.

Reintegros Tributarios” o CERTEX, que eran títulos valores generados a la orden del exportador, pero que podían ser transferidos libremente a terceros mediante endose.

3. El Decreto Ley N° 19625 del 28 de noviembre el año 1972 crea el Fondo de Exportaciones No Tradicionales, el mismo que estuvo a cargo del Banco Industrial del Perú y se encargó de canalizar el apoyo financiero y crediticio a tasas promocionales para este tipo de actividad exportadora.

El Decreto Ley N° 22342 del 24 de noviembre del año 1978, o Ley de Promoción de Exportaciones No Tradicionales consolidó y reconoció los beneficios tributarios que venía concediendo el Estado, adicionándose a ello, un régimen laboral especial, el cual era de aplicación exclusiva para las empresas dedicadas a esta actividad económica. Con Decreto Supremo N° 01-79-ICTI/CO-CE del 096 de enero de 1979 se aprobó su Reglamento.

La materia de la presente investigación, corresponde al régimen laboral en mención, en tal sentido, a continuación analizaremos los supuestos que deben cumplir las empresas y trabajadores para encontrarse dentro de los alcances del Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional.

1.3.2 Ámbito Subjetivo de aplicación del Régimen Especial Laboral de la Exportación No Tradicional.

El Decreto Ley N° 22342 estableció claramente el ámbito de su aplicación, y en ese sentido, las características de las empresas que podían beneficiarse con los incentivos tributarios y arancelarios dispuestos, así como del régimen laboral especial incluido en el capítulo IX de la norma.

No obstante, con el paso del tiempo y bajo la premisa de promover la actividad comercial, se hizo extensivo el beneficio a empresas distintas a las individualizadas inicialmente. Pese a que esta extensión se realizó de manera temporal, a la fecha subsisten confusiones al respecto, inclusive de parte de

organismos estatales; en ese sentido, urge delimitar los alcances de este dispositivo a efectos de que no se haga uso indiscriminado del mismo.

1.3.2.1 Empresas que pueden contratar bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional.

El artículo 32° del capítulo IX del Decreto Ley N° 22342 precisa que las empresas que podrán contratar personal eventual bajo este régimen, son aquellas precisadas en el artículo 7°⁴⁹ de la norma; el cual señala que éstas son:

- a. Aquellas empresas dedicadas a la exportación de productos no tradicionales directa o por intermedio de terceros, y asimismo;
- b. Cuyo producto exportado corresponda al 40% de su producción anual efectivamente vendida.

En primer lugar precisaremos lo entendido por Exportación de Productos No Tradicionales, ello se refiere a la comercialización al extranjero de productos que han pasado por un grado de transformación; asimismo, adquieren esa denominación debido a que históricamente el país no comercializaba productos elaborados total o parcialmente, sino básicamente materia primas, como los minerales. El Ministerio de Economía y Finanzas es el encargado de mantener la Lista de Productos de Exportación No tradicional⁵⁰.

Inicialmente, el Reglamento del Decreto Ley N° 22342 aprobado con Decreto Supremo N° 001-97-ICTI-CO-CE DEL 10 de enero de 1979, establecía que las empresas que desearan contratar personal bajo el Régimen Laboral de la Exportación no Tradicional debían acreditar su condición de tal, a través de la

⁴⁹ “Artículo 7°.- *Considérese empresa industrial de exportación no tradicional para los efectos del presente capítulo, a la que exporta directamente o por intermedio de terceros, el 40% del valor de su producción anual efectivamente vendida. (...)*”

⁵⁰ Decreto Supremo N° 076-92-EF. Lista de Productos de Exportación No Tradicional.

presentación de la constancia de inscripción en el Registro correspondiente ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

En la actualidad dicho requisito ya no es exigido, toda vez que mediante Decreto Supremo 060-91-EF del 22 de marzo del año 1991, se dispuso la flexibilización de las “trabas” administrativas y de otra índole respecto a las exportaciones en general, por lo que dejó de ser un requisito encontrarse incluido en el “Registro de Empresas No Tradicionales”⁵¹.

En segundo lugar, el beneficio del régimen laboral de la exportación no tradicional alcanza sólo a aquellas empresas dedicadas exclusivamente a esta actividad económica, de forma que se indicaba un porcentaje importante de su producción al año. Si bien la norma señala que la actividad exportadora pueda ser directa o indirecta, es claro que la actividad principal de la empresa deba ser la actividad exportadora o la producción para la exportación, al margen de cómo se organice para exportar; quedando fuera de sus alcances aquellas otras dedicadas meramente a la prestación de un servicio específico o que provean de insumos, donde su giro de negocio sea ello y no la exportación.

Lo señalado anteriormente se vio modificado de manera temporal mediante el Decreto Supremo N° 019-88-PCM del 23 de febrero del año 1988, al disponer la inclusión en el goce de los beneficios establecidos en el Decreto Ley N° 22342 a las empresas que provean insumos o que intervengan en la elaboración de los productos a exportar⁵², es decir, a aquellas empresas que intervenían indirectamente en la producción.

⁵¹ “Artículo 01.- Déjense sin efecto a partir de la fecha, todas las restricciones de carácter pararancelario, licencias, dictámenes, visaciones previas y consulares, registros de importación, registros de importador o exportador, requisitos administrativos, permisos, aprobaciones y condicionamientos previos de cualquier naturaleza, que afectan la importación o exportación de bienes en el país, con excepción de las prohibiciones establecidas en el Texto Único de Productos de Exportación Prohibida y las restricciones derivadas de normas cambiarias y las establecidas por razones de orden sanitario, de defensa del patrimonio cultural y del medio ambiente, de conservación y protección de la flora y la fauna nacionales, y de defensa del orden interno y seguridad de la República.(...)” Decreto Supremo 060-91-EF del 22 de marzo de 1991.

⁵² “Artículo 4.- A las empresas industriales que provean insumos a la industria de exportación de confecciones fundamentalmente de algodón, lana de ovino o pelo fino de alpaca, o que intervenga en la elaboración de dichas confecciones aportando valor agregado a través de un proceso manufacturero, le serán de aplicación para el cumplimiento de los contratos que tengan celebrados con las empresas de exportación de confecciones los beneficios señalados en los

Esta norma fue aplicada pese a ser una de inferior jerarquía que el Decreto Ley N° 22342, posteriormente, mediante la Ley N° 24977 se ratificó lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 019-88-PCM otorgándole rango de ley; asimismo, con el Decreto Legislativo N° 617 del 29 de noviembre del año 1990 se dispuso la prórroga del referido dispositivo, el mismo que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre del año 1997.

Pese a que la extensión de los alcances del Decreto Ley N° 22342 a las empresas que participaban indirectamente en la producción de productos no tradicionales, fue un hecho temporal, algunas continuaron gozando de los mismos; no obstante, el Ministerio de Trabajo precisó los alcances de dicha norma a través del Informe N° 21-2011-MTPE/2/14 del 11 de noviembre del año 2011, señalando entre otras cosas, que no se encuentran incluidos dentro de los alcances de este régimen⁵³:

- Las empresas que brindan servicios de confección.
- Las empresas que comercializan confecciones textiles a nivel nacional.
- Las empresas que importan insumos para la confección textil, entre otras.

El mismo criterio ha sido incluido en el Informe N° 23-2011-MTPE/2/14 del 15 de noviembre del año 2011, relativo a la propuesta de derogatoria del Decreto Ley N° 22342 formulada por la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú.

En conclusión, el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional sólo puede ser utilizado por aquellas empresas dedicadas a este tipo de actividad económica, la misma que se encuentra claramente delimitada en el artículo 7° del

artículo 16 y 32 del Decreto Ley N° 22342 y el artículo 34 del Texto Único del Impuesto General a las Ventas, Decreto Legislativo 190, sus ampliatorias, modificatorias y conexas, sin perjuicio de los otros beneficios que pudieran corresponderles con arreglo a su actividad (...) Decreto Supremo N° 019-88-PCM del 23 de febrero de 1988.

⁵³ Informe N° 21-2011-MTPE/2/14 del 11 de noviembre del año 2011 emitido por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Decreto Ley N° 22342; quedando excluidas las empresas que participen indirectamente de la producción, como las empresas tercerizadoras de servicios.

Pese a ello, se ha encontrado pronunciamientos contradictorios al respecto, evidenciando poca claridad en la aplicación del referido dispositivo, como es el caso de la Resolución N° 170-2010/CEB-INDECOPI⁵⁴ del 21 de Julio del año 2010 expedida por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI; relativa a una denuncia formulada por las empresas Start Print S.A., Express Jean C&O S.A., Sur Color S.A. e Inka Knit S.A. contra el Ministerio de Trabajo, por presunta imposición de barrera burocrática, ilegal y carente de razonabilidad, al solicitarles el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 32° del Decreto Ley N° 22342; habiendo las denunciantes manifestado no encontrarse obligadas al cumplimiento de dichos requisitos, toda vez que consideran encontrarse incluidas en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 019-88-PCM, por tanto no les correspondía cumplir los requisitos establecidos en el Decreto Ley N° 22342, sólo acreditar la prestación de sus servicios.

En ese sentido, las cuatro empresas señalaron haber suscrito contratos de Locación de Servicios con la empresa exportadora Topy Top S.A.: la empresa Star Print S.A. presentó un contrato de Locación de Servicios suscrito el 1 de enero de 2009 con vigencia al 31 de diciembre del 2014, a fin de brindarle servicios de estampado, lavandería, acabado y clasificación de prendas; la empresa Express Jean C&O S.A. presenta un Contrato de Locación de Servicios suscrito el 1 de enero de 2004 con vigencia al 1 de enero del 2014, para brindar los servicios de costuras de prendas de vestir; la empresa Sur Color S.A. suscribió el 1 de noviembre de 2009 un Contrato de Locación de Servicios con vigencia al 1 de noviembre del 2011, para los servicios de tejeduría, tintorería y/o venta de tela acabada; y la empresa Inka Knit S.A. suscribió el 1 de enero de 2004 un Contrato de Locación de Servicios con

⁵⁴ http://www.indecopi.gob.pe/RepositorioAPS/0/3/par/EXP_000053_2010/0170finalstar.pdf

vigencia al 1 de enero del 2014, a fin de brindarle los servicios de confección, corte y acabado de prendas.

Pese a que a la fecha de sucedidos los hechos materia de controversia, ya no se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 019-88-PCM, la Comisión de de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI falló a favor de las empresas denunciadas, declarando Barrera Burocrática Ilegal la exigencia del Ministerio de Trabajo de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 32° del Decreto Ley N° 22342, sin haber efectuado una calificación previa respecto a la procedencia de la aplicación del Decreto Supremo N° 019-88-PCM.

Es así que de la lectura de la referida resolución, se desprende que Indecopi habría validado indebidamente la aplicación del Decreto Supremo N° 019-88-PCM, pese a que el mismo ya no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico laboral, tal como el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo precisó en el Informe N° 21-2011-MTPE/2/14 e Informe N° 23-2011-MTPE/2/14, del 11 y 15 de noviembre del año 2011, respectivamente.

Lo señalado evidencia – en la práctica - la poca claridad que se mantendría dentro del propio Estado, respecto al ámbito subjetivo del régimen laboral de la exportación no tradicional, lo cual es claramente aprovechado por algunas empresas, a efectos de beneficiarse de ello.

Finalmente concluimos que, sólo pueden contratar personal bajo este régimen aquellas empresas dedicadas exclusivamente a la Exportación de Productos No Tradicionales, de acuerdo a las precisiones establecidas en el Informe N° 21-2011-MTPE/2/14 del 11 de noviembre del año 2011 emitido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

1.3.2.2 Trabajadores que pueden ser contratados bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional.

Habiendo precisado las características de las empresas que pueden contratar trabajadores eventuales bajo el régimen laboral de la exportación no tradicional, corresponde hacer lo propio respecto a los trabajadores que podrán ser contratados bajo esta modalidad.

El Decreto Ley N° 22342 establece expresamente en su artículo 32° lo siguiente: *“Las empresas a que se refiere el artículo 7° del presente Decreto Ley, podrán contratar personal eventual, en el número que requieran, (...), para atender operaciones de producción para exportación (...).”* En ese sentido, el artículo citado señala expresamente que el personal contratado bajo este régimen deberá dedicarse a las operaciones de producción para la exportación, es decir, este régimen es exclusivo para aquellos que realizan directamente la actividades de producción, encontrándose excluidos aquellos trabajadores que realizan labores complementarias o administrativas, relacionadas directa o indirectamente a la actividad económica.

Consideramos que la norma es bastante clara, por lo que no podría admitirse la contratación de un personal bajo éste régimen especial, para la prestación de servicios auxiliares o complementarios, como limpieza, cocina, seguridad, etc.

Asimismo, el literal b) del artículo 32° del Decreto Ley N° 22342 señala que los referidos contratos de personal se celebrarán para la obra determinada; hecho que reafirma lo afirmado anteriormente respecto a la exclusividad de la contratación de trabajadores para las actividades directamente relacionadas a la producción para la exportación.

La proliferación de contratos bajo este régimen ha llevado a las empresas dedicadas a la exportación no tradicional a contratar a todo su personal bajo el régimen especial, incluso a aquellos trabajadores que no participan del proceso de elaboración del producto a exportar.

1.3.3 Características del Régimen Especial Laboral de la Exportación No Tradicional.

Habiendo precisado el ámbito subjetivo de este régimen, pasaremos a desarrollar las características del mismo, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley N° 22342 y su Reglamento:

a) Ausencia de límite cuantitativo en la contratación de personal.-

De acuerdo a ello, las empresas dedicadas a la exportación no tradicional pueden contratar personal eventual en el número que necesiten a efectos de atender operaciones de producción, sin que exista límite al respecto, pudiendo la totalidad de los trabajadores encontrarse contratados bajo esta modalidad⁵⁵, con la única salvedad desarrollada en el anterior numeral, respecto a la exclusividad de la contratación de personal bajo este régimen, para las actividades de producción para la exportación.

b) Requerimiento del extranjero de Productos No Tradicionales comercializados por la empresa.-

Asimismo, la norma exige que la necesidad de la contratación de personal bajo este régimen se sustente en la siguiente documentación:

Contrato de exportación no tradicional, orden de compra o documento que la origina: no existe un modelo tipo de contrato, pero existen algunas disposiciones mínimas que debe contener, como son, el nombre y dirección de las partes, el producto a comercializar, la cantidad de artículos

⁵⁵ “Artículo 32º.- Las empresas a que se refiere el artículo 7º del presente Decreto Ley, podrán contratar personal eventual, en el número que requieran, dentro del régimen establecido por el Decreto Ley N° 18138, para atender operaciones de producción de exportación (...)”.

exportados, el valor total del contrato, las condiciones de entrega, los impuestos, aranceles y tasas, el lugar de despacho y entrega, los seguros, la garantía del producto, etc.

Programa de Producción de Exportación para satisfacer el contrato, orden de compra o documento que origina la exportación: se refiere al documento que contiene el valor total de la exportación que la empresa se compromete a realizar, que puede tener información adicional sobre el mercado de destino.

En ambos casos, se trata de requisitos que sustentan la existencia de un requerimiento del extranjero para la exportación de productos no tradicionales, y en ese sentido, de acuerdo a la legislación, justifican la contratación de personal eventual bajo el régimen laboral especial.

c) Formalización de Contratos Laborales por Escrito.-

Inicialmente, el Decreto Ley N° 22342 estableció que los contratos laborales bajo este régimen debían observar lo establecido en el Decreto Ley N° 18128 - norma que regulaba en ese entonces los requisitos formales de los contratos laborales temporales - debiendo las empresas cumplir con la suscripción de un contrato estableciendo la causa de contratación y remitiendo el mismo al Ministerio de Trabajo para la aprobación correspondiente. No obstante, el Decreto Ley N° 22342 precisó la salvedad de que habiendo transcurrido 60 días de presentados los contratos al Ministerio de Trabajo, y sin que éste se hubiere pronunciado al respecto, se tendrían por aprobados los mismos; situación que no estaba contemplada en el Decreto Ley N° 18128.

Actualmente, el artículo 80° del Decreto Supremo N° 003-97-TR además de reconocer la vigencia del régimen laboral de la exportación no tradicional, señalando que los contratos laborales bajo este régimen se regulan por su propia normativa; precisa que les son aplicables las normas comunes correspondientes a aprobación

de contratos; es decir, las establecidas en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo⁵⁶.

Adicionalmente a ello, tal como ya se ha indicado anteriormente, el Reglamento del Decreto Ley N° 22342 aprobado con Decreto Supremo N° 001-97-ICTI-CO-CE DEL 10 de enero de 1979, desarrolló en su capítulo VIII lo correspondiente al régimen laboral, señalando que las empresas que desearan contratar bajo el régimen laboral de la exportación no tradicional debían acreditar su condición de tal, a través de la presentación de la constancia de inscripción en el Registro correspondiente ante la Autoridad Administrativa de Trabajo; situación que ya no corresponde, toda vez que mediante Decreto Supremo 060-91-EF del 22 de marzo del año 1991, se dispuso la flexibilización de las “trabas” administrativas y de otra índole respecto a las exportaciones en general, por lo que dejó de ser un requisito encontrarse incluido en el “Registro de Empresas No Tradicionales”⁵⁷.

d) Ausencia de Límite Temporal en la contratación laboral.-

De otro lado, la característica por excelencia de este régimen laboral es el establecido en el literal b) del artículo 32° del Decreto Ley N° 22342, donde precisa que estos contratos se celebrarán por obra determinada tanto respecto a la totalidad del programa o por partes; pudiendo efectuarse cuantas veces resultare necesario⁵⁸.

Consideramos que éste resulta ser el aspecto más perjudicial de este régimen laboral: la carencia de límite temporal en la contratación, al no haber un plazo máximo en la contratación o renovación contractual, por lo que se puede estar

⁵⁶ “Artículo 73°.- Registro de contratos bajo modalidad. Verificación. Una copia de los contratos será presentada a la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de los quince días naturales de su celebración, para efectos de su conocimiento y registro. La Autoridad Administrativa de Trabajo puede ordenar la verificación posterior (...)”

⁵⁷ Artículo citado.

⁵⁸ “Artículo 32° (...) b. Los contrato se celebrarán para obra determinada en términos de la totalidad del programa y/o de sus labores parciales integrantes y podrán realizarse entre las partes cuantas veces sea necesario, observándose lo dispuesto en el presente artículo (...)”.

indefinidamente contratado de manera temporal, sin lograr nunca ser contratado a plazo indeterminado; situación que atenta totalmente el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores y además, el criterio de preferencia en la contratación a plazo indeterminado que se encuentra reconocido implícitamente en la Constitución Política del Perú en su artículo 22°, así como en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, pronunciamientos del Tribunal Constitucional, como es el caso de la sentencia recaída en el expediente N° 1874-2002-AA/TC, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” .

Al respecto se debe observar que el Decreto Ley N° 22342 es una norma pre constitucional, ya que fue expedida antes de la entrada en vigencia de la actual constitución, y que justificó su existencia en la necesidad de promover la exportaciones no tradicionales en el país durante una época donde esta actividad económica se encontraba en una estado inicial; tal como se ha manifestado reiteradamente; esta situación ha variado de forma sustancial, además de coexistir con otras modalidades contractuales dentro del régimen general, que bien podrían satisfacer las necesidades en la contratación temporal de las empresas dedicadas a esta actividad económica.

En ese sentido, tal como lo señala la misma norma, los contratos bajo el régimen laboral de la exportación no tradicional se celebran por obra determinada, siendo que el régimen laboral general cuenta con la modalidad de Obra Determinada o Servicio específico, la misma que sí cuenta con límites temporales tal como se ha desarrollado en el subcapítulo correspondiente, por lo que podría ser utilizado sin problema por las empresas dedicadas a la exportación no tradicional.

Pese a ello se ha mantenido su vigencia, aún sin encontrarse alineada con los aspectos sustanciales de los derechos laborales de reconocimiento constitucional, como es el artículo 22° que establece el doble sentido del trabajo, tanto como deber y como derecho.

En ese sentido, el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, suscrito por nuestro país, establece que: *“Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación(...).”*

Es así que en aplicación a lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del país que señala: *“Las normas relativas a los derechos y a la libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”*; la interpretación del contenido del derecho a la trabajo desarrollado en el artículo 22° de la carta magna, debe ser interpretado de conformidad a lo establecido en Protocolo de San Salvador; por ello, es un derecho de todo trabajador el respeto a la estabilidad en su puesto de trabajo, desprendiéndose de ello, la necesidad de justificar la contratación temporal de acuerdo a las características de la actividad económica a realizar. Ello nos remite directamente al Principio de Causalidad en la contratación temporal, ya que este tipo de contratación se encontrará justificada en la naturaleza temporal de la actividad a realizar, y no en la voluntad de las partes o más específicamente, la voluntad del empleador al respecto; funcionando como un límite al poder de dirección del mismo.

Tal como distintos autores lo han señalado, esta contratación especial no observa el principio de causalidad; toda vez que la labor efectuada por las empresas dedicadas a la exportación no tradicional es una de carácter permanente y no temporal; en tal sentido, el establecimiento de este tipo de contratación corresponde

básicamente a una decisión del legislador a efectos de favorecer la inversión de cierto sector productivo.

Es por ello que consideramos que el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional no se encuentra acorde con las disposiciones laborales de la Constitución Política vigente, ni con los acuerdos internacionales al respecto, como es el Protocolo de San Salvador; por lo que su continuidad en el ordenamiento jurídico nacional se encuentra desvirtuado, al coexistir con otras modalidades contractuales temporales que pueden ser utilizadas por las empresas de exportación no tradicional.

e) Goce de Beneficios Sociales equiparados al Régimen Laboral General.-

Con respecto a los beneficios laborales, el artículo 79° del Decreto Supremo N° 003-97-TR dispuso que los trabajadores contratados bajo modalidad, gozan de los mismos derechos que los contratados a plazo indeterminado; haciéndose extensivo a los trabajadores contratados bajo el régimen laboral de la exportación no tradicional.

1.3.4 Desnaturalización contractual de acuerdo a la jurisprudencia nacional.

Tal como lo hemos señalado anteriormente, este régimen laboral no establece criterios cuantitativos ni temporales cuya inobservancia presupongan la desnaturalización de la causa objetiva que originó el contrato, sin embargo, la jurisprudencia nacional se ha encargado de determinarlos a lo largo de distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema.

La presunción legal de contratación a plazo indeterminado se encuentra establecida en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR que establece: “en

toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”; no obstante, si bien, los regímenes especiales como el de la exportación no tradicional, deberán regularse por su propia normativa, según lo señala el artículo 80° del mismo cuerpo normativo; tal como se ha indicado anteriormente, la preferencia por este tipo de contratación ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional mediante sentencia N° 1874-2002-AA/TC:

“(…) hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando el objeto del contrato sea el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado.”

En ese sentido, es la jurisprudencia nacional la que se ha encargado de precisar las situaciones que llevarían a desnaturalizar este tipo de régimen laboral, las mismas que están estrictamente relacionadas con la inobservancia del cumplimiento de las exigencias formales establecidas en el Decreto Ley N° 22342.

Es así que de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia recaída en el expediente N° 01148-2010-PA/TC, el Tribunal Constitucional establece que un contrato suscrito bajo el régimen laboral del Decreto Ley N° 22342 se considera desnaturalizado cuando en éste no se consigna en forma expresa la causa objetiva determinante de la contratación. En ese sentido señala: *“En efecto, en este régimen laboral especial las causas objetivas determinante de la contratación se encuentran previstas en el artículo 32° del Decreto Ley N° 22342, cuyo texto dispone que la contratación dependerá de: (1) Contrato de exportación, orden de compra o documentos que la*

origina. (2) Programa de Producción de Exportación para satisfacer el contrato, orden de compra o documento que origina la exportación.”

En tal sentido, para el máximo intérprete de la Constitución, la única posibilidad de desnaturalizar este tipo de contratación es la inobservancia de los requisitos formales en la contratación; posición que se ratifica en diversa jurisprudencia, como la sentencia N° 000894-2011-PA/TC que declara fundada en parte una acción de amparo en mérito a la cual se solicitó la reposición de un grupo de trabajadores de la empresa Start Print S.A., señalando en el fundamento 7: *“Asimismo, debe establecerse que un contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito bajo el régimen laboral especial del Decreto Ley N° 22342 se considera desnaturalizado cuando en él no se consigna en forma expresa la causa objetiva determinante de la contratación. (...)”*

Tal posición es compartida por la Corte Suprema de la República a través de la Casación N° 228-2006-Lima, toda vez que este pronunciamiento recae sobre el pedido de la empresa Compañía Universal Textil Sociedad Anónima contra las sentencias de primera y segunda instancia que declararon fundada la demanda de Nulidad de Despido presentada por don Gilmer Andrés Díaz Ucañan.

La Corte consideró que los referidos pronunciamientos no sustentaron adecuadamente la desnaturalización de los contratos, toda vez que señalaron que al no haber cumplido con los requisitos formales requeridos en el Decreto Ley N° 22342, se debe aplicar el artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR relativo a la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad, hecho que determina la existencia de una relación de trabajo de naturaleza determinada entre las partes. Al respecto, la Corte dispuso que los órganos de mérito no justificaron adecuadamente su decisión de considerar a los contratos desnaturalizados por haber sido renovados consecutivamente por más de diez años, dado que el Decreto Ley N° 22342 no establece periodos máximos de celebración, además de que al haber aplicado el artículo 77° de la LPCL han inobservado lo dispuesto por el artículo 80° del mismo

cuerpo normativo, que establece que los contratos suscritos bajo el régimen del Decreto Ley N° 22342 se sujetan a sus propias normas.

De lo anterior queda claro entonces, que es un criterio jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema de la República, el considerar que la desnaturalización de los contratos sujetos al régimen de la exportación no tradicional sólo se da en caso de inobservancia de los requisitos formales establecidos en su propia normativa, no correspondiéndole la aplicación de las normas generales de desnaturalización dispuestas por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

En conclusión, tenemos que la jurisprudencia ha determinado la desnaturalización del régimen laboral de la exportación no tradicional cuando no se verifique la “causa objetiva de contratación”, es decir, cuando no se observen las formalidades dispuestas en el Decreto Ley N° 22342, en tal sentido, todo contrato sujeto a este régimen laboral especial deberá precisar lo siguiente:

- a) Contrato de exportación, orden de compra o documentos que origina la contratación.
- b) Programa de Producción de Exportación para satisfacer el contrato, orden de compra o documento que origina la exportación.

Además de lo establecido por la jurisprudencia, consideramos que debería tenerse como desnaturalizado un contrato de este tipo, cuando el mismo se haya efectuado sin observar el ámbito subjetivo de aplicación del régimen laboral de la exportación no tradicional; es decir respecto a los siguientes supuestos:

- a) Cuando sea utilizado por empresas que no se dedican específicamente a la exportación no tradicional.
- b) Cuando se contrate a trabajadores que no participen directamente en el proceso de producción para la exportación.

Pese al aporte de la jurisprudencia respecto al establecimiento de los criterios de desnaturalización de la contratación bajo el RENT, consideramos que este tipo de contrato se encuentra totalmente desvirtuado, toda vez que existen modalidades contractuales dentro del régimen laboral general que pueden ser utilizadas por las empresas dedicadas a esta actividad económica, especialmente el contrato de obra, más aun si la actividad exportadora es una de carácter permanente, por tanto no se justifica el tratamiento diferenciado a favor de las empresas dedicadas a este rubro.

1.3.5 Situación actual de la Contratación bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional.

Tal como se ha indicado anteriormente, el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional, fue creado como parte del paquete de incentivos que dio el gobierno militar a las empresas dedicadas a este tipo de actividad económica, a fin de promoverla, toda vez que en ese entonces las mismas se encontraban en un estado incipiente; sin embargo a la fecha la situación actual económica nacional y mundial ha variado sustancialmente, además de que en la contratación bajo el RENT se han evidenciado situaciones de hecho específicas, a las cuales nos referiremos brevemente.

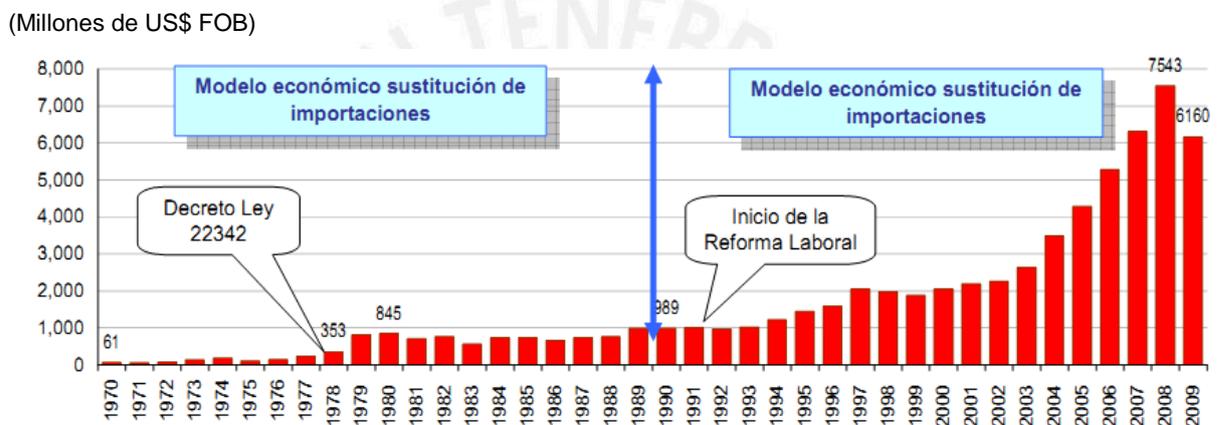
1.3.5.1 Aspectos Generales de la Evolución de la Exportaciones No Tradicionales en el país.

Como ya lo hemos señalado, el objetivo del Decreto Ley N° 22342 era otorgar beneficios temporales a favor de la inversión privada en la exportación no tradicional, uno de los cuales era la flexibilidad en la contratación laboral; no obstante, con el paso de los años, este régimen se ha convertido en permanente, pese al evidente cambio en la situación de la exportación no tradicional en el país. Si bien, en la actualidad la crisis económica mundial ha afectado al mercado en general, las exportaciones no tradicionales en nuestro país han aumentado exponencialmente en

relación a la producción que existiera en los años en que fuera creado este régimen laboral especial.

A continuación, el siguiente gráfico refleja la evolución de las Exportaciones No Tradicionales desde antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 22342.

Gráfico 1.1 – Evolución de las Exportaciones No Tradicionales Peruanas de Productos No Tradicionales. Nivel Nacional (1970-2009).



Fuente: BCRP

Elaboración: Secretaría Técnica del CNTPE

En el gráfico se observa claramente cómo fueron creciendo las exportaciones no tradicionales, siendo que, efectivamente, antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 22432, esta actividad económica era casi inexistente, y bastante irregular.

En ese sentido, en el gráfico mostrado se pueden distinguir dos etapas⁵⁹:

La primera etapa, correspondiente al periodo de 1980 – 1990, donde luego de la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 22342 las exportaciones crecieron a una

⁵⁹ Informe Régimen Laboral en el Marco de la Ley de Promoción de exportaciones No Tradicionales. Comisión de Exportación No Tradicional del Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo, Mayo de 2010, pp. 4.

tasa promedio anual de 1.8%, asimismo, en ese entonces la legislación laboral era menos flexible respecto a la utilización de contratos laborales temporales. Cabe precisar que en esta etapa se dio lugar la crisis de la balanza de pagos (1982-1983) y la deuda externa de fines de los años 80.

La segunda etapa, correspondiente al periodo de 1991-2009 donde se puede verificar que las exportaciones no tradicionales tuvieron un crecimiento del 10% por año; cabe indicar que durante esta etapa la legislación laboral es mucho más flexible que en la anterior, contando con diversas modalidades de contratación temporal; además de existir diversos acuerdos internacionales suscritos que favorecen el comercio internacional.

No obstante en los últimos años, como ya lo señaláramos, como consecuencia de las crisis económicas internacionales, la producción de las Exportaciones No Tradicionales en nuestro país ha decrecido, tal como se puede apreciar en la tabla a continuación:

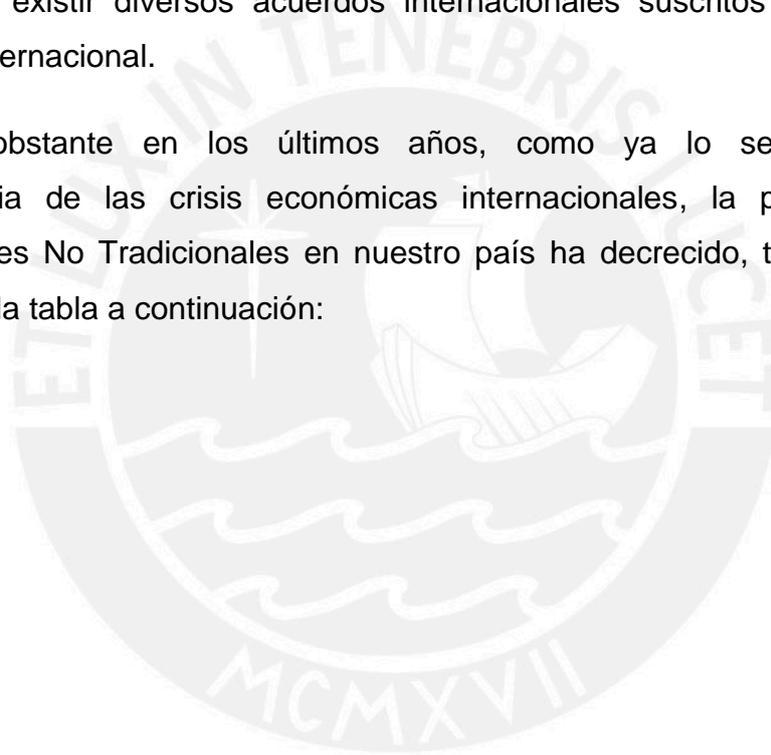


Tabla 1.5 – Exportaciones De Productos No Tradicionales (Valores FOB en millones de US\$) 1/ (2015).

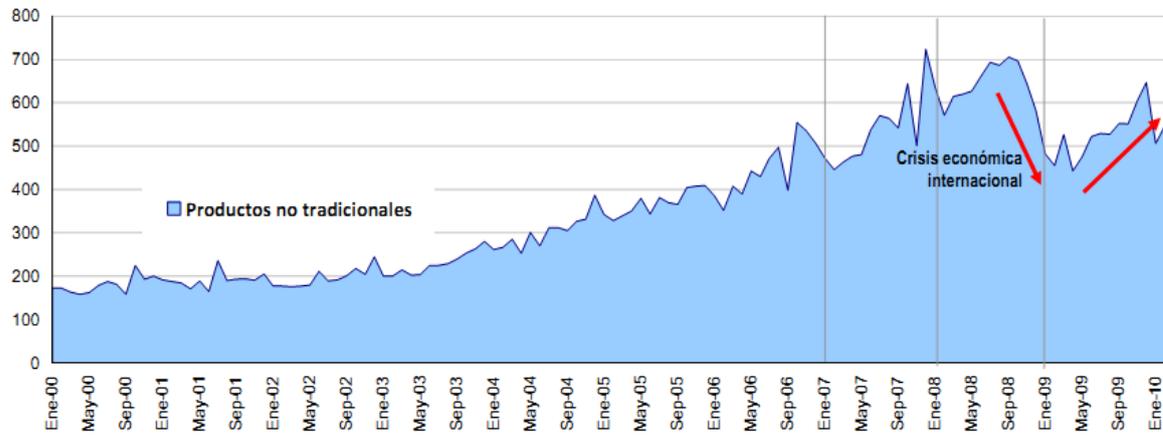
	2014				2015								Set.15/Set.14		Enero-Setiembre					
	Set.	Oct.	Nov.	Dic.	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Flujo	Var. %	2014	2015	Flujo		Var. %
AGROPECUARIOS	334	364	448	498	415	328	311	247	304	330	354	317	322	-11	- 3.4	2,921	2,930	9	0.3	AGRICULTURE AND LIVESTOCK
Legumbres	129	144	128	125	85	64	73	63	64	74	83	94	129	0	0.3	715	731	17	2.3	Vegetables
Frutas	61	90	195	243	239	170	128	92	127	128	143	105	75	14	22.5	1,101	1,206	105	9.5	Fruits
Productos vegetales diversos	32	29	37	37	32	28	34	30	33	37	34	27	24	-8	-24.7	342	273	-63	-18.4	Other vegetables
Cereales y sus preparaciones	41	37	29	33	19	22	25	21	26	28	26	24	26	-15	-36.8	256	218	-39	-15.1	Cereal and its preparations
Té, café, cacao y esencias	41	34	30	33	19	22	25	18	27	37	44	45	40	-1	-1.7	258	277	19	7.3	Tea, coffee, cacao and
Resto	30	32	29	28	22	22	26	22	27	26	24	22	28	-2	-6.5	249	219	-30	-12.2	Other
PESQUEROS	90	88	83	109	84	116	110	75	89	74	76	52	59	-30	-33.9	876	737	-139	-15.9	FISHING
Crustáceos y moluscos congelados	46	43	43	45	31	55	54	38	40	39	38	24	28	-18	-39.4	456	347	-109	-23.9	Frozen crustaceans and molluscs
Pescado congelado	7	9	12	23	30	29	20	12	10	9	6	7	7	-1	-9.7	140	135	-4	-3.0	Frozen fish
Preparaciones y conservas	32	32	23	33	18	26	30	20	29	20	24	17	19	-13	-40.8	238	202	-36	-14.9	Preparations and canned food
Pescado seco	3	2	3	4	3	4	4	3	4	3	3	3	3	1	44.0	26	28	2	7.8	Fish
Resto	2	2	2	3	2	3	3	2	4	2	2	2	2	1	40.2	16	24	8	49.7	Other
TEXTILES	152	155	134	136	116	115	118	97	108	118	112	112	111	-41	-27.0	1,375	1,007	-369	-26.8	TEXTILE
Prendas de vestir y otras confecciones	105	104	89	96	80	75	78	63	69	84	80	82	79	-25	-24.3	929	691	-237	-25.6	Clothes and other garments
Tejidos	22	23	19	16	14	20	17	14	17	16	15	13	14	-8	-34.9	239	140	-99	-41.3	Fabrics
Fibras textiles	13	11	11	11	11	11	9	9	10	8	6	7	7	-6	-46.1	93	78	-15	-16.3	Textile fibers
Hilados	13	18	15	13	11	9	13	12	12	10	11	10	11	-2	-17.1	115	97	-17	-15.0	Yarns
MADERAS Y PAPELES, Y SUS MANUFACTURAS	41	35	35	34	26	30	36	27	29	32	29	34	27	-14	-34.4	313	270	-43	-13.7	TIMBERS AND PAPERS, AND ITS MANUFACTURES
Madera en bruto o en láminas	13	10	9	14	8	9	15	7	10	12	8	14	8	-5	-37.4	100	92	-8	-7.6	Timber
Artículos impresos	7	5	6	5	3	5	5	4	4	4	4	6	5	-2	-25.2	30	40	10	20.5	Printed materials
Manufacturas de papel y cartón	17	16	16	11	12	13	13	13	12	12	13	11	11	-6	-37.4	131	111	-20	-15.3	Manufactures of paper and card board
Manufacturas de madera	3	2	4	2	2	2	3	3	2	3	2	2	2	-1	-36.0	22	20	-2	-9.6	Timber manufacturing
Muebles de madera, y sus partes	0	1	1	1	1	0	1	0	0	0	1	0	1	0	18.7	5	5	0	0.0	Wooden furniture
Resto	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	-20.8	4	2	-2	-55.8	Other
QUÍMICOS	125	132	127	127	109	120	131	105	120	115	110	108	119	-7	-5.2	1,129	1,037	-92	-8.1	CHEMICAL
Productos químicos orgánicos e inorgánicos	27	29	28	33	28	28	31	24	24	29	30	26	33	6	22.2	259	253	-6	-2.5	Organic and inorganic chemicals
Artículos manufacturados de plástico	14	16	17	17	13	14	15	12	15	13	11	10	12	-2	-15.1	136	114	-22	-16.0	Plastic manufacturing
Materias tintóreas, curtiembres y colorantes	10	10	11	9	10	11	10	9	9	11	10	9	10	1	5.4	85	89	4	4.9	Dyeing, tanning and coloring products
Manufacturas de caucho	8	7	7	8	7	7	7	6	7	6	5	3	6	-2	-20.7	70	55	-15	-21.5	Rubber manufacturing
Aceites esenciales, prod.de tocador y tensoactivos	16	16	16	15	12	16	18	14	18	15	15	14	14	-2	-12.1	147	136	-10	-7.2	Essential oils, toiletries
Resto	51	53	49	45	40	45	49	39	47	42	41	43	44	-7	-14.6	433	390	-42	-9.8	Other
MINERALES NO METÁLICOS	48	59	61	58	57	60	52	51	61	63	54	51	63	15	31.5	485	512	27	5.5	NON-METALLIC MINERALS
Cemento y materiales de construcción	14	16	15	16	18	14	16	15	14	18	12	16	12	-2	-15.7	120	136	16	13.3	Cement and construction material
Abonos y minerales, en bruto	24	31	33	31	29	34	24	27	35	34	34	27	43	18	75.5	280	287	7	2.3	Fertilizers and minerals gross
Vidrio y artículos de vidrio	6	5	6	6	6	6	8	4	7	5	7	6	6	0	0.2	57	55	-2	-3.6	Glass and manufactures
Artículos de cerámica	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	15.5	4	3	-1	-25.0	Ceramic products
Resto	2	7	6	5	4	6	4	4	3	3	2	2	2	-1	-38.3	24	31	7	27.2	Other
SIDERO-METALÚRGICOS Y JOYERÍA	103	98	91	99	88	93	88	85	89	100	77	102	80	-22	-21.8	864	803	-61	-7.0	BASIC METAL INDUSTRIES AND JEWELRY
Productos de cobre	35	39	37	33	32	32	32	34	31	34	28	29	26	-9	-24.6	347	278	-68	-19.7	Copper products
Productos de zinc	21	26	23	30	26	25	19	19	22	24	14	25	15	-6	-27.8	189	188	-1	-0.3	Zinc products
Productos de hierro	26	12	12	12	9	11	8	12	10	13	10	19	13	-13	-49.6	123	105	-17	-14.2	Iron products
Manufacturas de metales comunes	6	8	6	7	6	6	6	7	8	6	6	11	6	0	8.0	71	63	-8	-11.4	Common metals manufacturing
Desperdicios y desechos no ferrosos	1	1	1	1	1	1	2	1	1	1	1	1	0	-1	-67.6	9	8	-1	-14.5	Non ferrous waste
Productos de plomo	1	1	1	1	0	1	1	0	1	1	1	1	5	4	685.4	8	9	1	17.8	Lead products
Productos de plata	0	1	0	2	5	9	11	3	7	10	9	8	4	4	895.6	16	66	50	309.2	Silver products
Artículos de joyería	9	8	10	9	7	6	8	6	7	10	8	7	8	-1	-14.6	72	67	-5	-7.1	Jewelry
Resto	4	3	2	3	2	3	2	2	2	2	2	2	2	-2	-48.2	30	19	-11	-36.7	Other
METAL-MECÁNICOS	42	71	60	59	32	37	40	32	41	38	46	49	41	-2	-4.0	399	355	-44	-11.0	FABRICATED METAL PRODUCTS AND MACHINERY
Vehículos de carretera	2	12	9	10	1	1	5	2	2	2	3	2	1	-1	-47.1	22	20	-2	-9.7	On-road vehicles
Maquinaria y equipo industrial, y sus partes	6	9	7	6	6	7	7	4	7	6	7	5	5	-2	-27.7	55	53	-2	-2.9	Industrial machinery, equipment and its parts
Maquinas y aparatos eléctricos, y sus partes	6	4	4	4	2	3	4	3	4	3	4	3	4	-2	-33.8	33	29	-4	-10.8	Electrical appliances, machinery and its parts
Artículos manufacturados de hierro o acero	3	3	4	3	2	3	1	1	2	3	2	2	3	-1	-16.0	21	20	-1	-6.8	Iron and steel manufactured articles
Maquinas de oficina y para procesar datos	0	1	2	2	1	1	1	1	1	1	1	1	2	1	223.7	9	8	-1	-11.2	Office and data processing machines
Equipo de uso doméstico	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	942.9	1	1	0	0.0	Domestic equipment
Maquinaria y equipo de ing. civil, y sus partes	4	25	14	7	4	6	9	7	10	7	7	3	5	1	35.5	58	56	-1	-2.3	Machinery and equipment for civil engineering
Maquinaria y equipo generadores de fuerza	5	5	5	4	3	3	4	5	3	3	3	19	4	-2	-33.0	45	46	1	2.7	Force generating machinery and equipment
Enseres domésticos de metales comunes	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	0	1	0	10.1	7	7	0	2.4	Domestic articles of common metals
Resto	13	12	14	14	12	11	9	8	11	13	18	14	16	3	22.7	148	113	-34	-23.2	Other
OTROS 2/	13	13	13	16	10	13	12	11	11	11	10	12	13	0	-3.6	119	102	-17	-14.0	OTHER PRODUCTS
PRODUCTOS NO TRADICIONALES	947	1,016	1,052	1,128	937	912	901	729	853	882	868	837	834	-113	-11.9	8,481	7,753	-728	-8.6	NON-TRADITIONAL PRODUCTS

Fuente: BCR y SUNAT.

Esta tabla nos muestra las exportaciones no tradicionales por sectores económicos y por tipo de productos específicos, así como

Gráfico 1.2 – Evolución mensual de las Exportaciones No Tradicionales. Nivel Nacional (Enero 2000-Enero 2010).

(Millones de US\$ FOB)



Fuente: BCRP/Nota Semanal

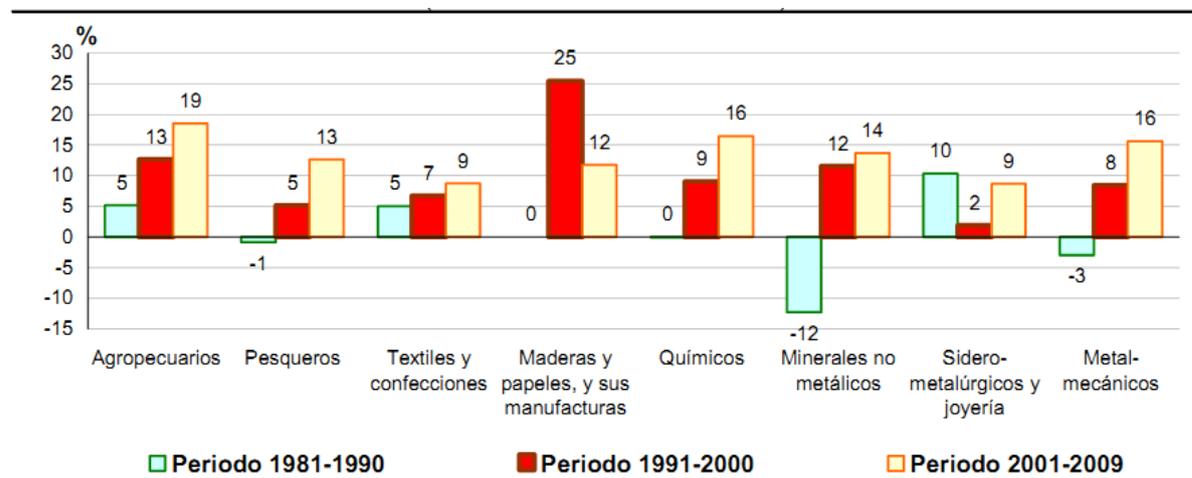
Elaboración: Secretaría Técnica del CNTPE

De otro lado, el

Gráfico 1.2 muestra el crecimiento de las exportaciones no tradicionales hasta el periodo 2008-2009, después del cual, se evidencia que la crisis económica mundial repercute en las exportaciones del país, posteriormente, desde fines del año 2009 en adelante existió una breve mejoría; sin embargo, como lo hemos señalado anteriormente, las mismas han decrecido en los últimos años.

Gráfico 1.3 – Evolución de las principales actividades de la exportación no tradicional. Nivel Nacional (1981-2009).

(Crecimiento promedio anual %)



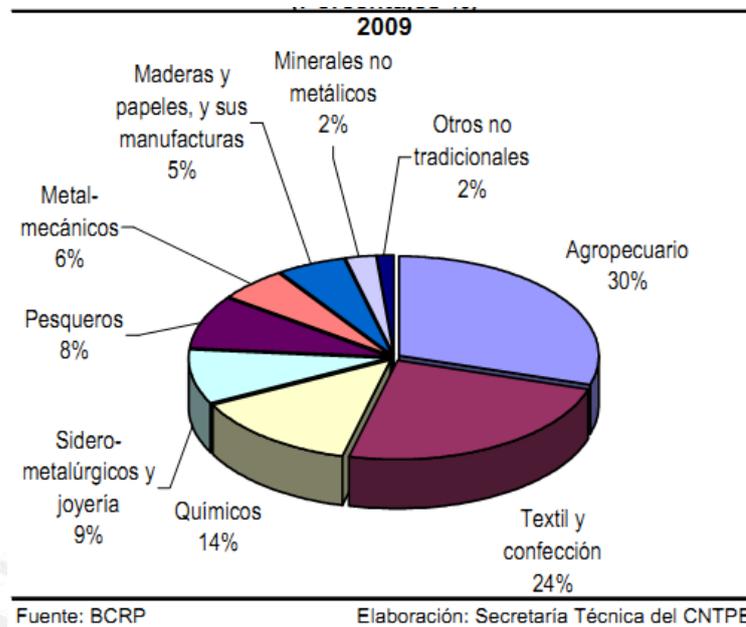
Fuente: BCRP

Elaboración: Secretaría Técnica del CNTPE

El gráfico 1.3 representa el crecimiento de las exportaciones no tradicionales hasta el año 2009, tomando en cuenta las actividades correspondientes al sector, y en todos los casos -excepto la actividad relativa a la exportación de maderas, papeles y sus manufacturas, así como en la sidero-metalurgia y joyería- se observa el crecimiento del sector en la última década en relación a las anteriores dos.

Sin embargo, el gráfico 1.4 correspondiente al año 2009, muestra la distribución de las exportaciones no tradicionales por productos, siendo que la exportación de productos agropecuarios y textiles y confecciones cubren el 54% del total de la actividad exportadora en el país.

Gráfico 1.4 – Distribución porcentual de las Exportaciones No Tradicionales. Nivel Nacional (2009).



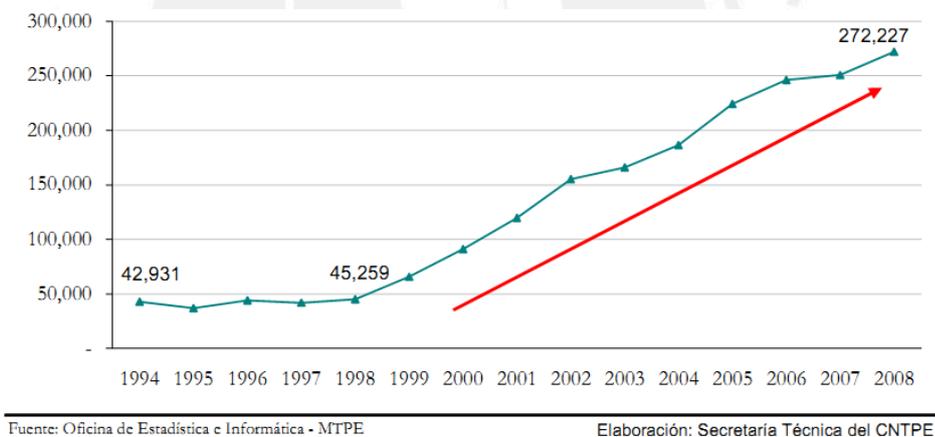
En conclusión, podemos señalar que, pese a la crisis económica, las exportaciones no tradicionales han crecido sustancialmente respecto a la situación en la que se encontraban a la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 22342; siendo que las fluctuaciones del mercado que dependen enteramente del orden económico mundial, encontrándonos en un contexto totalmente distinto al que “justificó” inicialmente, la creación del régimen laboral especial de la exportación no tradicional.

En tal sentido, tratándose de un régimen de menor derecho que el régimen laboral general, debería justificar su existencia en razones objetivas que lo ameriten, situación que no corresponde a la realidad; por lo que su permanencia en el ordenamiento jurídico nacional, obedece principalmente a decisiones de corte político, y en modo alguno se sustentan en derecho.

1.3.5.2 Número de Trabajadores contratados bajo el Régimen Laboral Especial de la Exportación No Tradicional.

Existe una coincidencia entre el crecimiento de la exportación no tradicional y el incremento de las contrataciones laborales bajo esta modalidad; en el gráfico 1.5 se observa el número de contratos presentados ante el Ministerio de Trabajo sujetos al RENT desde el año 1992 al 2010, habiéndose incrementado de 45,259 contratos presentados el año 1998, a 272,227 presentados en el año 2008, tal como se observa a continuación:

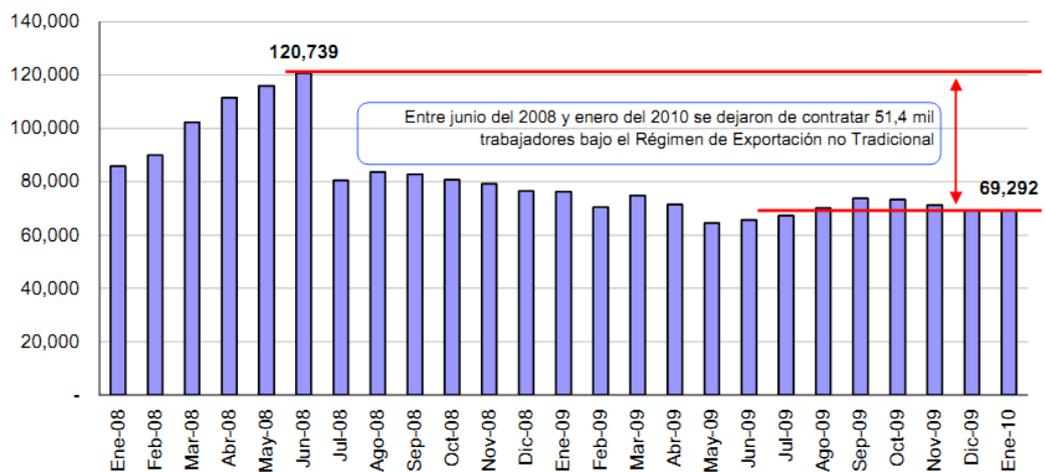
Gráfico 1.5 – Evolución de Contratos Presentados de Promoción a la Exportación No Tradicional. Nivel Nacional (1994-2008).



No obstante, pese a la curva ascendente mostrada en el cuadro anterior hasta el año 2008, la crisis económica internacional afectó el nivel de la exportación en general, tal como se ha señalado anteriormente, lo cual tuvo su contraparte en la disminución del número de trabajadores contratados en general, y también en el caso de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la Exportación No Tradicional.

En el Gráfico 1.6 a continuación se observa la cantidad de trabajadores contratados bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional, donde como vemos, entre junio del año 2008 y enero de 2010, existe una disminución sustancial del número de trabajadores contratados bajo esta modalidad.

Gráfico 1.6 – Número de Trabajadores contratados bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional. Nivel Nacional (Enero 2008-Enero 2010).



Fuente: MTPE / Oficina de Estadística - Planilla Electrónica

Elaboración: Secretaría Técnica del CNTPE

De otro lado, en la tabla 1.6 podemos observar el número de contratos laborales de Exportación No Tradicional que fueron registrados en el Ministerio de Trabajo en el último año, siendo la ciudad de Lima Metropolitana, la que alberga la mayor cantidad de contratos registrados.

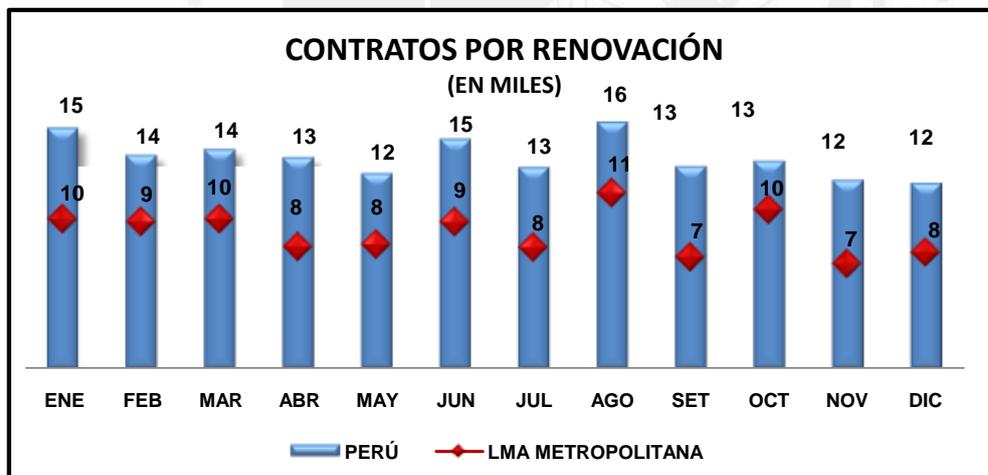
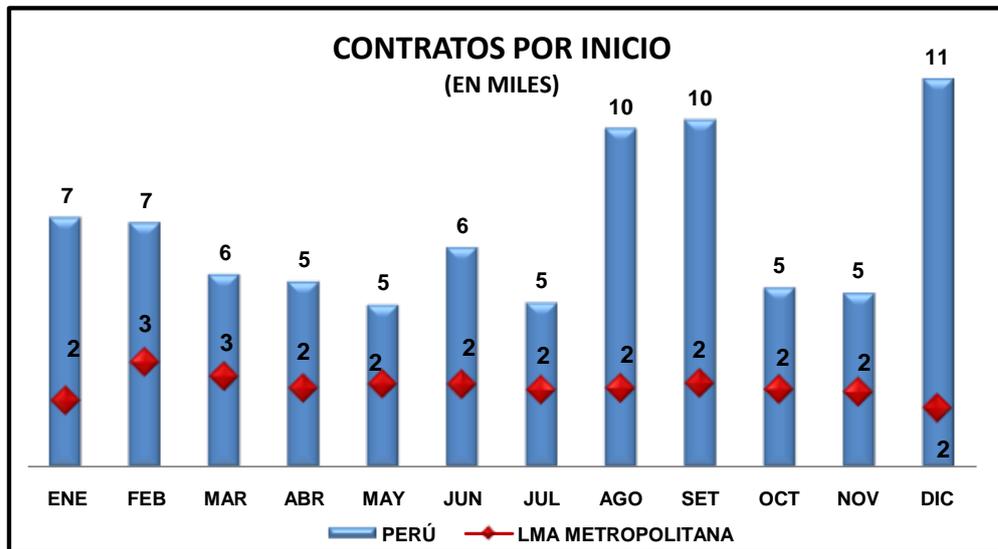
Tabla 1.6 – Nivel Nacional: Contratos Presentados de Mano de Obra Nacional de Promoción de Exportaciones No Tradicionales por Meses, según Direcciones Regionales y Zonas de Trabajo (2014).

DIRECCIONES REGIONALES ZONAS DE TRABAJO	MESES												TOTAL
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DECIEMBRE	
ANCASH	208	489	1,133	742	520	234	142	55	869	120	158	133	4,803
CHIMBOTE	30	460	1,125	713	447	67	21	5	831	100	23	15	3,837
HUARAZ	178	29	8	29	73	167	121	50	38	20	135	118	966
AREQUIPA	1,718	1,692	1,625	1,526	1,752	2,018	1,220	2,143	1,330	612	1,473	3,025	20,134
AREQUIPA	1,718	1,692	1,625	1,526	1,752	2,018	1,220	2,143	1,330	612	1,473	3,025	20,134
CALLAO	666	358	186	468	353	142	-	-	-	-	-	-	2,173
CALLAO	666	358	186	468	353	142	-	-	-	-	-	-	2,173
HUÁNUCO	-	29	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	29
HUÁNUCO	-	29	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	29
ICA	2,346	2,672	2,235	4,170	2,866	4,010	3,283	3,022	3,520	3,682	3,734	2,791	38,331
ICA	1	-	3	-	1	1	-	21	-	-	-	-	27
CHINCHA	1,184	2,333	1,844	3,150	1,686	3,116	2,396	2,802	3,108	3,279	2,939	2,412	30,249
NAZCA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
PISCO	1,161	339	388	1,020	1,179	893	887	199	412	403	795	378	8,054
JUNÍN	4	11	18	3	5	-	-	-	-	-	-	-	41
SATIPO	1	6	10	-	-	-	-	-	-	-	-	-	17
TARMA	3	5	8	3	5	-	-	-	-	-	-	-	24
LA LIBERTAD	500	41	317	547	207	545	177	-	-	-	-	-	2,334
TRUJILLO	500	36	317	544	207	545	172	-	-	-	-	-	2,321
SAN PEDRO DE LLOC	-	5	-	3	-	-	5	-	-	-	-	-	13
LAMBAYEQUE	627	1,731	-	4	197	871	42	5,007	6,668	131	1,745	7,089	24,112
CHICLAYO	627	1,731	-	4	197	871	42	5,007	6,668	131	1,745	7,089	24,112
LIMA METROPOLITANA	11,496	12,426	12,174	10,096	10,365	11,765	10,008	13,483	9,582	12,411	8,924	9,191	131,921
LIMA METROPOLITANA	11,496	12,426	12,174	10,096	10,365	11,765	10,008	13,483	9,582	12,411	8,924	9,191	131,921
LIMA	22	22	1	10	34	58	8	-	-	-	-	-	155
HUACHO	22	22	1	10	34	58	8	-	-	-	-	-	155
LORETO	7	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	7
IQUITOS	7	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	7
MADRE DE DIOS	45	23	77	46	36	115	61	87	59	30	25	12	616
PUERTO MALDONADO	45	23	77	46	36	115	61	87	59	30	25	12	616
MOQUEGUA	1,187	-	650	-	477	352	-	686	638	674	590	466	5,720
ILO	1,187	-	650	-	477	352	-	686	638	674	590	466	5,720
PIURA	3,615	1,103	976	1,174	297	849	2,556	989	204	666	367	274	13,070
PIURA	1,346	322	324	244	-	-	101	249	-	172	-	-	2,758
PAITA	2,269	781	652	930	297	849	2,455	740	204	494	367	274	10,312
SAN MARTÍN	-	38	58	-	-	-	-	-	-	-	-	-	96
JUANJUÍ	-	38	58	-	-	-	-	-	-	-	-	-	96
TACNA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
TACNA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
TUMBES	87	-	80	4	-	-	76	-	-	76	-	-	323
TUMBES	87	-	80	4	-	-	76	-	-	76	-	-	323
TOTAL	22,528	20,635	19,530	18,790	17,109	20,959	17,573	25,472	22,870	18,402	17,016	22,982	243,866

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina De Estadística

Asimismo, el gráfico 1.7 nos muestra el número de contratos de inicio y de renovación, comparativamente a Nivel Nacional y Lima Metropolitana, observando que, al igual que en la tabla 1.6, que la ciudad de Lima es aquella que cuenta con la mayor cantidad de contratos registrados.

Gráfico 1.7 – Nivel Nacional: Contratos presentados de Promoción de las Exportaciones No Tradicionales por meses, según tipo de contrato (2014).



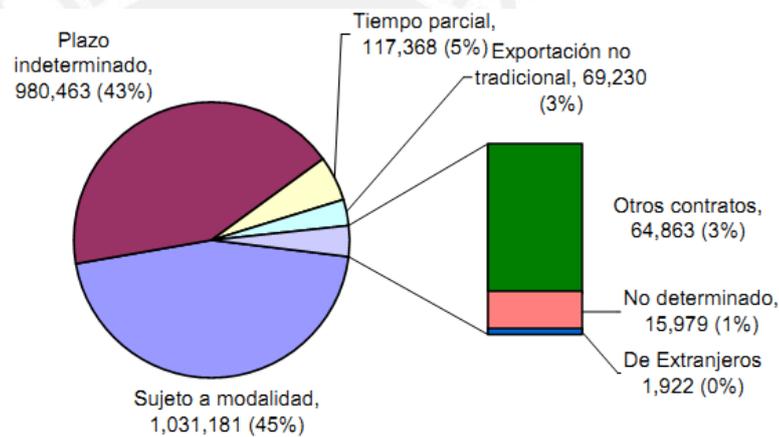
Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina De Estadística

De otro lado, la utilización del régimen laboral de la exportación no tradicional comparativamente con las otras modalidades de contratación existentes en la

normativa, es significativamente menor debido a las características específicas que deben tener las empresas para poder utilizar este régimen laboral.

El siguiente gráfico ilustra en menor escala lo señalado, ya que, como vemos, en el mes de diciembre del año 2009 encontramos que el total de trabajadores que laboraba bajo esta modalidad correspondía sólo el 3% del universo de trabajadores contratados bajo diversas modalidades.

Gráfico 1.8 – Número de Trabajadores contratados según tipo de contratos. Nivel Nacional (Diciembre 2009).



Fuente: MTPE / Oficina de Estadística - Planilla Electrónica

Elaboración: Secretaría Técnica del CNTPE

Mejor información que la anterior la encontramos en el siguiente cuadro que se refiere al número de trabajadores registrados en el sector privado durante el año 2014, de acuerdo al tipo de contratación, donde se puede apreciar con mayor claridad que el número de trabajadores contratados bajo el RENT es significativamente inferior en comparación a la suma de contrataciones bajo las modalidades correspondientes al régimen laboral general, y el contrato a tiempo parcial.

Tabla 1.7 – Nivel Nacional: Trabajadores del Sector Privado por meses, según tipo de contrato o condición laboral (2014).

TIPO DE CONTRATO DE TRABAJO / CONDICIÓN LABORAL	MESES											
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SETIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
A PLAZO INDETERMINADO - D.LEG. N° 728	1,157,462	1,151,212	1,158,125	1,158,436	1,159,438	1,157,303	1,161,653	1,163,372	1,168,134	1,171,663	1,170,592	1,165,364
A TIEMPO PARCIAL	99,883	97,632	116,809	129,769	133,598	135,097	133,905	124,662	136,520	140,633	142,757	139,432
POR INICIO O INCREMENTO DE ACTIVIDAD	477,384	478,624	488,140	483,760	492,926	499,469	505,367	510,060	515,439	520,736	526,200	526,609
POR NECESIDADES DEL MERCADO	427,739	430,273	439,403	435,678	441,449	444,928	448,047	452,432	457,056	462,171	465,557	464,769
POR RECONVERSIÓN EMPRESARIAL	4,024	4,254	4,224	4,130	4,120	4,132	4,181	4,217	4,282	4,350	4,380	4,376
OCASIONAL	6,198	6,142	6,159	5,766	5,955	5,812	6,021	5,943	6,029	6,026	6,107	6,090
DE SUPLENCIA	4,049	4,339	4,702	4,533	4,736	4,766	4,933	5,155	5,202	5,435	5,508	5,475
DE EMERGENCIA	565	523	493	500	496	496	500	516	590	580	574	477
ESPECÍFICO	486,509	489,702	499,390	495,322	499,599	505,984	510,499	516,019	526,192	533,898	536,779	521,289
INTERMITENTE	174,246	157,006	149,754	141,405	145,211	153,072	157,901	170,192	179,320	182,592	187,176	177,754
DE TEMPORADA	35,296	31,895	31,788	31,667	34,587	34,838	36,565	39,947	42,527	43,780	47,345	47,147
DE EXPORTACIÓN NO TRADICIONAL D.LEY 22342	73,706	72,686	68,446	67,289	64,562	62,711	64,802	70,214	71,414	72,075	73,140	67,445
DE EXTRANJERO - D.LEG. N° 689	3,085	3,115	3,142	3,154	3,157	3,198	3,267	3,293	3,383	3,429	3,491	3,485
A DOMICILIO	40	39	42	43	41	36	35	30	34	36	36	37
FUTBOLISTAS PROFESIONALES	198	264	239	285	331	358	350	354	331	363	341	156
AGRARIO - LEY 27360	15,305	13,660	10,040	7,750	6,723	7,147	7,335	8,463	9,467	8,924	8,046	8,352
MIGRANTE ANDINO DECISIÓN 545	607	620	632	624	655	658	676	682	666	664	664	631
OTROS NO PREVISTOS	77,547	77,853	78,654	79,746	83,639	86,252	87,957	88,018	89,385	89,628	90,533	70,463
NO DETERMINADO	3,333	3,375	3,418	3,554	3,546	3,548	3,584	3,648	3,683	3,715	3,708	3,724
TOTAL	3,047,176	3,023,214	3,063,600	3,053,411	3,084,769	3,109,805	3,137,578	3,167,217	3,219,654	3,250,698	3,272,934	3,213,075

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina De Estadística.
BASE DE DATOS: PLANILLA ELECTRÓNICA / T-Registro 2014

1.3.5.3 Principales Actividades Económicas que contratan bajo el Régimen Laboral Especial de la Exportación No Tradicional.

Pese a que la Exportación No Tradicional incluye diversas actividades económicas⁶⁰, actualmente, es la actividad manufacturera la que acapara casi la totalidad de personal contratado bajo esta modalidad.

En el 9 encontramos que para el año 2010, el 93% de los contratados bajo la modalidad de la exportación no tradicional, corresponden al sector de las industrias manufactureras, estando incluidas en este gran sector, la agroindustria y la actividad textil y confecciones.

⁶⁰ Decreto Supremo N° 076-92-EF. Lista de Productos de Exportación No Tradicional.

Gráfico 1.9 – Nivel Nacional: Trabajadores contratados bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional según actividad (Enero 2008-Enero 2010).

Actividad Económica	Nº de Trabajadores	Participación (%)
Industrias manufactureras	64,358	93
Otras activ. serv. comunitarios, sociales y personales	1,675	2
Comercio al por mayor y al por menor, rep. vehíc. autom.	1,394	2
Pesca	1,178	2
Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	480	1
Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	186	0
Otros	21	0
Total	69,292	100

Fuente: MTPE / Oficina de Estadística - Planilla Electrónica

Elaboración: Secretaría Técnica del CNTPE

Ello guarda relación con la información proporcionada también en el Gráfico 1.4, donde se tiene que para el año 2009, a nivel nacional la actividad textil-confecciones y agropecuaria cubrían el 54% del total de las exportaciones no tradicionales, siendo estos sectores también, los de mayor incidencia en la contratación bajo el régimen especial.

Asimismo, para el año 2014 tenemos que en Lima Metropolitana, la mayor cantidad de contratos laborales de Exportación No Tradicional corresponden a la industria manufacturera, que incluye a la actividad textil-confecciones.

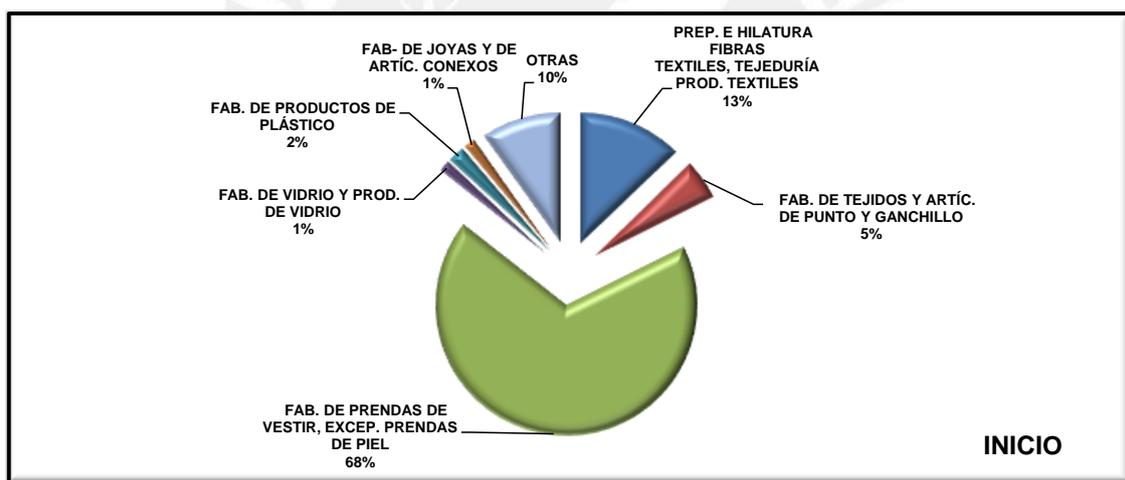
Tabla 1.8 – Nivel Lima Metropolitana: Contratos Presentados de Mano de Obra Nacional de Promoción de Exportaciones No Tradicionales por Actividad Económica, Meses y Sexo (2014).

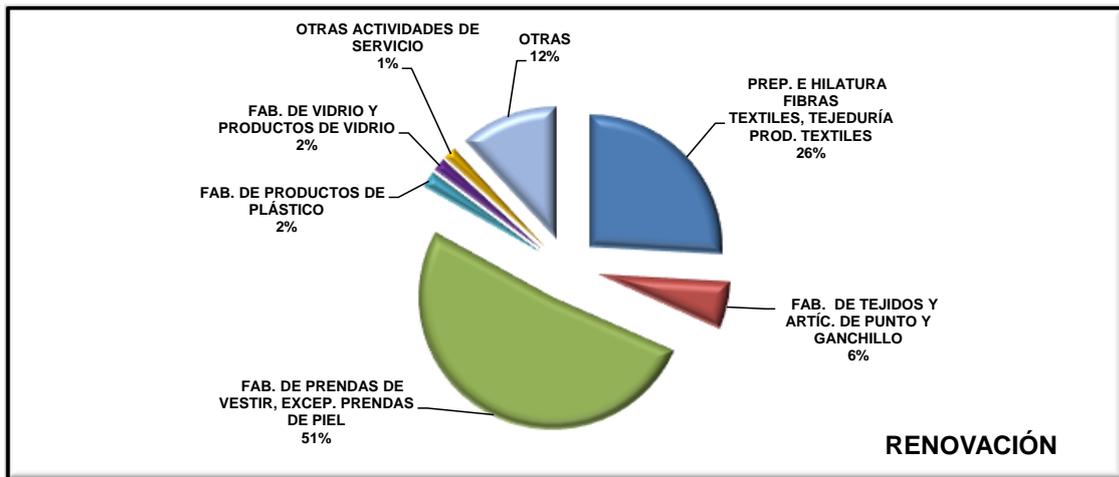
MESES SEXO	ACTIVIDAD ECONÓMICA						TOTAL
	AGRICULTURA, GANADERÍA, CAZA Y SILVICULTURA	PESCA	INDUSTRIAS MANUFACTURERAS	COMERCIO, REPARACIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES	ACTIVIDADES INMOBILIARIAS, EMPRESARIALES Y DE ALQUILER	OTRAS ACTIV. DE SERVICIOS COMUNITARIOS, SOCIALES Y PERSONALES	
ENERO	2	4	11,141	115	-	234	11,496
MASCULINO	1	1	6,095	68	-	148	6,313
FEMENINO	1	3	5,046	47	-	86	5,183
FEBRERO	2	-	12,128	189	1	106	12,426
MASCULINO	1	-	6,241	83	-	63	6,388
FEMENINO	1	-	5,887	106	1	43	6,038
MARZO	2	-	11,842	133	-	197	12,174
MASCULINO	1	-	6,651	61	-	126	6,839
FEMENINO	1	-	5,191	72	-	71	5,335
ABRIL	3	-	9,682	139	-	272	10,096
MASCULINO	3	-	4,983	70	-	169	5,225
FEMENINO	-	-	4,699	69	-	103	4,871
MAYO	4	-	10,155	185	7	14	10,365
MASCULINO	3	-	5,704	88	1	9	5,805
FEMENINO	1	-	4,451	97	6	5	4,560
JUNIO	1	-	11,313	164	-	287	11,765
MASCULINO	1	-	6,311	86	-	168	6,566
FEMENINO	-	-	5,002	78	-	119	5,199
JULIO	-	-	9,630	99	2	277	10,008
MASCULINO	-	-	5,419	43	-	168	5,630
FEMENINO	-	-	4,211	56	2	109	4,378
AGOSTO	2	-	13,063	210	3	205	13,483
MASCULINO	2	-	7,095	100	-	120	7,317
FEMENINO	-	-	5,968	110	3	85	6,166
SEPTIEMBRE	6	-	9,432	67	-	77	9,582
MASCULINO	5	-	5,222	40	-	50	5,317
FEMENINO	1	-	4,210	27	-	27	4,265
OCTUBRE	-	-	12,034	153	1	223	12,411
MASCULINO	-	-	6,474	77	-	135	6,686
FEMENINO	-	-	5,560	76	1	88	5,725
NOVIEMBRE	-	-	8,552	147	3	222	8,924
MASCULINO	-	-	4,617	66	1	140	4,824
FEMENINO	-	-	3,935	81	2	82	4,100
DICIEMBRE	-	-	9,039	138	-	14	9,191
MASCULINO	-	-	4,811	63	-	6	4,880
FEMENINO	-	-	4,228	75	-	8	4,311
TOTAL	22	4	128,011	1,739	17	2,128	131,921
MASCULINO	17	1	69,623	845	2	1,302	71,790
FEMENINO	5	3	58,388	894	15	826	60,131

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina De Estadística

En los siguientes gráficos a nivel de Lima Metropolitana, se puede observar cómo se distribuye la contratación bajo el RENT respecto a las actividades consideradas dentro de la industria manufacturera: tanto en los contratos de inicio como los de renovación, coincide que el mayor porcentaje de la contratación se encuentra dentro de la actividad de fabricación de prendas de vestir (68% y 51% respectivamente), asimismo, la preparación de hilatura, fibras textiles y productos textiles en general se encuentra en segundo lugar, con el 13% y 26%, respectivamente.

Gráfico 1.10 – Nivel Lima Metropolitana: Contratos presentados de promoción de exportaciones no tradicionales según ramas de la industria manufacturera (2014).





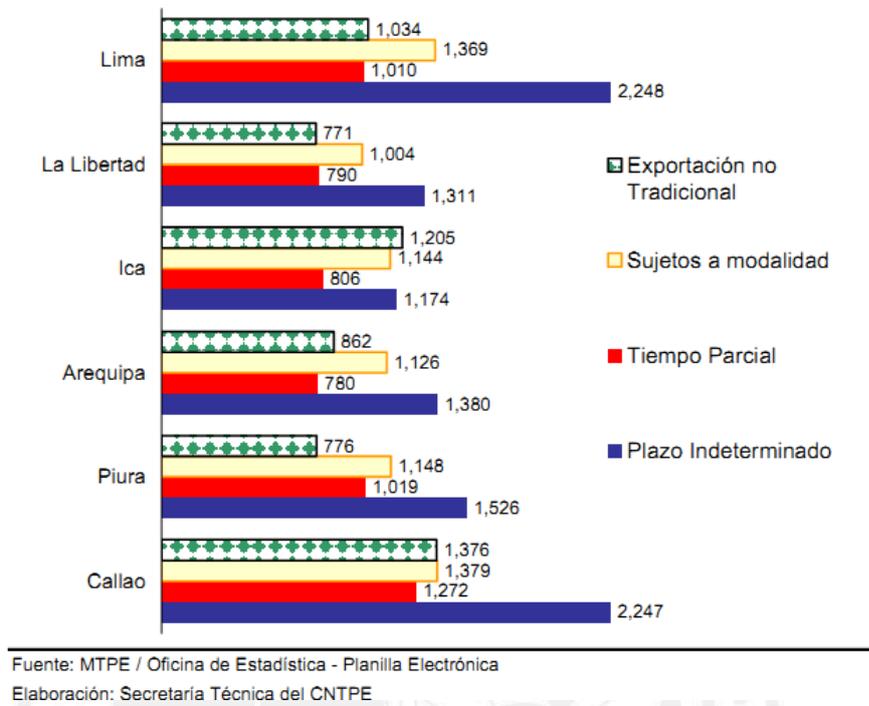
Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina De Estadística

1.3.5.4 Nivel Salarial de trabajadores del RENT.

Un tema final que tener en cuenta en torno al régimen laboral de la Exportación No Tradicional, es el nivel de salarios que reciben sus trabajadores; al respecto, las gráficas a continuación y la tabla, reflejan la diferencia que existe entre la remuneración percibida por los trabajadores sujetos al régimen laboral general y los trabajadores incluidos en el RENT.

En el gráfico 1.11 correspondiente al mes de enero del año 2010, se aprecia el promedio de remuneraciones percibidas en las principales ciudades de la costa, que es donde se utiliza el régimen laboral de la Exportación No Tradicional. Encontramos que en algunos casos, sólo la remuneración percibida por los trabajadores que laboran a tiempo parcial llega a ser inferior que la percibida por los que se encuentran bajo el RENT.

Gráfico 1.11 – Remuneraciones promedio en el sector Privado por Tipo de Contrato. Nivel Nacional (Enero 2010).



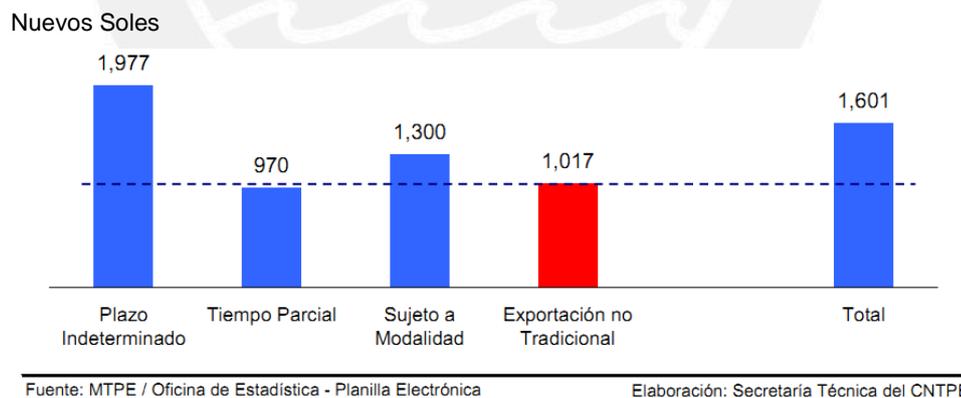
De igual manera, en el gráfico 1.12 encontramos que en enero del año 2010, la remuneración promedio de la Industria Manufacturera -donde se encuentran considerados los trabajadores textiles y de confecciones- ascendía a S/. 1,020 nuevos soles; asimismo, en el gráfico 1.13 en el mismo periodo, notamos que la remuneración promedio de los trabajadores sujetos al RENT ascendía a S/. 1,017 nuevos soles, siendo superior sólo a lo percibido por los trabajadores con contrato a tiempo parcial.

Gráfico 1.12 – Nivel Nacional: Remuneraciones de los trabajadores contratados bajo el régimen de exportación no tradicional en el Sector Privado según actividad económica (Enero 2010).

Actividad Económica	Remuneraciones (Nuevos soles)
Industrias manufactureras	1,020
Otras activ. serv. comunitarios, sociales y personales	980
Comercio al por mayor y al por menor, rep. vehíc. autom.	1,024
Pesca	832
Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	952
Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	1,221
Otros	
Total	1,017

Fuente: MTPE / Oficina de Estadística - Planilla Electrónica
Elaboración: Secretaría Técnica del CNTPE

Gráfico 1.13 – Nivel Nacional: Remuneraciones Promedio en el Sector Privado por Tipo de Contrato (Enero 2010).



De otro lado, en la tabla 1.9 observamos que comparativamente, las remuneraciones de los trabajadores del sector privado en el año 2014, habrían ascendido respecto a lo mostrado el año 2010 en el gráfico 1.12; sin embargo notamos que, las diferencias remunerativas subsisten respecto a los trabajadores de industria manufacturera -que

es donde se encuentran la mayor cantidad de trabajadores sujetos al RENT- en relación a lo percibido en otras actividades económicas, donde los trabajadores se encuentran sometidos a otros regímenes laborales, mayoritariamente el régimen laboral general.

Tabla 1.9 – Nivel Nacional: Promedio de Remuneración (Nuevos Soles S/.) de trabajadores en el sector privado por Meses, según Actividad Económica (2014).

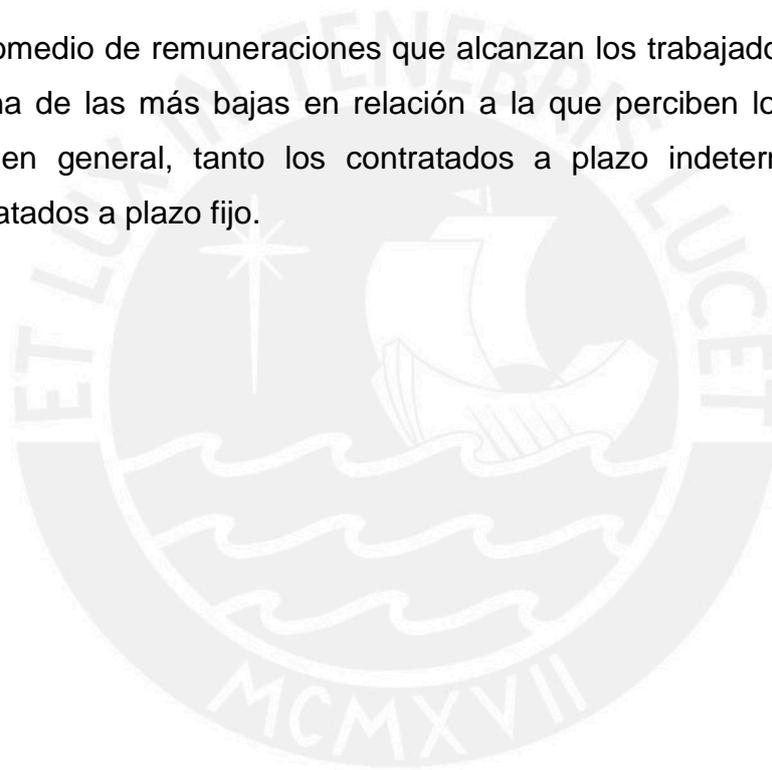
ACTIVIDAD ECONÓMICA	MESES											
	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
AGRICULTURA, GANADERIA, CAZA Y SILVICULTURA	1,255	1,212	1,315	1,315	1,326	1,274	1,294	1,281	1,268	1,320	1,285	1,326
PESCA	2,038	1,850	1,816	2,264	2,444	2,385	2,171	1,795	1,874	1,904	1,823	1,939
EXPLOTACION DE MINAS Y CANTERAS	4,307	4,370	4,758	4,766	4,333	4,343	4,526	4,340	4,377	4,532	4,369	4,625
INDUSTRIAS MANUFACTURERAS	1,963	1,910	2,009	2,062	2,052	2,003	2,020	2,021	1,971	2,002	1,988	2,023
SUMINISTRO DE ELECTRICIDAD, GAS Y AGUA	4,257	4,301	4,360	4,505	3,962	3,875	3,997	4,059	3,895	3,904	3,879	4,036
CONSTRUCCIÓN	2,321	2,237	2,343	2,361	2,429	2,357	2,429	2,405	2,451	2,515	2,442	2,383
COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOR, REP. VEHIC. AUTOM.	1,790	1,766	1,844	1,833	1,812	1,809	1,810	1,827	1,813	1,812	1,815	1,836
HOTELES Y RESTAURANTES	1,206	1,180	1,227	1,247	1,255	1,241	1,248	1,245	1,236	1,252	1,254	1,287
TRANSPORTE, ALMACENAMIENTO Y COMUNICACIONES	2,003	2,006	2,092	2,059	2,047	2,035	2,045	2,099	2,038	2,029	2,033	2,059
INTERMEDIACIÓN FINANCIERA	3,661	3,647	3,960	3,640	3,622	3,576	3,602	3,626	3,552	3,589	3,754	3,842
ACTIVIDADES INMOBILIARIAS, EMPRESARIALES Y DE ALQUILER	1,971	1,942	2,033	2,032	2,003	1,988	1,995	2,012	2,019	2,010	2,004	2,050
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEFENSA	2,814	2,799	2,871	2,780	2,723	2,706	3,032	2,713	2,658	2,638	2,594	2,975
ENSEÑANZA	2,259	2,292	2,055	1,997	1,942	1,944	1,968	1,956	1,952	1,956	1,990	2,019
SERVICIOS SOCIALES Y DE SALUD	1,699	1,688	1,764	1,734	1,763	1,760	1,776	1,800	1,793	1,808	1,808	1,831
OTRAS ACTIV. SERV. COMUNITARIOS, SOCIALES Y PERSONALES	1,715	1,708	1,706	1,727	1,719	1,698	1,709	1,702	1,693	1,711	1,710	1,734
HOGARES PRIVADOS CON SERVICIO DOMÉSTICO	847	865	859	861	866	869	876	886	933	831	922	926
ORGANIZACIONES Y ÓRGANOS EXTRATERRITORIALES	5,319	5,000	4,992	5,311	5,139	5,130	5,417	4,988	5,010	5,148	5,132	5,205
NO DETERMINADO	1,226	1,237	1,237	1,256	1,275	1,366	1,337	1,330	1,370	1,153	1,163	1,182
TOTAL	2,052	2,027	2,117	2,111	2,082	2,058	2,078	2,075	2,060	2,080	2,070	2,104

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina De Estadística.
BASE DE DATOS: PLANILLA ELECTRÓNICA / Plame 2014.

A manera de **conclusiones** respecto a las características laborales de los trabajadores sujetos régimen laboral de la Exportación No Tradicional, podemos señalar lo siguiente:

1. Las exportaciones no tradicionales en nuestro país se han incrementado exponencialmente respecto a la situación en la que se encontraban cuando se creó el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional, pese a la crisis económica mundial que ha hecho que los niveles de producción desciendan en los últimos años.

2. El número de contratos sujetos al Régimen Laboral de Exportación No Tradicional registrados en el Ministerio de Trabajo es significativo, pero reducido en comparación con la cantidad de contratos temporales registrados sujetos al régimen laboral general.
3. La actividad económica que registra mayor cantidad de contrataciones bajo el RENT es la Industria Manufacturera, específicamente, la actividad Textil-Confecciones y la Agroindustria, concentrándose en Lima la mayor cantidad de contrataciones bajo el RENT en la actividad textil-confecciones.
4. El promedio de remuneraciones que alcanzan los trabajadores de este sector es una de las más bajas en relación a la que perciben los trabajadores del régimen general, tanto los contratados a plazo indeterminado, como los contratados a plazo fijo.



2 CAPÍTULO II: PROTECCION CONSTITUCIONAL EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

Habiendo desarrollado ampliamente los aspectos más importantes de la contratación temporal en la legislación nacional, incluyéndose a las modalidades contractuales establecidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y al régimen laboral de la exportación no tradicional; a continuación nos centraremos en el análisis de la protección legal que existe a nivel constitucional respecto a la contratación temporal, lo cual va unido ineludiblemente a su efectividad en el marco del ejercicio de la tutela jurisdiccional.

2.1 Parámetros constitucionales de la contratación temporal.

La contratación laboral en nuestra normativa es de preferencia a plazo indeterminado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; a nivel constitucional no encontramos una norma que expresamente establezca este derecho, no obstante, el contenido de los artículos artículo 22° y 27° de la Constitución Política del Perú, deben interpretarse acorde con lo dispuesto en el literal d) del artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” que reconoce el derecho de los trabajadores a la estabilidad laboral en el empleo; ello de conformidad a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, que establece que las normas relativas a los derechos y libertades consagradas a nivel constitucional, se interpretan de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Tratados y Acuerdos Internacionales sobre dichas materias que hayan sido ratificados por el Perú.

Si bien nos hemos referido a la preferencia en la contratación a plazo indefinido y a la estabilidad en el empleo, estos derechos se desprenden del Principio de Continuidad; el cual, bajo el mismo análisis realizado en el párrafo anterior, se encuentra plenamente reconocido en la normativa nacional.

Resulta entonces contradictorio que, de acuerdo a lo desarrollado en el Capítulo I de la presente investigación, existan tantas modalidades de contratación temporal, muchas de las cuales se encuentran desvirtuadas, haciendo que esta preferencia en la contratación a plazo indefinido, recogida en la normativa laboral, se vea postergada por el imperio de la injerencia estatal respecto al fomento de la inversión privada y el fomento del empleo; a través de la contratación temporal.

Tal situación ha sido también analizada por Fernando Luque y Christian Sánchez Reyes⁶¹, precisando entre otras cosas que, en el año 2006, los contratos temporales concentraban al 94,2% de la contratación temporal en Lima Metropolitana; pudiéndose observar que los empresarios recurren a la contratación laboral básicamente con el único fin de poder desvincularse rápidamente de los trabajadores sin la contingencia del despido; además utilizar a la no renovación como un mecanismo de presión para los trabajadores no ejerzan sus derechos colectivos o intereses individuales homogéneos; en ese sentido, este tipo de contratación es utilizada como *“un mecanismo para elevar su poder de negociación con los trabajadores a fin de pactar menores salarios o trasladarles el costo de posibles incrementos de los costos laborales no salariales, así como para desincentivar la afiliación sindical, toda vez que es el empleador quien decide la renovación de los contratos”*.

A esto se suma el control de la Autoridad Administrativa de Trabajo, el cual se encuentra encaminado sólo a verificar el cumplimiento de los parámetros formales de la contratación modal, y no analizaba si los contratos efectivamente habrían sido

⁶¹ LUQUE, Fernando y SÁNCHEZ Reyes, Christian. La contratación temporal en el Perú: la informalidad escondida. En la página Web: www.comunidadandina.org/camtandinos/WebInicial/docs/Lacontrataciontemporal_Final_12-11-07.pdf

utilizados en merito a los supuestos de hecho señalados expresamente por la norma pertinente.

De otro lado, la tutela jurisdiccional constitucional, específicamente del Tribunal Constitucional, no se ha pronunciado en torno a la inobservancia del Principio de Causalidad en alguna de las modalidades contractuales temporales, limitándose a la verificación de la expresión de la causa objetiva en el contrato modal, limitándose a lo expresamente señalado para estos efectos por la normativa nacional.

Otro punto importante a desarrollar es el marco legal que sustenta la existencia de regímenes laborales diferenciados, como es el caso del Régimen Laboral de la Exportación no Tradicional, cuyas principales características desarrollamos en el Capítulo I de la presente investigación. A diferencia del Principio de Causalidad, que no es abordado por la jurisprudencia nacional, la justificación de existencia de regímenes laborales diferenciados, sí ha sido materia de pronunciamiento expreso por parte del Tribunal Constitucional en mérito a la sentencia recaída en el expediente N° 00027-2006-PI; para lo cual se realizó un análisis del Principio de Igualdad de oportunidades sin discriminación, consagrado en el numeral 1 del artículo 26° de la Constitución Política del Perú.

De lo anterior, resulta pertinente desarrollar los principios laborales antes mencionados, a efectos de verificar sus alcances en nuestra normativa y en la jurisprudencia nacional.

2.1.1. Principio de Continuidad y Causalidad.

Todo análisis que tenga como fin darle un sustento sólido a los derechos y situaciones jurídicas que pueden presentarse en el desarrollo de las relaciones laborales deben tener como soporte a los principios laborales, que son las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la

aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos⁶².

En ese sentido, el Principio de Continuidad alude a una de las características del contrato de trabajo, que es el de ser de tracto sucesivo, es decir, no se agota en la ejecución de un acto o entrega de un producto, sino que se desarrolla en el tiempo y perdura; es así que podemos señalar que este principio se refiere al favorecimiento en la mayor duración posible del contrato de trabajo; como lo dijera Alonso Olea *“(…) El contrato de trabajo es, por así decirlo, un negocio jurídico de una extremada vitalidad, de una gran dureza y resistencia en su duración.”*⁶³

El profesor Américo Plá señala con acierto que, a este principio se le ha dado diversas denominaciones, como “de permanencia” o “de estabilidad”, siendo que el término “de continuidad” expresa mejor el sentido y definición de este principio, ya que *“alude a lo que dura, a lo que se prolonga, a lo que se mantiene en el tiempo, a lo que continúa. Y esa es la idea central que se quiere evocar con este principio”*⁶⁴.

En esa línea, este principio implanta la idea de visualizar al contrato de trabajo como uno de duración indeterminada, resistente a las vicisitudes que puede presentarse dentro de la relación laboral, lo que implica otorgar una mayor seguridad al trabajador y su desarrollo personal y familiar, así como también un beneficio del empleador, todo lo cual tiene una proyección indudable en términos económicos y de promoción social⁶⁵; así, Plá sostiene que *“todo lo que tienda hacia la conservación de las fuentes de trabajo, al darle seguridad al trabajador, no sólo constituye un beneficio para él, en cuanto le transmite una sensación de tranquilidad, sino que redundará en beneficio de la propia empresa y, a través de ella de la*

⁶² NEVES Mujica, Javier. Introducción al Derecho Laboral. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: 2009. p. 103.

⁶³ ALONSO Olea, Manuel, Derecho del Trabajo, Madrid, 1974, p. 118.

⁶⁴ PLÁ Rodríguez, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Segunda Edición Actualizada. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, pp. 153.

⁶⁵ DE LOS HEROS Pérez Albela, Alfonso. Los contratos de trabajo de duración determinada: ¿regla o excepción? En: Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez. Grijley. Lima, 2009. pp. 283.

*sociedad, en la medida que contribuye a aumentar el rendimiento y a mejorar el clima social de las relaciones entre las partes*⁶⁶; y es que se había demostrado en la realidad que dentro del esquema laboral las tesis del liberalismo respecto a las prestaciones de trabajo chocaban la realidad de la asimetría de la relación laboral.

Asimismo se trata de un principio creado a favor del trabajador y no del empleador, en tal sentido, éste no podría invocar tal principio ante la renuncia del trabajador o abandono de trabajo, ya que siempre el trabajador conserva su derecho a retirarse si así lo deseara⁶⁷.

De otro lado, este principio es autónomo, es decir, que si bien tiene relación con otros principios laborales, no se trata de una mera derivación del principio protector, toda vez que éste alude principalmente a la condición más beneficiosa del trabajador; siendo que el principio de continuidad se refiere al favorecimiento en la prolongación en el tiempo de la relación de trabajo.

Asimismo, el principio de continuidad se manifiesta de diversas maneras las que pueden encontrarse o no recogidas en la normativa; como son las consideradas por Américo Plá en el siguiente listado⁶⁸:

Preferencia por los contratos de duración indefinida;

Amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato;

Facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido;

Resistencia a admitir la rescisión unilateral el contrato, por voluntad patronal;

⁶⁶ PLÁ Rodríguez, Américo, Ob. Cit. pp. 152.

⁶⁷ GARCÍA Manrique, Álvaro; ¿Cómo se están aplicando los principio laborales en el Perú? Enfoque teórico-jurisprudencial. Soluciones Laborales, Editorial Gaceta Jurídica, 2010, pp. 200.

⁶⁸ PLÁ Rodríguez, Américo, Ob. Cit. pp. 157.

Interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones;

Prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador;

En el primer caso, la preferencia en la contratación a plazo indeterminado, implica que, mientras no haya una manifestación de voluntad de parte del trabajador de ponerle fin, el contrato perdura. Esta preferencia se refiere también a que la duración del contrato debe estar relacionada con la duración real del trabajo o la naturaleza de la labor a realizar; y no encontrarse sometida a la voluntad de las partes; esta apreciación corresponde al Principio de Causalidad, que como observamos, deriva del Principio de Continuidad.

Asimismo, esta preferencia por la contratación a plazo indeterminado se encuentra recogida en nuestra normativa en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, conjuntamente con el principio de primacía de la realidad. De igual manera, esta preferencia trae como consecuencias el establecimiento de causales de conversión del contrato temporal a uno a plazo indeterminado; la normativa nacional lo ha denominado causales de desnaturalización del contrato, las cuales se encuentran recogidas en el artículo 77° del mismo cuerpo normativo mencionado.

Con respecto a la amplitud para la transformación del contrato, ésta se refiere a variaciones en aspectos sustanciales del contrato bajo acuerdo concertado de las partes, como es la remuneración, siempre que sea a favor del trabajador; el decir, la promoción de un trabajador no puede ser considerado como una nueva contratación, sino admitir la continuidad de la misma en mejores condiciones.

Lo referido al mantenimiento del contrato pese a los incumplimientos y nulidades, se refiere a que, aunque el contrato de trabajo adolezca de alguna cláusula nula, esta situación no puede interpretarse con la anulación del contrato de trabajo, sino con la sustitución de la cláusula nula por otra arreglada a derecho; garantizando la continuidad del contrato de trabajo.

Por todo ello, podemos concluir, que este principio tiene como principal tarea la de imponerse sobre al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución. La relación laboral debe imponerse sobre toda vicisitud, caso contrario, cualquier vicio generado por el empleador podría extinguirla.

Otra manifestación del favorecimiento en la contratación a plazo indeterminado se refleja en la resistencia a admitir la conclusión del contrato sólo por la voluntad del empleador; de acuerdo a este principio, la continuidad de la relación laboral es lo “natural” en el contrato, siendo una “anomalía jurídica”⁶⁹ el despido; para lo cual la normativa establece diversas consecuencias jurídicas a este acto, si fuera arbitrario. En ese sentido, una de las consecuencias es la protección frente al despido arbitrario, es decir, la garantía del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores; es así que considerar al despido como una anomalía jurídica se explica en que atenta contra el principio de estabilidad en el empleo⁷⁰.

Al respecto, José Martins Catharino⁷¹, denomina limitaciones laborales impropias, a aquellas medidas destinadas a proteger al trabajador frente al despido arbitrario, pero que en la práctica no niegan el derecho a despedir. Estas medidas son la obligación de preaviso de despido, la misma que en nuestra legislación se encuentra prevista en el artículo 31° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; la indemnización por despido, prevista en el artículo 34° del mismo cuerpo normativo; también se prevé la indemnización por daños y perjuicios, consideramos que para casos donde el hecho dañoso reúne las características establecidas para tales efectos en el Código Civil, y donde la afectación al trabajador ha ido más allá del aspecto patrimonial.

En este orden de ideas, cabe hacer una mención a la estabilidad laboral como derecho, aunque algunos autores la consideren un principio, para nosotros se trata de un derecho laboral derivado del Principio de Continuidad. Como ya hemos dicho,

⁶⁹ PLÁ Rodríguez, Américo, Ob. Cit. pp. 172.

⁷⁰ ALMANSA Pastor, José M., El despido Nulo, Madrid, 1968, pp.9.

⁷¹ MARTINS Catharino, José, La estabilidad en el empleo, Revista Argentina “Gaceta del Trabajo”, 1965, pp.275.

la estabilidad laboral implica el establecimiento de dispositivos tendientes a la protección frente al despido arbitrario. En ese sentido, recogemos la clasificación efectuada por Plá Rodríguez, en estabilidad absoluta y relativa, donde la diferencia en ambas radica en la forma como se hace efectiva la protección frente al despido: en el primer caso, se refiere a la reincorporación efectiva del trabajador a su puesto de trabajo, y en el segundo caso, admite otras acciones de orden resarcitorio.

Respecto a la interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones, ello parte del entendimiento de que el contrato de trabajo es uno de tracto sucesivo, y en ese sentido, al prolongarse en el tiempo y vida del trabajador, pueden suscitarse vicisitudes que ameriten la suspensión de la prestación del servicio, sin que implique la conclusión del vínculo laboral. Tales situaciones se encuentran enumeradas en nuestra normativa en los artículos 11° al 15° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Y finalmente, la prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador, lo encontramos frecuentemente en la figura de fusión por absorción de una empresa hacia otra, donde el trabajador resulta ajeno a estas modificaciones en la organización o titularidad de la empresa, y donde la organización empresarial que resulte del proceso de fusión asumirá la responsabilidad respecto a los derechos laborales de los trabajadores⁷².

La normativa nacional ha establecido la prioridad que tienen los créditos laborales sobre cualquier otra obligación que tenga el empleador en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, y en ese sentido su carácter persecutorio. Asimismo, mediante lo establecido en el literal b) del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 856, se ejerce con carácter persecutorio de los bienes del negocio en los casos que bajo simulación o fraude a la ley, se comprueba que el empleador injustificadamente disminuye o distorsiona la producción para originar el cierre del

⁷² TOLEDO Toribio, Omar. Consecuencias laborales de la fusión de empresas. Revista Derecho y Cambio Social. 2005. http://www.derechoycambiosocial.com/revista027/CONSECUENCIAS_LABORALES_DE_LA_FUSION_DE_EMPRESAS.pdf

establecimiento o la transferencia de activos fijos a terceros o los aporta para la constitución de nuevas empresas o abandona el centro de trabajo.

En lo pertinente al Principio de Causalidad, tal como lo precisáramos anteriormente, éste se desprende del Principio de Continuidad, en lo que corresponde a la preferencia en la contratación a plazo indeterminado, donde la contratación temporal sólo podría darse en los casos donde la naturaleza de las actividades así lo justifique; es decir, donde exista una causa objetiva.

En ese sentido, como bien lo señala Carrillo *“la estabilidad de entrada se pone en evidencia la directa relación que existe entre la naturaleza de la labor a desempeñar y la duración del contrato a celebrar, según la cual, a labores permanentes le corresponden contratos de trabajo de duración indefinida, siendo la temporalidad la excepción, siempre y cuando el supuesto de hecho para recurrir a una modalidad de contrato temporal esté habilitado como causa objetiva por una ley y se cumplan los requisitos de forma por ella exigidos”*⁷³

Así, la Causalidad como exigencia en los contratos modales surge como una manifestación del Principio de Continuidad, lo que implica necesariamente que su inobservancia lesiona de forma directa el núcleo duro del derecho del trabajo; en ese sentido, toda contratación temporal, al ser excepcional, deberá justificarse en la existencia de una causa objetiva que así lo determina; estando el plazo determinado por esa causa y no por la voluntad de las partes.

2.1.2. Principio-Derecho de Igualdad.

La Constitución Política del Perú reconoce en su artículo 2.2 el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. De otro lado, el artículo 26.1 establece como un principio laboral a la Igualdad de

⁷³CARRILLO Calle, Martín. La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del principio de continuidad. Una aproximación desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. En: Revista Latinoamericana de Derecho Social N° 12. UNAM. pp. 182.

Oportunidades sin discriminación; incluyéndolo de esta manera, dentro de la relación laboral, a fin de garantizar su eficacia en este ámbito.

En ese orden de ideas, la igualdad es un principio constitucional, que también se erige como derecho a la igualdad, lo que implica el derecho a no ser discriminado⁷⁴.

A diferencia del principio de causalidad y continuidad; este principio ha sido desarrollado ampliamente por el Tribunal Constitucional, al tratarse de uno de vital importancia tanto del lado del accionar del Estado, como entre individuales.

En ese orden de ideas, el máximo intérprete de la constitución estableció que, la noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes; en el primer plano aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de Derecho; en el segundo se presenta como un derecho fundamental de la persona. En ese sentido, como principio constituye un postulado con vocación normativa que forma parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Asimismo, como derecho fundamental comporta el reconocimiento de una facultad o atribución que forma parte del patrimonio jurídico de la persona, que consiste en ser tratada igual en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes⁷⁵.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional señala que, el derecho a la igualdad implica: “(...) a) *la abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y b) la existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas.*”⁷⁶

⁷⁴ RUBIO Correa, Marcial. La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Segunda Edición. Fondo Editorial de la PUCP. Perú. 2010. pp. 107.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0261-2003-AA/TC.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, ob. cit.

Con respecto al primer plano, el principio-derecho a la igualdad se traduce en dos aspectos: la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley; respecto al primer aspecto, ello se encuentra recogido y garantizado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, que establece: *“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)”*.

La norma citada implica la prohibición del estado a expedir normas diferenciadas que brinden un trato mejor a una persona, sin que tal diferenciación se encuentre fundada en la naturaleza de las cosas, y no en la diferencia de las personas en sí mismas. Es así que, en general, las leyes especiales se encuentran prohibidas⁷⁷, debiendo el legislador observar las disposiciones constitucionales al respecto; bajo la única excepción de legislar de manera diferenciada para los casos donde así lo exija la naturaleza de las cosas.

Asimismo cabe precisar que, de acuerdo a lo desarrollado anteriormente, la diferenciación se encuentra permitida por el ordenamiento constitucional, teniendo en cuenta que no todo trato distinto implica una discriminación, siempre que esta diferenciación se funde en causas objetivas y razonables. Cuando no encontremos estas causas en un trato diferenciado, allí se estará frente a una discriminación, la que no se encuentra permitida.

En ese sentido, ha sido materia de diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional⁷⁸, el establecimiento de la metodología para verificar si una norma especial vulnera el principio-derecho a la igualdad ante la ley, en el aspecto de

⁷⁷ BLANCAS Bustamante, Carlos. Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo. Primera edición. Fondo editorial de la PUCP. 2007. pp. 141.

⁷⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional N° 0048-2004-AI/TC, 00018-2003-AI/TC, 00027-2006-AI/TC, etc.

establecer si existe un trato discriminatorio o no, a través de la aplicación del test de razonabilidad o proporcionalidad⁷⁹.

Este test se realiza a través de tres sub principios⁸⁰:

Sub principio de idoneidad o de adecuación, en virtud al cual toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser capaz de fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo; es decir, implica dos cosas, la legitimidad constitucional del objetivo y la idoneidad de la medida utilizada.

Sub principio de necesidad, referida a que la injerencia en los derechos fundamentales debe justificarse en la inexistencia de otro medio alternativo que tenga, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y que al mismo tiempo sea más benigno con el derecho afectado; y;

Sub principio de proporcionalidad *strictu sensu*, según el cual para que una injerencia en un derecho fundamental sea legítima, el grado de realización del objetivo debe ser al menos equivalente o proporcional al grado de afectación al derecho fundamental.

De lo anterior, ante una norma especial que aparentemente vulneraría el principio de igualdad, como metodología se aplica el test antes señalado a efectos de verificar dicha transgresión.

De otro lado, tal como lo señala Carlos Blancas⁸¹, la igualdad ante la ley, en sus dos manifestaciones ya señaladas, que son, igualdad ante la ley en sentido estricto e igualdad en la aplicación de la ley, están referidos al plano formal, es decir, se trata de la obligación al legislador y a los poderes públicos de estricta observancia

⁷⁹ Sentencia N° C-022/96 Corte Constitucional de Colombia.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0048-2004-PI/TC.

⁸¹ BLANCAS Bustamante, Carlos. Op.cit. pp. 145.

a dicho principio en su accionar. No obstante, existe otro aspecto en el principio de igualdad, referido a la igualdad sustancial o material, relacionado a la superación de las desigualdades socio económicas y culturales que existen en la sociedad; nos referimos a la Igualdad de Trato.

Si bien, la igualdad de trato no es un principio que haya sido reconocido por la Constitución, el Convenio Internacional de Trabajo N° 100 relativo a la Igualdad de remuneraciones entre varones y mujeres, así como el N° 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, la desarrollan; y siendo que en ambos casos, el Estado Peruano los ha ratificado, de acuerdo a la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Carta Magna, el derecho a la igualdad debe ser interpretado acorde a los referidos convenios.

La igualdad de trato, *“vincula a la autonomía privada en sus diversas exteriorizaciones, normativas o no normativas”*⁸². Este aspecto del principio de igualdad está referido a su observancia en las relaciones entre los ciudadanos, en sus relaciones inter personales y jurídicas.

Dado que en la relación laboral, el empleador goza del poder de dirección, el cual le confiere diversas potestades, como es la potestad normativa, sancionadora, disciplinaria, el ius variandi; resulta vital la delimitación de estas facultades a efectos de que no se incurra en un arbitrario trato diferenciado a los trabajadores.

Al respecto, Rodríguez –Piñero⁸³ señala lo siguiente: *“(…) el establecimiento de límites sensibles a las decisiones empresariales, permitiendo el control de los mismos a la luz de este principio constitucional que no se reduce así sólo a la propia constitución y regularización del vínculo contractual, a la autonomía contractual en el sentido restrictivo del término, sino a todos los actos, también no negociables, que son manifestaciones de los poderes empresariales.”*

⁸² NEVES Mujica, Javier. Introducción al Derecho Laboral. Fondo Editorial de la PUCP. Lima. 2003. pp. 135.

⁸³ RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel. El principio de igualdad y las relaciones laborales. Revista de Política Social N° 121. Madrid. pp.401.

Adicionalmente a ello, Neves Mujica⁸⁴ considera que, además a los actos del empleador, la igualdad de trato también abarca las acciones de las organizaciones sindicales y la autonomía colectiva.

2.1.3. Principio de Igualdad de Oportunidades sin Discriminación.

De otro lado, el Principio de Igualdad de Oportunidades sin Discriminación, se encuentra recogido en el artículo 26.1 de la Constitución; el cual es una manifestación del Principio de Igualdad, que supone el reconocimiento a la Igualdad de Trato, sin ser lo mismo.

La Igualdad de Oportunidades implica el reconocimiento estatal de la existencia de grupos sociales o de personas que se encuentran en desventaja o en una situación de vulnerabilidad respecto al resto; es decir, estos sectores cuentan con menores oportunidades que el común de ciudadanos, a razón de diferentes factores, sea económico, salud, género, etc. Este reconocimiento implica la acción positiva del Estado a efectos de llevar a cabo una “igualación” de estos grupos sociales, respecto a los demás ciudadanos.

Estas acciones no se consideran como discriminatorias por el hecho del trato diferenciado, toda vez que, en primer lugar existe una razón objetiva para la realización de estas acciones positivas, y además de ello, porque lo que se busca finalmente es la igualdad sustancial⁸⁵.

La Constitución incluye a la Igualdad de Oportunidades sin Discriminación como un principio laboral, toda vez que es el trabajo el medio individual de realización de la persona, y por consiguiente la manera como una persona puede generar su bienestar y reducir las desigualdades que existen en la sociedad; y en ese sentido, la falta de oportunidades en el acceso al empleo, o empleo decente de

⁸⁴ NEVES Mujica, Javier. Ob. cit. pp. 135.

⁸⁵ NEVES Mujica, Javier. Ob. cit. pp. 140.

algunos grupos sociales disminuidos, los deja en una situación vulnerable e imposibilitados de ejercer su derecho-deber al trabajo.

En ese sentido, y en orden de lo desarrollado en el párrafo anterior, en virtud al dispositivo constitucional en mención, el Estado tiene la obligación de garantizar la igualdad de oportunidades sin discriminación para estos grupos sociales, para lo cual establece políticas específicas que permitan “igualar” sus oportunidades, en relación a los demás.

De acuerdo a lo señalado por Rodríguez-Piñero y Fernández López:

“La diferencia de trato debe tener un específico resultado, del que ha sido medio esa diferenciación, y que consiste en la creación de una situación discriminatoria objetiva, que anule o menoscabe para el discriminado el goce de determinados derechos, ventajas o beneficios, que perjudique sus intereses o que agrave sus cargas. Es precisamente en función a ese resultado como debe juzgarse todo el fenómeno discriminatorio, y es el que deja abierta la posibilidad de adopción de medidas positivas antidiscriminatorias, más allá de la mera parificación formal absoluta.”⁸⁶

No obstante, son pocas las acciones que ha tomado el Estado al respecto, como fue la creación de la Ley General de la Persona con Discapacidad y su Reglamento, donde se pretendió favorecer la inserción laboral de estas personas; además de ello, se encuentra la Ley del Teletrabajo, recientemente aprobada, que establece la prioridad en su aplicación a favor de las poblaciones vulnerables, pero que reviste de diversos vacíos, y sobre todo, su implementación resulta ser una interrogante, principalmente debido al costo que implica la utilización de tecnologías de la información.

Otra acción que ha tomado el Estado al respecto, no en trabajo, pero sí en educación, es la implementación del programa Beca 18, que supone el

⁸⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y FERNANDEZ LOPEZ, María Fernanda. Igualdad y Discriminación. Editorial Tecnos S.A. Madrid. pp. 172-173.

favorecimiento en la educación superior a favor de los sectores más vulnerables del país.

De otro lado, la no discriminación es una figura que supone el ejercicio del derecho subjetivo a la igualdad, en virtud al cual se sanciona el trato desigual que no encuentra una justificación razonable, y que afecta la dignidad humana de determinados grupos sociales disminuidos; se trata de actos que tienen como base razones vedadas por la Constitución para tomar su decisión.

En ese sentido, lo relevante para efectos de verificar una conducta discriminadora, es la presencia de un motivo prohibido que alude a características que históricamente identifican a un colectivo que los coloca en una posición de marginación (por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión), pero que tiene un carácter progresivo con la inclusión de la frase “o de cualquier otra índole” que le da una amplitud en el tiempo permitiendo que este principio se adapte a los cambios de la conducta humana.

Así, en merito a lo señalado, la discriminación se acredita, según nuestra jurisprudencia constitucional⁸⁷, a través de dos tipos de acciones:

Por acción directa: la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguible se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad. Este tipo de conducta se presenta, por ejemplo, en el caso de la negación de acceso al empleo derivada de la opción política o sexual del postulante, por la concesión de mayores beneficios a unos trabajadores sobre otros, por su mera condición de no afiliados a una organización sindical, el despido por el solo hecho del ejercicio de las actividades sindicales, etc.

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0008-2005-PI/TC.

Por acción indirecta: la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de “lo constitucional”, cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores. Por ejemplo, en el caso de reglas de evaluación laboral sobre la base de exigencia de conocimientos no vinculados con la actividad laboral del o los trabajadores.

En tal sentido, la discriminación implica la inobservancia del principio-derecho a la igualdad, sea ante la ley, de trato, o lo correspondiente a la igualdad de oportunidades. Asimismo, en el orden de lo señalado anteriormente, tanto la discriminación directa e indirecta se encuentran proscritos en la relación de trabajo, siendo que en el artículo 323° del Código Penal, la misma se encuentra tipificada como un delito.

En ese orden de ideas, la normativa infra constitucional ha desarrollado instrumentos tendientes a sancionar la discriminación en el empleo, como es el caso de los artículos 30° y 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR que establece las causales de actos de hostilidad, las mismas que son equiparables al despido, denominado despido indirecto; así como las causales del despido nulo.

2.2 Eficacia de los límites constitucionales en la contratación temporal: RENT.

De lo desarrollado tanto en el Capítulo 1 como en el presente, corresponde verificar si los parámetros legales y constitucionales existentes se encuentran evidenciados en la legislación relativa a la contratación temporal, con énfasis en el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional, debido a las características legales que posee, de acuerdo a lo desarrollado en el Punto 1.3 de la presente investigación.

2.2.1 La contratación temporal: Nociones básicas.

Tal como se señalara anteriormente, los contratos de trabajo temporales son aquellos en los cuales las partes han establecido, en el momento de su celebración, previsiones sobre su extinción, estableciendo un plazo, una condición resolutoria o cualquier otra circunstancia que produzca su término⁸⁸; el mismo que, en estricta observancia al principio de causalidad, se encuentra circunscrito a la culminación de la causa objetiva que le dio origen.

Así, la contratación modal es una institución de excepción que responde a necesidades específicas y transitorias de la empresa, lo que supone que se implanten reglas especiales respecto a su celebración.

2.2.1.1 Requisitos Extrínsecos.

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad son formales. Así, los contratos modales son escritos, y deben ser inscritos ante el Ministerio de Trabajo siguen las formalidades que señala las normas labores, que básicamente fijan la regla de efectuarlos mediante medio electrónicos en Lima y Callao; o presentar los contratos por triplicado ante el Ministerio en provincias. Ello se encuentra tipificado en los artículos 72° y 73° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Asimismo, otro requisito es la fijación de un plazo, que tan solo, en palabras de Sempere *“no conlleva una diferenciación esencial sino meramente cronológica respecto del contrato concertado por tiempo indefinido”*⁸⁹. Esta fijación del plazo, en nuestro ordenamiento jurídico tiene relación con la expresión de la modalidad de contrato, así como el establecimiento de las causas objetivas determinantes en la contratación.

⁸⁸ SEMPERE Navarro, Antonio V. “La contratación temporal y el Estatuto de los Trabajadores: cuestiones generales. En: Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N° 58. Derecho del Trabajo. Ministerio de Trabajo e Inmigración de España, Madrid, 2005, p. 158.

⁸⁹ SEMPERE Navarro, Antonio V. Op. Cit. p. 158.

Con respecto al régimen laboral general, la contratación modal solo agrega a la temporalidad como una característica adicional a la relación laboral, en tanto que los derechos como las obligaciones de estos trabajadores son iguales a la de los trabajadores a plazo indeterminado.

Respecto a los regímenes laborales especiales, esta situación es distinta, toda vez que, el legislador se ha encargado de otorgar derechos diferenciados, y como en el caso del Régimen Laboral de las MYPES, disminuidos. Situación distinta se verifica en el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional, donde si bien, los trabajadores tienen los mismos derechos y beneficios que los trabajadores sujetos al régimen laboral general, la diferencia radica en las causales de desnaturalización, así como en el límite temporal en la contratación, tal como se ha visto en el numeral 1.3 de la presente investigación.

Aunque con lo imperfecta que es nuestra legislación laboral, existen dentro de la categoría de contratos temporales varios contratos que rompen con las característica de la temporalidad (los contratos por temporada y intermitentes), vistiéndose actividades que per se deben ser contratadas a plazo indeterminado con el traje de temporales, ya sea por razones de fomento del empleo o con el fin de trasladar el riesgo económico del empresario a los trabajadores, etc.⁹⁰

2.2.1.2 Requisitos Intrínsecos.

Dentro de este esquema tenemos que hablar de la causa, que puede ser definido en términos generales como la función económica social que cumple el negocio que se concluye. En esa línea, la causa debe estar siempre presente en el negocio, y su omisión acarrea la nulidad del acto, toda vez que un contrato para que sea reconocido jurídicamente como vinculante no solo es necesaria presencia del

⁹⁰ ARCE Ortiz, Elmer. Ob. Cit. pp. 162.

acuerdo de la partes sino además que sea justificado en un interés tutelado por el ordenamiento⁹¹.

En los contratos de trabajo, la causa también está presente y viene a ser el intercambio de la prestación del servicio del trabajador con la remuneración pagada por el empleador. Aunque en los contratos modales no solo basta la presencia implícita de la causa, sino que nuestra normativa exige que en estos contratos sea típica; vale decir, son esquemas contractuales pres constituidos donde los derechos y obligaciones que surjan se encuentran justificados por la Ley⁹².

En esa línea, también Toyama opina no basta solo con *“invocar la causal respectiva de contratación (es el único contrato de trabajo que requiere de una causa de contratación) sino que dicha causa debe realmente haberse configurado para que proceda la contratación temporal. (...) [De este modo,] cabe anotar que, en rigor, si no se aprecia una causa temporal de contratación, estaremos ante un contrato a plazo indeterminado”*⁹³. En ese sentido, cuando un contrato de trabajo “modal” no cumple con plasmar en la realidad la causa establecida por la norma; es una simulación relativa que tiene como efecto que el acto simulado perviva en la medida que subsistan los requisitos de sustancia y forma, lo que implica que siempre estemos ante un contrato a plazo indeterminado, pues toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados hace presumir la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (art. 4, LCPL).

No obstante, lo verificado en la jurisprudencia nacional en los últimos años no se encuentra alineado con la verificación “real” de la existencia de una causal que objetivamente sustente una contratación temporal.

Ejemplo de ello encontramos en la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 02766-2010-PA/TC, donde el colegiado

⁹¹ BIANCA, Massimo. *Diritto Civile, il contratto*. Tomo III. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano, 1984.p. 420.

⁹² GALGANO, Francesco. *El negocio Jurídico*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1992. Pág. 107.

⁹³ TOYAMA Miyagusuku, Jorge, *Instituciones de Derecho Laboral*. Gaceta Jurídica. Lima-Perú, 2005. pp. 108.

por voto mayoritario falla precisando que basta la mera indicación de la denominación legal del contrato a plazo fijo por el empleador, para que se tenga por cumplido el mandato legal contenido en el artículo 72° de la LPCL; sin ser necesario el detalle expreso de las causa objetivas determinantes de la contratación. Al respecto sólo uno de los magistrados a través de su voto en discordia realiza un análisis de la supuesta causa objetiva señalada en el contrato de trabajo⁹⁴, considerando que la misma no existe, habiéndose configurado fraude a la ley, toda vez que la demandada celebró varios contratos laborales bajo la modalidad de inicio de nueva actividad, sin que en ninguno de los mismos se precise en qué consistía la referida nueva actividad, y de qué manera la contratación del trabajador se encontraba justificada.

En el mismo sentido se ha pronunciado el máximo intérprete de la Constitución respecto al Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional, evitando pronunciarse respecto a la verificación de la existencia de la causalidad, limitándose al cumplimiento de las formalidades de la normativa.

2.2.2 El Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional y el Principio de Causalidad.

Haciendo una reflexión de lo desarrollado en el primer capítulo, y además considerando lo incluido en el presente, el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional no observa el principio de causalidad, toda vez que su existencia no responde a una causa objetiva derivada de la naturaleza de la labor, sino que simplemente se trata de la decisión del legislador a fin de promover este tipo de actividad económica.

Esta arbitrariedad en el establecimiento de un régimen laboral especial, tiene como resultado la utilización antojadiza del mismo, como fue la temporada en la que

⁹⁴ TORRES Tafur, Cristina. ¿La mera indicación de la causa objetiva vulnera el derecho al trabajo? Exigencias del Principio de Causalidad en la contratación laboral a plazo fijo a propósito del voto mayoritario recaído en el Exp. N° 02766-2010-AA/TC. Revista de Investigación Jurídica. 2010. pp. 2.

se dispuso, vía legislativa, la ampliación de sus alcances a las empresas subcontratistas.

De igual manera, para la jurisprudencia nacional, la causa objetiva de este régimen, radica en el cumplimiento de los requisitos formales que la norma ha establecido, como es la existencia de una orden de compra o solicitud de exportación que sustente la necesidad de contratar personal para atender tal necesidad; no obstante, como se ha indicado, en observancia del Principio de Causalidad, la causa objetiva se refiere a la verificación de la naturaleza temporal de la actividad a realizar, hecho que estricto, justifica este tipo de contratación.

Al respecto, encontramos múltiple jurisprudencia donde el Tribunal Constitucional omite deliberadamente pronunciarse respecto la constitucionalidad del Decreto Ley N° 22342, aduciendo que:

“(...) se advierte que en el presente proceso no se está solicitando que se efectúe un control difuso del artículo 32° del Decreto Ley N° 22342 ni del artículo 80° del Decreto Legislativo N° 728 (...) es por ello que en atención a lo alegado por la recurrente este Tribunal sólo procederá a verificar si a la demandante corresponde o no aplicarle el régimen laboral dispuesto en dicha normativa legal y determinar, de ese modo, si se desnaturalizaron lo contrato de trabajo que se suscribieron y por tanto si fue o no objeto de despido arbitrario. (...)”⁹⁵

Cabe señalar que el sentido del párrafo anteriormente citado se remite bajo similares términos en la sentencia N° 03735-2011-PA/TC, fundamento 3; sentencia N° 000968-2011-PA/TC, fundamento 3; sentencia N° 4329-2011-PA/TC fundamento 3, entre otras.

En tal sentido, se encuentra una coincidencia respecto a la negativa de realizar control difuso respecto al Decreto Ley N° 22343, limitándose el colegiado a pronunciarse respecto de las causales de desnaturalización del contrato laboral bajo

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 04329-2011-PA/TC, fundamento 3.

este régimen, el cual se ha desarrollado ampliamente en el numeral 1.3 de la presente investigación.

Asimismo, mediante Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00393-2011-PA/TC, el colegiado se pronuncia respecto al proceso de amparo incoado por el Sindicato de Trabajadores Obreros de Topy Top S.A., en virtud al cual los demandantes solicitaron se declare inaplicable en su caso, el artículo 32° del decreto Ley N° 22342 relativo al Régimen Laboral Especial de la Exportación no Tradicional, y el artículo 80° del decreto Supremo N° 003-97-TR; y se ordene a la demandada se abstenga de despedir a los trabajadores sindicalizados, alegando que sus afiliados son constantemente amenazados con ser despedidos por la demandada.

En la línea anteriormente evidenciada, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda, señalando que la “amenaza” denunciada por el sindicato no puede ser calificada como cierta e inminente, toda vez que no se habría probado tal hecho en el expediente; además de ello, manifestó que la constitucionalidad de la normativa señalada se encuentra plenamente confirmada, quedando sólo la opción de verificar si la relación laboral se llevó a cabo de acuerdo a lo normado, o si por el contrario hubo alguna arbitrariedad respecto al despido.

De lo anterior se evidencia la tendencia del Tribunal Constitucional de validar al Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional, pese a encontrarse evidentemente desvirtuado; ello tiene concordancia directa con la carencia de análisis a profundidad respecto a la verificación de la concurrencia de la causa objetiva señalada en los contratos laborales sujetos a modalidad.

Volviendo al tema del Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional, tal como ya se ha analizado, su permanencia en el ordenamiento jurídico nacional obedece principalmente a una decisión política, toda vez que ha quedado demostrado en la estadística presentada, que las exportaciones no tradicionales han tenido un incremento sustancial en los últimos diez años, por lo que el motivo que le diera razón de ser a este régimen especial, ya no existe, o viéndolo de otro modo, se

ha logrado promover la exportación no tradicional en el país, hasta convertirla en una actividad económica rentable.

2.2.3 El Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional y el Principio de Igualdad y No Discriminación.

Al respecto, aplicando el test de igualdad planteado por del Tribunal Constitucional respecto al régimen laboral de la exportación no tradicional, encontramos que:

En relación al análisis de la idoneidad o adecuación, el Tribunal Constitucional señala que, “toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz de fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo”⁹⁶; al respecto, se ha señalado de manera reiterada que el objetivo perseguido por el régimen laboral de la exportación no tradicional, es el fomento de este tipo de actividad económica, a expensas de contratar a un trabajador dentro de un régimen de menor derechos que el régimen laboral, y que permite al empleador contratar al trabajador durante toda su relación laboral de forma temporal.

En ese sentido, cabría preguntarse si más de treinta años después de su creación, aún se justifica la existencia de este régimen laboral, toda vez que las exportaciones no tradicionales son ahora una actividad económica consolidada a nivel nacional, y con una buena proyección en el futuro. Cabe indicar que el artículo 23° de la Constitución Política del país establece expresamente que ninguna relación de trabajo puede rebajar la dignidad de la persona, ni limitar el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos; en tal sentido resulta conveniente verificar si es que la situación de los trabajadores de este régimen laboral afecta el ejercicio de sus derechos laborales.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 0027-2006-PI Colegio de Abogados de Ica Vs. Congreso de la República, fundamento 67.

Siguiendo con la aplicación del test de igualdad, pasamos a analizar la necesidad respecto a la cual el Tribunal Constitucional ha señalado que: *“no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado”*⁹⁷.

Al respecto consideramos que el objetivo trazado por el Decreto Ley N° 22342 relativo a la Promoción de las Exportaciones No Tradicionales ha sido alcanzado con holgura hace varios años; asimismo, el régimen laboral general tiene modalidades de contratación temporal, donde una de ellas corresponde a obra o servicio específico, como es el que manda el Decreto Ley N° 22342; en tal sentido de haber necesidad de contratar de manera temporal, existen en la normativa nacional las herramientas suficientes para satisfacerla; y en definitiva, se trata de un régimen que reviste de mayores derechos que el de exportación no tradicional.

De otro lado, respecto sub principio de proporcionalidad *strictu sensu*, según el cual para que una injerencia en un derecho fundamental sea legítima, *“el grado de realización del objetivo de intervención debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental”*⁹⁸.

Si el Estado persiguió con el establecimiento de este régimen, la promoción de la exportación no tradicional, a efectos de darle impulso a una actividad económica que se encontraba en su etapa inicial sacrificando la estabilidad laboral de los trabajadores; luego de más de tres décadas de utilización del mismo, se puede decir que ya se consiguió el objetivo de promover esta actividad económica; y de otro lado, el grado de afectación que han tenido los trabajadores de este sector respecto del ejercicio de sus derechos colectivos, es la problemática que nos convoca; no obstante, de acuerdo a las estadísticas verificadas, se puede observar algunas características, como bajos sueldos y alta rotación de personal, situaciones

⁹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Op. Cit.

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Op. Cit.

de las cuales se puede inferir un difícil espacio para el ejercicio del derecho a la sindicación, y menos aún para los otros derechos colectivos.

En conclusión al análisis realizado, tenemos que el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional no cumple con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional a través del test de igualdad, por lo que se evidencia que este régimen laboral afecta el Principio de Igualdad consagrado en la Constitución Política del país.

Respecto al Principio de No Discriminación, tal como se ha señalado anteriormente, la discriminación se verifica de forma directa o indirecta, siendo el primer caso el más sencillo de identificar, pues se trata de una acción directa en perjuicio de una persona por razón de su raza, religión, ideas políticas, formar parte de un sindicato, etc. La discriminación indirecta es la más compleja de acreditar, toda vez que se encuentra velada detrás de alguna disposición o acción aparentemente arreglada a derecho.

En el caso de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la exportación no tradicional, encontramos elementos que nos podría llevar a concluir la existencia de este tipo de prácticas frente a la afiliación sindical, principalmente por la falta de estabilidad laboral, hecho que posibilita al empleador de no renovar los contratos laborales motivado por la participación sindical, hecho que se oculta tras la apariencia de la conclusión del contrato por término del mismo.

Al respecto el Programa Laboral de Desarrollo – PLADES efectuó una Encuesta Económica del Sector Textil - EESIT⁹⁹, donde la respuesta mayoritaria a la pregunta: “¿Qué riesgos se tiene de pertenecer a un sindicato?”, la respuesta mayoritaria fue: “Ser Despedido” equivalente al 47 % de los encuestados, seguidos de un 24.9% que manifestó que corría el riesgo de no ser contratado, el 14.5% temía no ser promovido.

⁹⁹ Programa Laboral de Desarrollo – PLADES. Situación de las condiciones laboral del sector de confecciones de prendas de vestir en el Perú. 2010, pág. 93.

Tal como lo señala Andrea Sánchez Matos¹⁰⁰ *“la razón aparente de esta conducta tiene carácter económico, pero la realidad, el empleador tiene un animus subjetivo de negarle la renovación del contrato de trabajo por pertenecer a una organización sindical.”*

En ese sentido, la no renovación de los contratos laborales por causa de afiliación sindical es una práctica donde quienes se encuentran mayormente expuestos son los trabajadores con contratos a plazo fijo, más aun si es que, como en el caso del régimen de la exportación no tradicional, los trabajadores se encontrarán en esa situación durante todo el tiempo que dure su relación laboral.

En tal sentido, queda evidenciado que este régimen laboral mantiene a los trabajadores en una situación precaria, imposibilitándolos de acceder a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, a diferencia de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada; siendo que, de acuerdo al análisis realizado con el Test de Igualdad al que nos hemos referido anteriormente, esta norma afecta el derecho a la igualdad ante la ley, por lo que fomenta la discriminación de este sector de trabajadores; hecho que tiene repercute negativamente respecto al ejercicio de sus derechos colectivos, a lo que nos referiremos en el siguiente capítulo .

¹⁰⁰ SÁNCHEZ Matos, Andrea Carolina. “Implicancias en la Libertad Sindical del Régimen Laboral Especial del Decreto Ley N° 22342 Ley de Promoción de Exportación No Tradicional”. Programa Laboral de Desarrollo – PLADES. 2010.

3 CAPÍTULO III: CONTRATACION TEMPORAL Y DERECHOS COLECTIVOS

En los dos capítulos anteriores hemos desarrollado las características de la contratación temporal en el ordenamiento jurídico nacional, así como los parámetros constitucionales al respecto, con especial relevancia del Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional; en el presente capítulo desarrollaremos el impacto que ha tenido la contratación temporal en el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores que laboran bajo este tipo de contratación. Para ello, presentaremos diversa casuística, cuadros estadísticos y estudios realizados sobre la materia, específicamente relativos a la actividad económica Textil – Confecciones en Lima Metropolitana.

Previamente al desarrollo de la casuística, nos detendremos a analizar algunos aspectos conceptuales de la libertad sindical.

3.1 Regulación de la Libertad Sindical.

A nivel mundial, anteriormente al reconocimiento e inclusión de los derechos laborales como parte de la legislación; existió la desprotección del trabajadores dentro de la relación laboral, situación que se traducía en extensas jornadas laborales, salarios ínfimos, ausencia de seguridad social y de todo tipo de derecho laboral; tales hechos desencadenaron la progresiva reacción de los trabajadores, quienes fueron agrupándose para la organización de acciones tendientes a defender sus derechos de manera colectiva, al entender que individualmente no tenían oportunidad alguna de lidiar con el empleador.

La Revolución Francesa marcó un hito en la historia de la humanidad, ya que mediante dicho acontecimiento se delinearon los principios del modelo de Estado

moderno, teniendo como eje central el respeto y reconocimiento de los derechos del hombre, los cuales se plasmaron en la Declaración Universal del Hombre y el Ciudadano, promulgada el 03 de noviembre del año 1789.

Esta declaración reconocía esencialmente los derechos a la igualdad, libertad, propiedad, seguridad y la resistencia a la opresión; los cuales posteriormente fueron considerados como Derechos Fundamentales de Primera Generación.

Si bien este reconocimiento significó un avance trascendental en la evolución de la humanidad; pronto se evidenció la necesidad del reconocimiento de otro grupo de derechos, más relacionados a la calidad de vida de las personas, estos derechos fueron de nominados de Segunda Generación, entre los cuales encontramos al Derecho al Trabajo y la Libertad Sindical.

No obstante, y siguiendo el curso de la historia, previamente al reconocimiento mundial de este derecho, la agrupación de trabajadores para la defensa de sus intereses colectivos provocó reacciones negativas de parte de los sectores dominantes de la sociedad, claro ejemplo de ello fue la ley francesa Le Chapelier de 1789, que prohibía todo tipo de agrupación o asociación que intentara representar los intereses de cualquier grupo. Así mismo en el Reino Unido, las Combination of Workmen Acts aprobadas en 1799 y 1800 tuvieron el mismo espíritu prohibitivo de todo tipo de coalición de trabajadores que tuvieran por objetivo la defensa de sus intereses; ello se reflejó en la penalización de dichos actos, inclusive para el caso de la asociación de empleadores.

La Aprobación de la Combination Laws Repeal británica significó la derogación de las Combination of Workmen Acts¹⁰¹, eliminando las prohibiciones que ésta había aprobado en torno a la agrupación de trabajadores en la defensa de sus intereses; ello trajo consigo la derogación de diversas normas que se había dado en Europa en torno a la prohibición de la agrupación de trabajadores, a esta etapa se le

¹⁰¹ VILLAVICENCIO Ríos, Alfredo. (2010). La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación. Lima: PLADES - Programa Laboral de Desarrollo.

conoce como el periodo de tolerancia, donde se eliminan las prohibiciones, pero no se promueve a nivel estatal el ejercicio del derecho de los trabajadores a agruparse.

Luego de este periodo intermedio, el 1871 se aprueba la Trade Union Act en Inglaterra dando inicio al periodo de reconocimiento de la Libertad Sindical como derecho de los trabajadores, ello se manifiesta aún más, en el caso de Latinoamérica, con la Constitución de Querétaro de 1917 donde se reconoce a nivel constitucional a la libertad sindical como derecho de los trabajadores.

En tal sentido, la Libertad Sindical, entendida como un derecho principalmente colectivo y de actividad, surgió inicialmente como un hecho social, que paulatinamente obtuvo el reconocimiento estatal hasta la protección internacional que ahora existe; para lo cual, un papel trascendente es el que ha tenido la Organización Internacional del Trabajo¹⁰², la misma que fue creada en el año 1919, como parte del Tratado de Versalles que concluyó con la Primera Guerra Mundial, y del cual nuestro país es parte, habiendo suscrito los convenios más importantes relativos a la protección de la libertad sindical, como son los Convenios 87 y 98, a los cuales nos referiremos a continuación.

3.1.1 Convenio OIT 87.-

Este convenio fue suscrito en la ciudad de San Francisco el 17 de Junio de 1948, y fue aprobado por nuestro país mediante Resolución Legislativa N° 13281 el 9 de diciembre de 1959, dicho instrumento de ratificación fue depositado el 2 de marzo de 1960; entrando en vigencia para nuestro país el 2 de marzo de 1961. Esta norma internacional protege la libertad sindical y el derecho a sindicalización, de los cuales mencionaremos algunos de los aspectos más relevantes a continuación:

a) Libertad Sindical.

¹⁰² <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>

El artículo 02° de dicho convenio declara lo siguiente: *“Los trabajadores y empleadores, sin distinción o autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente, así como afiliarse a estas organizaciones. Con la sola condición de observar los estatutos de la misma.”*

Es decir, establece que en el aspecto subjetivo, tanto empleadores como trabajadores serán los sujetos que podrán constituir organizaciones que estimen convenientes; no excluye o prefiere a uno sobre el otro, sino que otorga a ambas partes de la relación laboral la posibilidad de organizarse, con la sola observancia de sus estatutos.

b) Autonomía colectiva.

Otro aspecto importante que desarrolla este convenio es lo referente a la autonomía colectiva, señala en su artículo 3° *“Las organizaciones de empleadores y trabajadores, tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades, y de formular su programa de acción. Las autoridades deberán abstenerse de toda intervención que tienda a eliminar su derecho o a entorpecer su ejercicio legal”*.

Al respecto resaltamos la relevancia de dicho dispositivo ya que taxativamente prohíbe que los gobiernos intervengan en el ejercicio de dicho derecho, otorgándole amplia discrecionalidad a las organizaciones de trabajadores y empleadores a fin de auto regularse y organizar sus actividades y su administración.

c) Garantía de procedimiento.

Artículo 4° *“Las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por la vía administrativa”*. Una de las observaciones que efectuó la OIT a la Ley de Relaciones Colectivas - Decreto Ley 25593, fue el artículo 20° de dicho dispositivo que permitía la cancelación del registro sindical por parte del Ministerio de Trabajo, norma que colisionaba directamente con el artículo 4° del convenio en mención; por lo que tuvo que ser modificada mediante

la Ley 27912, siendo que en la actualidad sólo los miembros de la organización pueden declarar su disolución o el Poder Judicial; posteriormente a ello recién procede la cancelación del registro sindical.

3.1.2 Convenio OIT 98.-

Este convenio fue adoptado por la Asamblea de la OIT el 01 de Julio de 1949 y aprobado por nuestro parlamento mediante Resolución N° 14712 el 18 de noviembre de 1963, y está referido principalmente al derecho de sindicalización y negociación colectiva. A continuación mencionaremos algunas de los aspectos más relevantes de dicho convenio:

a) **Protección adecuada contra acto de discriminación que menoscabe la libertad sindical.**

Artículo 01° del convenio señala *“Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo (...)”*. En base a dicho lineamiento, nuestra normativa desarrolló la figura del despido Nulo, extendiéndolo a todo acto de discriminación o que atente contra los derechos fundamentales de los trabajadores, no sólo en el caso de discriminación por afiliación sindical o que se relacione al ejercicio de la libertad sindical, sino también a discriminación por discapacidad, embarazo, etc. (artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo 728).

b) **Protección contra los actos de injerencia.**

Artículo 02° establece: *“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.”*

3.1.3 Libertad sindical en el ordenamiento jurídico nacional.-

La Libertad Sindical es un derecho laboral constitucionalmente reconocido en el Perú como derecho fundamental, a partir de la Carta Magna del año 1979, luego de un largo periodo de postergación de parte del Estado. No obstante, anteriormente a ello, ya se habían legislado algunos aspectos de las relaciones laborales, e inclusive en el año 1959 el Perú había ratificado el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Libertad Sindical y el Derecho a la Sindicalización, además del Convenio 98, tal como se ha señalado anteriormente.

En ese sentido, el Derecho al Trabajo y la Libertad Sindical, forman parte de los derechos fundamentales del hombre denominados de Segunda Generación, considerando la secuencia histórica de su consagración a nivel internacional; ello supone el reconocimiento de la existencia de un desbalance entre las partes que conforman la relación laboral, y en ese sentido, la necesaria intervención del Estado a fin de garantizar el equilibrio en dicha relación; tal deber se corresponde con una concepción particular del mismo, como Estado Social de Derecho. La revolución industrial y el avance capitalista en el mundo occidental, dio como resultado hechos sociales que agudizaron las diferencias económicas que existían en la ciudadanía y donde el Estado no intervenía. Ello se evidenció aún más luego de la Primera Guerra Mundial, verificándose la inviabilidad de seguir manteniendo el principio liberal de dejar hacer, siendo que el Estado tuvo que intervenir para mantener el orden social y económico.

Es así que, la expresión “Estado Social de Derecho” fue acuñado en la República de Weimar, en oposición al liberalismo y al totalitarismo; la inclusión del término “social” implicó la intervención del Estado en la economía y en la sociedad en general, a fin de velar que los derechos de igualdad y libertad¹⁰³.

El reconocimiento de un Estado como “Social” también llamado de Bienestar, generó consecuencias trascendentales en la concepción de los derechos

¹⁰³ TORRES del Moral, A. (2004). El Estado de Derecho. En R. Ferrero Costa, Derecho Constitucional General - Compilación de Textos (págs. 321-339). Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima; Fondo Editorial de la UNMSM.

fundamentales de las personas, en ese sentido, coincidimos con lo detallado por Carlos Blancas¹⁰⁴ al respecto: *“Una primera consecuencia es la ampliación del catálogo de derechos fundamentales donde se encontraban los civiles y políticos; adicionándose los derechos sociales, económicos, sociales y culturales, conocidos como de segunda generación. Ello no corresponde a un mero aumento de derechos fundamentales, sino a un ampliación en el entendimiento de los mismos, es decir, en el caso de los derechos de primera generación, tendremos como finalidad esencial salvaguardar el ideal de libertad; en el caso de los derechos de segunda generación, la finalidad es la realización de una igualdad real, material. La segunda consecuencia es la modificación sustancial del rol del Estado frente a los derechos fundamentales: si en el caso de los derechos civiles y políticos, su rol esencial era de abstenerse a intervenir en los ámbitos de libertad personal de los individuos; en el caso de los derechos sociales económicos y culturales, su rol será, por el contrario, intervenir a fin de satisfacer dichos derechos (...).”*

Como parte de este nuevo “catálogo” de derechos, encontramos a los derechos laborales, tanto individuales colectivos, los cuales forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

A continuación desarrollaremos brevemente algunos alcances respecto a la Libertad Sindical, en el marco de nuestra legislación nacional:

3.1.3.1 Definición y Contenido de Libertad Sindical.-

Se podría definir a la libertad sindical como el derecho de todo trabajador a constituir organizaciones sindicales o afiliarse a las existentes, y derecho de éstas organizaciones y de los trabajadores, a realizar actividades sindicales destinadas a la defensa de sus intereses.

¹⁰⁴ BLANCAS Bustamante, C. (2007). Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Tal como lo han señalado diversos juristas nacionales, entre ellos Neves Mujica¹⁰⁵ y Villavicencio Ríos¹⁰⁶, la Libertad Sindical es un derecho complejo, ya que engloba dos elementos: la titularidad del derecho y el contenido o facultades que atañe dicho derecho.

Respecto a la titularidad, tenemos que se trata de un derecho cuya titularidad puede ser individual, cuando la ejerce el trabajador, o colectiva cuando la ejerce la organización de trabajadores o sindicato.

Respecto al contenido o facultades que origina, tenemos que este derecho provee a los titulares las facultades de organización y facultades de actividad. En el caso del titular individual, el derecho de organización implica los derechos de libertad de constitución de organizaciones sindicales, como el derecho a la libertad de afiliación a las organizaciones existentes (y también el derecho a no hacerlo).

a) **Contenido de la Libertad Sindical Individual.-**

De organización: El artículo 02 del Convenio 87 de la OIT establece lo siguiente: *“Los trabajadores y empleadores sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes...”*. El contenido de la referida cláusula debe entenderse en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5 del Convenio 98 referente al Derecho de Sindicalización y Negociación Colectiva, que establece: *“Artículo 5.- 1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente convenio, en lo referente a su aplicación a las fuerzas armadas y policiales (...)”*.

¹⁰⁵ NEVES Mujica, Javier. Derecho Colectivo del Trabajo. Lima: Programa Laboral de Desarrollo, 2003.

¹⁰⁶ VILLAVICENCIO Ríos, Alfredo. La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación. Lima: PLADES - Programa Laboral de Desarrollo, 2010.

No obstante ello, nuestro ordenamiento jurídico establece restricciones al respecto, a nivel constitucional en los artículos 42° y 153° se excluyen a los funcionarios del estado con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza, así como los miembros de las fuerzas armadas y la policía nacional, los jueces y fiscales. A nivel infra constitucional, se han establecido exclusiones también para el personal civil que forma parte de las fuerzas armadas y policía nacional, así como a los trabajadores de las empresas militares.

Además, la normativa establece requisitos para que un trabajador pueda formar parte de una organización sindical, los cuales son pertenecer a la empresa, no formar parte del personal de dirección o de confianza y no estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito. Así mismo, establece un número mínimo de afiliados para constituir un sindicato: 20 trabajadores; la norma permite la coexistencia de más de una organización sindical en un mismo ámbito.

De afiliación: se refiere a la posibilidad del trabajador de afiliarse a la organización sindical de su elección, o de no hacerlo si esa es su voluntad; es así que constituye un delito tipificado en el artículo 168.1 del Código Penal el obligar a una persona a integrar o no un sindicato.

De actividad: se refiere a la participación del trabajador en la organización sindical de acuerdo a sus estatutos, como es emitir opinión, elegir y ser elegido, etc.

b) Contenido de la Libertad Sindical Colectiva.-

De organización: se refiere a la posibilidad de las organizaciones sindicales de primer grado (sindicatos) de integrar organizaciones de segundo (federaciones) y tercer grado (confederaciones), ya sea en el ámbito nacional o internacional¹⁰⁷. La legislación nacional reconoce el este derecho, exigiendo para la conformación de una federación, la unión de dos o más sindicatos, y de dos o más federaciones para

¹⁰⁷ NEVES Mujica, J. Ob. Cit.

conformar una confederación; ello se encuentra en los artículos 35 y 36 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Disolución: de acuerdo a lo establecido por el artículo 33° de la LRCT, la disolución de una organización sindical puede producirse por fusión, absorción, acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros, concurrencia de laguna de las causales previstas en el estatuto o por decisión de la Corte Suprema.

Autonomía interna: el artículo 3° del Convenio 87 de la OIT mencionado anteriormente, lo consagra en sus tres aspectos: reglamentación, representación y gestión. Con respecto a la reglamentación, implica que las organizaciones sindicales pueden redactar sus estatutos y reglamentos sin injerencia alguna; de igual manera la representación tiene que ver con la libertad de las organizaciones sindicales de elegir a sus representantes.

En relación a la gestión, ella está vinculada al aspecto dinámico de las organizaciones sindicales, en mérito a las cuales éstas pueden organizar su administración y actividades; en ese sentido se encuentran comprendidas la huelga y la negociación colectiva, aspectos que desarrollaremos más adelante.

A continuación analizaremos estadísticas, casos, y estudios ya realizados, a fin de sustentar que la contratación temporal de los contratos laborales, impacta negativamente en el ejercicio de los derechos colectivos.

3.2 Efectos de la Contratación Temporal en el Ejercicio de los Derechos Colectivos.

El artículo 28° de la Constitución Política del Perú reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, los cuales forman parte del contenido de la Libertad Sindical, como ya se ha indicado; en ese sentido este artículo precisa:

“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la Negociación Colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.”

Las normas de desarrollo constitucional han establecido las restricciones correspondientes al ejercicio de estos derechos, así como el procedimiento correspondiente para el caso de la negociación colectiva y huelga.

En principio, las exclusiones para el ejercicio de los derechos colectivos se encuentran establecidas expresamente en la Constitución y en ciertas normas de desarrollo posterior. Tal como se indicara anteriormente, los artículos 42° y 153° de la Constitución Política excluyen a los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza, así como los miembros de las fuerzas armadas y la policía nacional, los jueces y fiscales; asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 003-82-PCM se dispuso la exclusión del ejercicio de los derechos colectivos al personal civil que forma parte de las fuerzas armadas y la policía, de igual manera, con la Sexta Disposición Final del Decreto Supremo N° 027-90-MIPRE se dispuso la exclusión de los trabajadores de las empresas militares.

Fuera de las exclusiones expresamente determinadas por la normativa nacional, todos los trabajadores se encuentran facultados para ejercer sus derechos colectivos, llámese, sindicación, negociación colectiva y huelga.

No obstante, el diseño de la normativa laboral tanto en el aspecto individual como colectivo puede influir de una forma u otra en el ejercicio de ciertos derechos.

En el Capítulo 1 del presente trabajo se ha desarrollado ampliamente los alcances y particularidades de la contratación temporal en la normativa nacional, con especial relevancia respecto al régimen Laboral de la Exportación No Tradicional. Asimismo, en el Capítulo 2 se ha desarrollado los límites constitucionales de la contratación temporal, valorando la observancia de los Principios Laborales de la Continuidad, Causalidad, Igualdad y No Discriminación, evidenciándose que el régimen de la Exportación No Tradicional no se encuentra enmarcado en los mismos.

A continuación pretendemos evidenciar que la problemática de la contratación temporal, principalmente la que corresponde al Régimen Laboral Especial de la Exportación No Tradicional, desarrollada en los dos capítulos anteriores; tiene un impacto en el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores sujetos a dicho régimen. Para ello presentamos casuística y estadística que pretende sostener lo señalado.

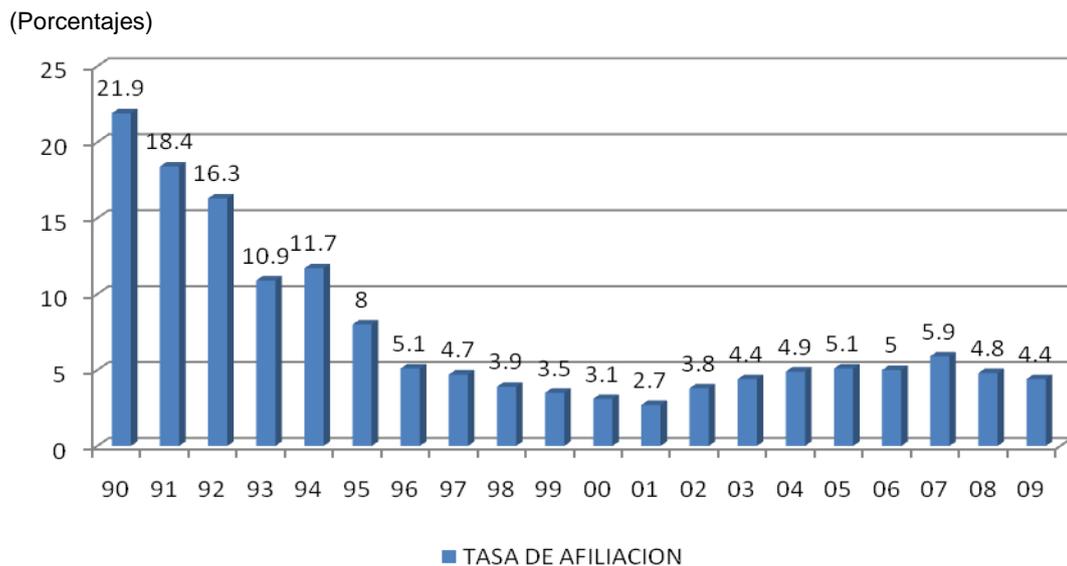
3.2.1 Ejercicio de los Derechos Colectivos en el país.

En el presente subcapítulo, vamos a mostrar distintos cuadros y gráficos estadísticos, que evidencien el porcentaje o promedio de trabajadores que se encuentran actualmente sindicalizados en el país, y en ese orden de ideas, el grado en el que ejercen sus derechos colectivos, sustentado a través del número de negociaciones colectivas llevadas a cabo, productos negociales, etc.

3.2.1.1 Afiliación Sindical.

El gráfico que presentamos a continuación representa la evolución de la tasa de afiliación sindical desde el año 1999-2008 en porcentajes.

Gráfico 3.1 – Tasa de afiliación sindical. Nivel Nacional (1990-2008).

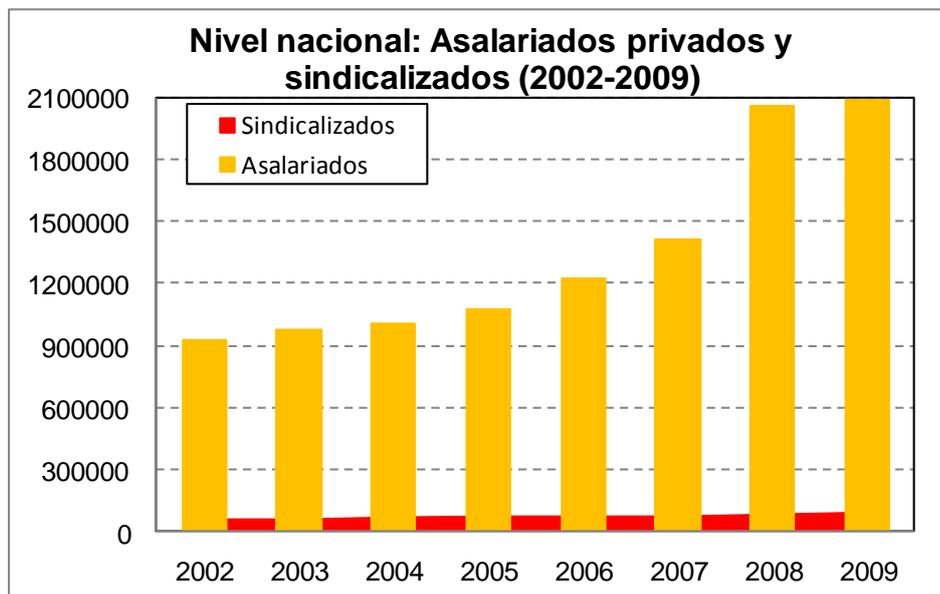


Fuente: Revista Trabajo y Desarrollo Nº 11 - Agosto 2011- PLADES, Pág. 17.

En el Gráfico 3.1 se puede observar la drástica reducción de la tasa de afiliación sindical en la década de los noventa, hasta un ligero incremento en la siguiente década, continuando con una tasa relativamente estable en los últimos años; no obstante, es significativamente baja en comparación con la que había antes de la reforma de los años 90.

En el siguiente gráfico se verifica la proporción existente entre el total de trabajadores asalariados a nivel nacional y los que se encuentran sindicalizados, siendo que la proporción es bastante baja.

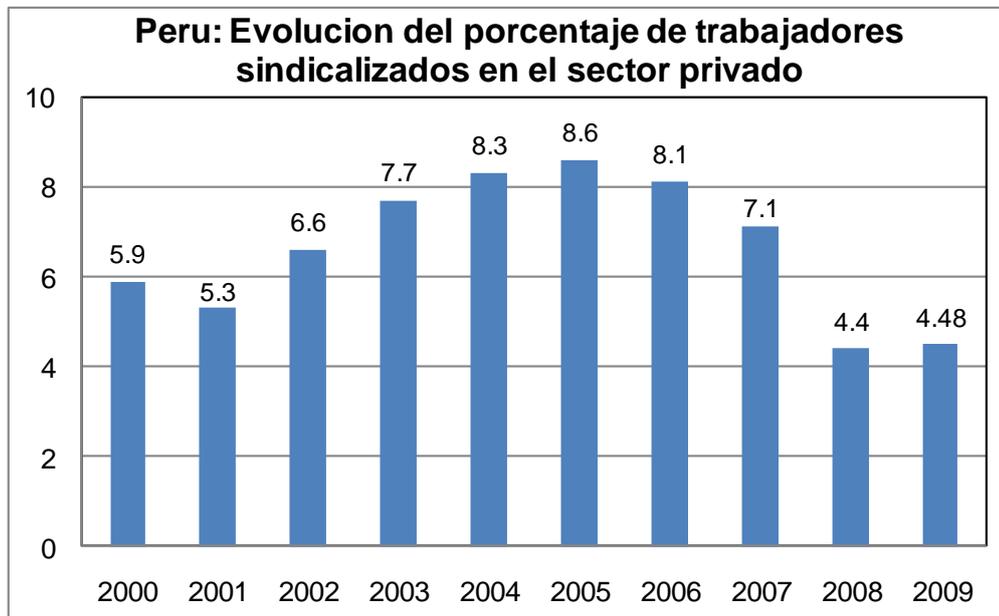
Gráfico 3.2 – Asalariados y sindicalizados. Nivel Nacional (2002-2009)



Fuente: Oficina de Estadística e Informática del MTPE.

Ello se aprecia más claramente en el siguiente gráfico, donde tenemos que el porcentaje de trabajadores sindicalizados en el sector privado a nivel nacional, bordea el 4% respecto del total de asalariados.

Gráfico 3.3 – Perú: Evolución del porcentaje de trabajadores sindicalizados en el sector privado. Nivel Nacional (2000-2009).



Fuente: Anuario Estadístico y Oficina de Estadística “Apuntes estadísticos sobre negociación colectiva y sindicación en el Perú, 1998 – 2007”.

En el siguiente gráfico observamos que a nivel de Lima Metropolitana, el nivel de sindicalización es mayor que el verificado a nivel nacional, no obstante sigue siendo bajo en relación a la totalidad de asalariados.

Gráfico 3.4 – Evolución de trabajadores sindicalizados. Nivel de Lima Metropolitana (1990-2003).



Fuente: Oficina de Estadística e Informática del MTPE.

La siguiente tabla nos muestra en el año 2009, la cantidad de trabajadores del sector privado, entre sindicalizados y no sindicalizados.

A excepción de las empresas Danper Trujillo, Danper Arequipa y Cía. Comercial Nuevo Mundo, que tenían a gran parte de sus trabajadores sindicalizados, en el resto de empresas (37) encontramos que gran mayoría de trabajadores no se encontraba sindicalizado, coincidiendo ello con los gráficos mostrados.

En ese sentido, las empresas dedicadas a la actividad textil, son aquellas que menos afiliación sindical tenían, como es el caso de la empresa Topi Top, donde de 2,161 trabajadores en total, sólo se encontraban sindicalizados menos de 300 trabajadores.

De igual manera la empresa Textil San Cristóbal, que tenía un total de 3360 trabajadores, de los cuales sólo 155 se encontraban afiliados a un sindicato, encontrándose la totalidad de sus trabajadores sujetos al régimen laboral de la exportación no tradicional.

Tabla 3.1 – Nivel Nacional: Empresas del Sector Privado con trabajadores bajo el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional y otros Regímenes. (Enero 2010).

NIVEL NACIONAL: EMPRESAS DEL SECTOR PRIVADO CON TRABAJADORES BAJO REGIMEN LABORAL DE EXPORTACION NO TRADICIONAL Y OTROS REGIMENES						
ENERO 2010						
Nº	RAZON SOCIAL	TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS		TRABAJADORES SINDICALIZADOS		TOTAL
		Regimen de Exportacion No Tradicional	Otros Regimenes	Regimen de Exportacion No Tradicional	Otros Regimenes	
1	Danper Trujillo	2573	0	2342	0	4915
2	Cia Industrial Nuevo Mundo	45	0	621	213	879
3	Armadores y Congeladores del Pacifico	201	1343	7	492	2043
4	Danper Arequipa	325	0	464	0	789
5	Topy Top	1760	121	243	37	2161
6	Ingenieros Civiles y Contratistas Generales	1	607	0	271	879
7	Franky y Ricky	508	33	251	18	810
8	Hilandería de Algodón peruano	2078	218	150	39	2485
9	Textil San Cristobal	3186	19	155	0	3360
10	Pisopak Peru	25	166	0	118	309
11	Compañía Universal Textil	689	48	111	6	854
12	Textiles del Sur	32	26	41	76	175
13	Incalpaca Textiles Peruanos de Export.	730	397	0	102	1229
14	Textil el Amazonas	80	59	6	82	227
15	Sacos del Sur	217	137	11	53	418
16	Industrias Teal	145	486	24	37	692
17	Compañía Industrial Textil Credisa Trutex	1072	289	0	60	1421
18	Inca Tops	641	73	0	54	768
19	Fca de Tejidos La Bellota	40	23	0	53	116
20	Equipos y Movimientos de Tierras del Norte	1	122	0	41	164
21	Western Construction	0	9	1	39	49
22	Carlo Mario Camusso	29	3	36	0	68
23	Fijesa	136	13	0	34	183
24	Negociacion Lanera del Peru	306	27	0	32	365
25	Sur Color Star	696	16	29	0	741
26	Corporacion Fabril de Confecciones	2068	1	26	0	2095
27	CMT del Sur	991	1	24	0	1016
28	Pesquera Hayduk	4217	4198	0	23	8438
29	Indutex	25	27	1	17	70
30	Exportadora el Sol	48	14	0	17	79
31	Badinotti Peru	180	200	0	16	396
32	Abrasivos	35	106	2	9	152
33	Corporacion Texpop	328	0	0	7	335
34	Tren	15	21	0	4	40
35	Metrocolor	246	92	3	0	341
36	Abrasivos Industriales	11	116	0	1	128
37	Textil del Valle	2659	0	1	0	2660
38	Sakana del Peru	260	24	1	0	285
39	Austral Group	397	1328	0	1	1726
40	Star Print	1340	4	1	0	1345
232 empresas restantes		36405	21608	0	0	58013
TOTAL		64741	31975	4551	1952	103219

Fuente: MTPE / Oficina de Estadística - Planilla Electronica

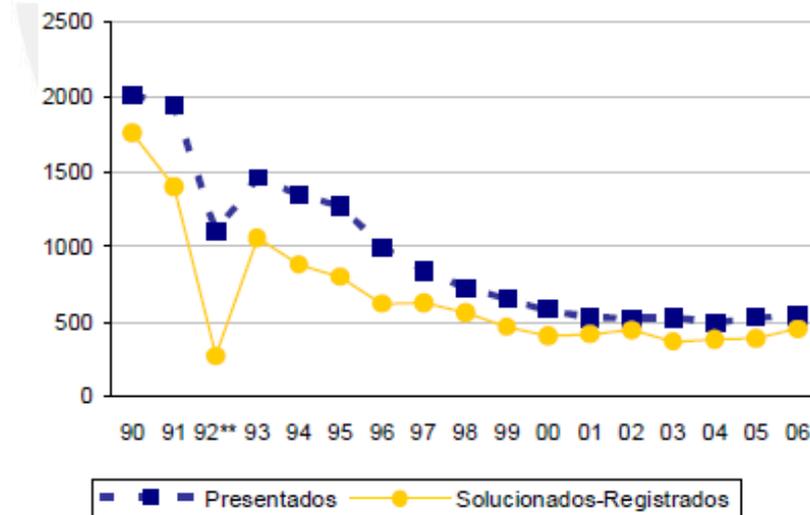
Elaboracion Secretaria Tecnica del CNTPE

3.2.1.2 Negociación Colectiva y Huelga.

Respecto a la negociación colectiva observamos que a partir de los años 90 desciende sustancialmente el número de negociaciones colectivas llevadas a cabo, si bien en la actualidad hay un ligero incremento de la misma, el promedio sigue siendo bajo, teniendo en cuenta además que en muchos casos las negociaciones colectivas no llegan a solución alguna.

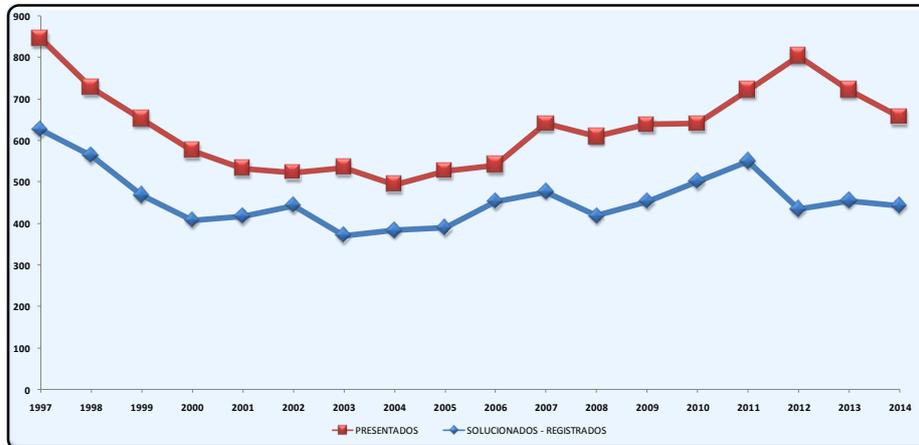
Los siguientes dos gráficos evidencian claramente el número de negociaciones colectivas registradas vs los convenios colectivos registrados.

Gráfico 3.5 – Pliego de Reclamos presentados y convenios colectivos registrados. Nivel Nacional (1990-2006).



Fuente: Oficina de Estadística e Informática del MTPE.

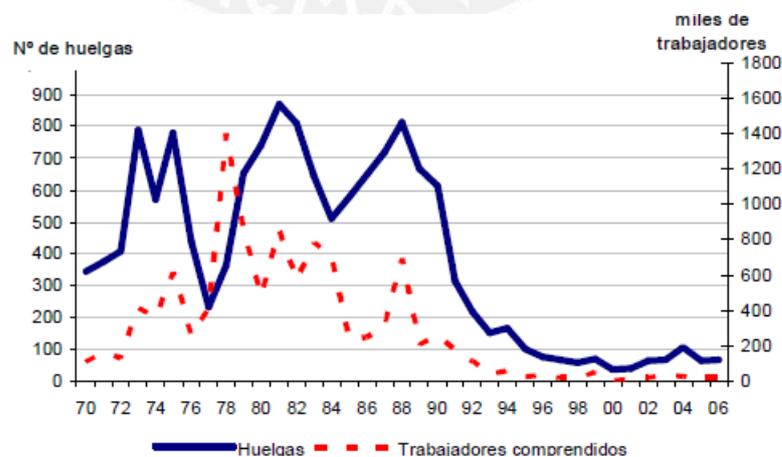
Gráfico 3.6 – Nivel Nacional: Pliego de Reclamos presentados y convenios colectivos registrados por años. (1997-2014).



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina de Estadística.

Con relación al ejercicio de la huelga, notamos que cada vez es menor el número de huelgas llevadas a cabo en el país, incluso en la actualidad, el número es limitado. El siguiente gráfico muestra adecuadamente la evolución del número de huelgas hasta el año 2006, pero más claramente se puede evidenciar la disminución de las mismas en la sub siguiente tabla que abarca desde el año 1970 hasta el 2014.

Gráfico 3.7 – Evolución del número de huelgas y trabajadores comprendidos. Nivel nacional (1970-2006).



Fuente: Oficina de Estadística e Informática del MTPE.

Tabla 3.2 – Nivel Nacional: Huelgas, Trabajadores Comprendidos y Horas – Hombre Perdidas en el Sector Privado, según años. (1970-2014).

1970 - 14

AÑOS	HUELGAS	TRABAJADORES COMPRENDIDOS	HORAS - HOMBRE PERDIDAS	AÑOS	HUELGAS	TRABAJADORES COMPRENDIDOS	HORAS - HOMBRE PERDIDAS
1970	345	110,990	5,781,854	1993	151	41,474	2,167,764
1971	377	161,415	10,881,952	1994	168	62,940	1,936,647
1972	409	130,643	6,331,012	1995	102	28,182	1,048,753
1973	788	416,251	15,688,686	1996	77	36,242	1,399,886
1974	570	362,737	13,413,036	1997	66	19,196	319,414
1975	779	617,120	20,269,428	1998	58	17,333	323,168
1976	440	258,101	6,822,220	1999	71	52,080	724,260
1977	234	406,461	6,543,350	2000	37	5,280	181,691
1978	364	1,398,387	36,144,734	2001	40	11,050	488,930
1979	653	841,144	13,410,735	2002	64	22,925	912,648
1980	739	481,484	17,918,890	2003	68	37,323	881,362
1981	871	856,915	19,973,932	2004	107	29,273	582,328
1982	809	572,263	22,750,879	2005	65	19,022	478,738
1983	643	785,545	20,300,000	2006	67	19,565	446,584
1984	509	694,234	14,081,764	2007	73	48,096	2,216,520
1985	579	237,695	12,228,220	2008	63	34,011	1,520,960
1986	648	249,374	16,867,444	2009	99	36,114	1,452,466
1987	720	309,407	9,067,930	2010	83	30,606	1,279,380
1988	814	693,252	38,274,969	2011	84	26,770	1,799,416
1989	667	208,235	15,223,166	2012	89	25,845	1,878,696
1990	613	258,234	15,067,880	2013	94	26,736	1,573,202
1991	315	180,728	8,880,886	2014	95	40,681	3,153,018
1992	219	114,656	2,319,379				

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo / OGETIC / Oficina de Estadística.

3.2.2 Evolución de la contratación temporal.

Teniendo en cuenta la información proporcionada anteriormente, a continuación vamos a mostrar algunos gráficos que evidencian la preferencia en la contratación temporal en el sector privado, tal como ya se ha indicado en el Capítulo I, debido al aumento de número de personas contratadas bajo esta modalidad, en contraposición a la disminución sustancial del número de afiliaciones a sindicatos y ejercicio de negociación colectiva y huelga.

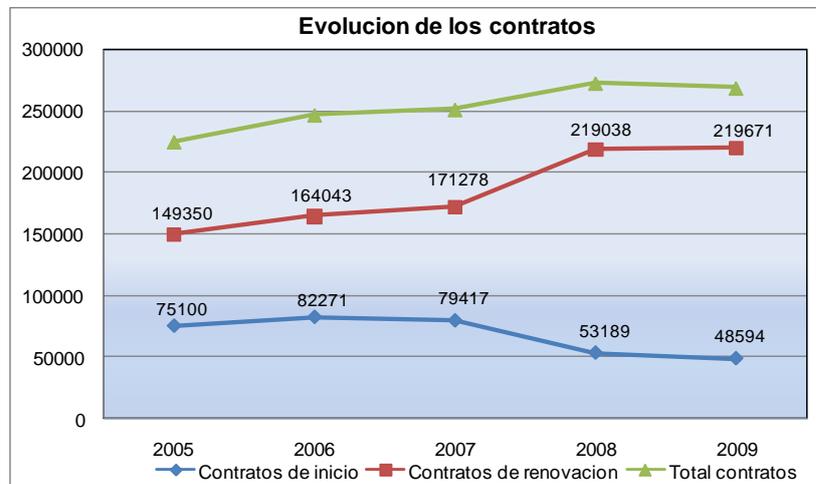
Gráfico 3.8 – Empleo Total y estable en el sector Asalariado privado. Nivel Lima Metropolitana (1970-2006).



Fuente: MTPE – PEEL Julio Gamero en “Empleo e ingresos en el último quinquenio” MCLCP 2006.

Número de Contratos Temporales: El siguiente gráfico muestra la evolución de los contratos modales en los últimos años, donde se verifica que la renovación de contratos ha ido en aumento, mientras que el inicio de nuevos ha descendido; ello nos lleva a considerar que no hay un crecimiento de nuevos puestos de trabajo, sino por el contrario, existe permanencia de trabajadores en sus puestos de trabajo, pero cuya contratación es temporal.

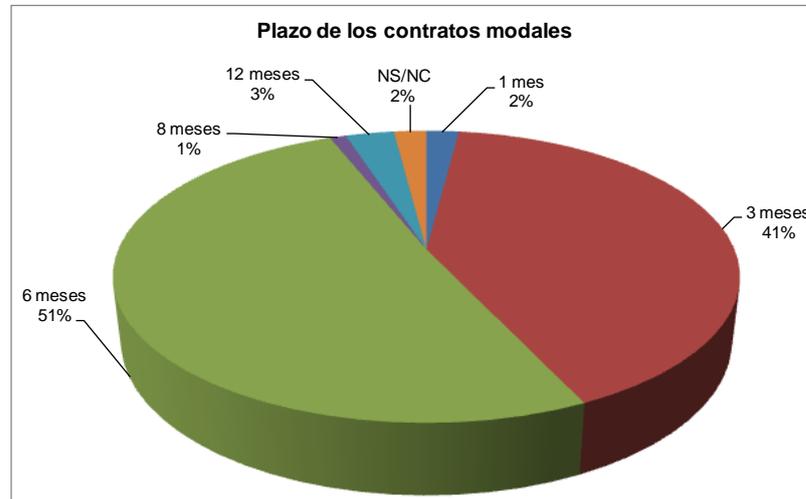
Gráfico 3.9 – Evolución de contratos sujetos a modalidad. Nivel Nacional (2005-2009).



Fuente: MTPE. Anuario Estadístico 2009. Lima MTPE 2010, pág. 138-140.

Plazo de Contratos Temporales: El siguiente gráfico nos muestra los plazos de los contratos modales, donde encontramos que la mayoría de trabajadores temporales, suscribe contratos por periodos de seis a tres meses de duración.

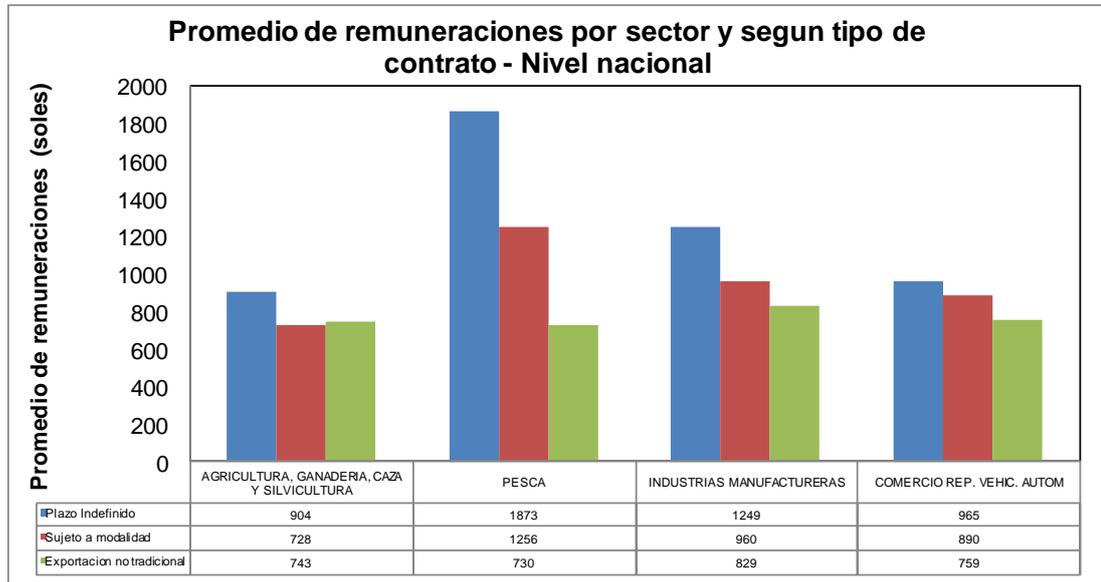
Gráfico 3.10 – Plazo de contratos modales. Nivel Nacional (2009).



Fuente: Programa Laboral de Desarrollo. Situación de las condiciones laborales del sector confecciones de prendas de vestir en el Perú. 2009.

Remuneraciones en Contratos Temporales: En este último gráfico observamos que el promedio de remuneraciones tienen estricta relación con la temporalidad del contrato, en ese sentido, los contratos a plazo indeterminado son aquellos que presentan un mayor nivel de ingresos, seguido por el contrato sujeto a modalidad y finalmente por el contrato bajo el régimen laboral de la exportación no tradicional, que es el que presenta un menor nivel de ingresos.

Gráfico 3.11 – Promedio de remuneraciones por sector y según tipo de contrato. (Nivel Nacional 2009).



Fuente: MTPE. Anuario Estadístico 2009. Lima MTPE 2010, pág. 86-98.

Conclusión: Respecto a los gráficos mostrados, consideramos que se evidencia que el número de afiliaciones, negociación colectiva y huelga se mantiene reducido a lo largo del tiempo; frente al aumento de registros de los contratos temporales, sin que ello signifique un aumento en el número de empleos en el sector privado, creemos que ello evidencia una mayor rotación debido a la facilidad con la que el empleador puede contratar a un trabajador y también, dejar de contratarlo.

3.2.3 Casuística.

Caso 01: Empresa ICADIE del grupo Diseño & Color¹⁰⁸

¹⁰⁸ <http://white.oit.org.pe/sindi/casos/per/per201007.html>

La Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) presentó una querrela ante la Comisión de Libertad Sindical de la Oficina Internacional del Trabajo, relativa a prácticas anti sindicales efectuadas por la empresa ICADIE contra la organización sindical formada por trabajadores, los cuales se encontraban sujetos al régimen laboral especial de la exportación no tradicional; al anunciar el 30 de noviembre del año 2007 la no renovación de contratos de aproximadamente 1200 trabajadores, ofreciendo a los dirigentes sindicales la renovación por dos semanas de sus contratos, no siendo aceptado tal ofrecimiento; siendo que a mediados de las fiestas navideñas del año 2007 se produjo la no renovación de contratos de 1200 trabajadores, de los cuales 500 se encontraban afiliados al sindicato y siete dirigentes.

En un intento de solución directa del conflicto, el 24 de enero de 2008, la empresa y sindicato firmaron una carta en el Ministerio de Trabajo, según la cual los trabajadores cuyos contratos no habían sido renovados, incluyendo a los siete dirigentes, tendrían prioridad del empleo cuando se abrieran nuevas vacantes.

Sin embargo, el 30 de enero del mismo año, el sindicato recibió una carta de la compañía en la que decía que como los dirigentes sindicales habían optado por no renovar sus contratos, ya no formaban parte de la junta directiva del sindicato ni estaban en posición de llegar a ningún tipo de acuerdo con la empresa; evidenciándose la intencionalidad de la empresa de invalidar el acuerdo suscrito el 24 de enero del año 2008, constituyendo un flagrante acto de mala fe.

La CGTP objeta el artículo 32 de la ley núm. 22342, aplicable a las empresas industriales sujetas a exportación no tradicional, que las autoriza a concluir contratos eventuales de muy corta duración que se renuevan durante años de manera indefinida y que tiene efectos perjudiciales en el ejercicio de los derechos sindicales (ante el temor de los trabajadores a que no se les renueve el contrato) y en las condiciones de trabajo. La organización se refiere como ejemplo a cuatro empresas: en la primera (Topi Top) se produjeron despidos masivos de trabajadores en 2007, entre ellos numerosos afiliados y algunos dirigentes sindicales; en la segunda

empresa (Start Print. S.A.) se produjo en 2007 el despido de 93 trabajadores por participar en actividades sindicales — la mayoría afiliados sindicales — y de 70 trabajadores con base en un «redimensionamiento»; en la tercera empresa (Sur Color S.A.) se despidió a 50 trabajadores, todos afiliados sindicales invocándose una reducción de la mano de obra (según el denunciante muchos de los despedidos fueron reemplazados por otros trabajadores); en la cuarta empresa se produjo en 2008 el despido de 20 trabajadores que eran dirigentes sindicales o afiliados.

El sector empresarial se pronuncia sobre estos despidos negando el carácter antisindical de los mismos y poniendo de relieve la crisis financiera y sus repercusiones sobre la caída de las exportaciones hasta un 30 por ciento y que no se trató de despidos sino de «no renovación» de contratos; a juicio del sector empresarial, el sistema específico de empleo en la exportación no tradicional no es perverso como señala la queja sino que se adapta a las circunstancias coyunturales y económicas del sector y las no renovaciones obedecieron a circunstancias coyunturales y económicas; por otra parte el sector empresarial señala que las no renovaciones afectaron tanto a trabajadores sindicalizados como no sindicalizados y que en cualquier caso en una de las empresas donde la queja alega despidos anti sindicales, no había tenido conocimiento de la formación de una organización sindical.

En la actualidad, 142 de los trabajadores despedidos por la empresa ICADIE han conseguido se ordene su reposición a su puesto de trabajo, al haberse probado la desnaturalización de sus contratos laborales, no obstante, la empresa eludió en varias oportunidades su cumplimiento. Cabe señalar que estos 142 trabajadores se encuentran sindicalizados.

Conclusión: El presente caso ingresado como Querrela ante la sede de la Oficina Internacional de Trabajo en Lima, muestra claramente las prácticas anti sindicales que se esconden detrás de las supuestas no renovaciones de contratos sujetos al régimen laboral de la exportación no tradicional; como se indicara en el capítulo dos, se trata de la Discriminación Indirecta por motivo de afiliación sindical,

donde las empresas bajo la supuesta conclusión de contratos por el transcurso del plazo estipulado, esconden su preferencia en la renovación contractual de trabajadores que no se encuentren sindicalizados; desincentivando la afiliación sindical.

Caso 02: Sindicato de Trabajadores Textiles San Miguel¹⁰⁹

La empresa San Miguel – Aris Industrial tiene inversiones en el sector textil bajo el nombre de Barrington, siendo una de las empresas de mayores ventas a nivel nacional.

No obstante, el 8 de octubre del año 2008 un grupo de trabajadores formaron su sindicato, toda vez que buscaban mejorar sus condiciones laborales y salariales. Pese a ello, y habiendo remitido al Ministerio de Trabajo su solicitud de inscripción en el Registro Sindical, la misma que fue aceptada el 20 de octubre del mismo año, y habiéndole informado de tal hecho a la empresa mediante una carta notarial del 22 de octubre, adjuntando la constancia de inscripción del sindicato y la relación de los miembros de la Junta Directiva y sus Trabajadores, la empresa dispuso ese mismo día la no renovación de los contratos a los miembros de la junta directiva, así como de sus afiliados.

Conclusión: Al igual que en el caso anterior, las empresas utilizan a su favor la temporalidad de los contratos laborales a efectos de disfrazar sus preferencias por los trabajadores que no opten por sindicalizarse, respecto de los que deciden ejercer sus derechos colectivos.

Caso 03: Sindicato de Trabajadores Textiles San Cristóbal¹¹⁰

¹⁰⁹ SÁNCHEZ Matos, Andrea Carolina. *“Implicancias en la Libertad Sindical del Régimen Laboral Especial del Decreto Ley N° 22342 Ley de Promoción de Exportación No Tradicional”*. Programa Laboral de Desarrollo – PLADES. 2010.

¹¹⁰ SÁNCHEZ Matos, Andrea Carolina. Ob. Cit.

Esta empresa contrata a sus trabajadores bajo el régimen laboral de la exportación no tradicional, es así que en el año 2009 los trabajadores decidieron formar su sindicato, habiendo efectuado su fundación el 17 de Julio del año 2009, efectuando la inscripción correspondiente en el Ministerio de Trabajo. No obstante, a los pocos días de efectuada la fundación del sindicato, la empresa decidió no renovar los contratos laborales de tres de sus dirigentes; señalando que ello se debía a la disminución en la producción.

De otro lado, el 10 de febrero del año 2010 se llevó a cabo una inspección por el Ministerio de trabajo, la misma que arrojó que la empresa había incrementado el número de sus trabajadores, así como no se evidenciaba que habría existido alguna variación sustancial en su producción durante el año 2009.

Conclusión: Se sigue el mismo patrón de los casos mencionados anteriormente, escondiendo actos de discriminación por participación sindical, en no renovaciones contractuales por supuesta disminución en la producción.

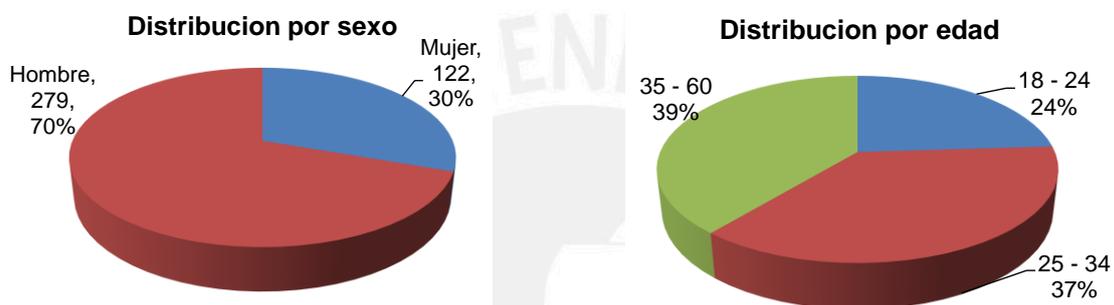
3.2.4 Análisis de los resultados de la “Encuesta Económica del Sector Industrial Textil efectuado por el Programa Laboral de Desarrollo – PLADES”¹¹¹.

El Programa Laboral de Desarrollo – PLADES efectuó una encuesta el año 2008, aplicada a trabajadoras y trabajadores del sector textil en Lima Metropolitana, con la finalidad de averiguar sus condiciones de trabajo y situación laboral. A continuación presentaremos algunos de los resultados que evidencian el impacto que tiene la contratación temporal en el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores.

¹¹¹ Encuesta Económica del Sector Industrial Textil efectuado por el Programa Laboral de Desarrollo – PLADES PERU. Estudio elaborado para Servicios Educativos El Agustino –SEA. 2008.

Muestra: Dentro del universo de trabajadores del sector textil de Lima Metropolitana, se encuestó a 401 trabajadores: 279 hombres y 122 mujeres, la mayor parte de ellos eran mayores de 25 años, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

Gráfico 3.12 – Distribución de la muestra por sexo y edad (2008).



Fuente: Programa Laboral de Desarrollo. EESIT 2008.

Principales empresas exportadoras de productos textiles: en el siguiente cuadro se aprecia un listado de las empresas exportadoras de textiles, precisando su producción en millones de dólares durante los años 2006 y 2007.

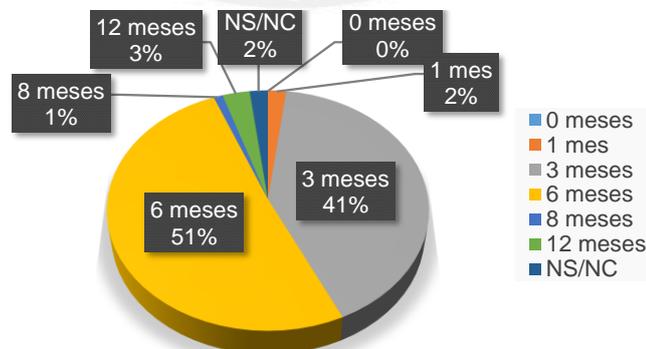
Tabla 3.3 – Principales empresas exportadoras textiles (U\$ Millones).

RANKING	EMPRESA	2006	2007
1	TOPYTOP	104.02	123.02
2	TEXTIMAX	83.49	99.07
3	DEVAN LAY PERU	93.38	97.96
4	FRAMOR	2.61	61.64
5	DISEÑO Y COLOR	58.49	52.89
6	SUDAMERICANA DE FIBRAS	49.13	51.85
7	INDUSTRIAS NATTALCO	44.23	45.64
8	TEXTIL SAN CRISTOBAL	42.88	44.24
9	TEXTIL DEL VALLE	37.72	43.79
10	MICHELL	31.72	38.27
11	TRADING FASHION LINE	7.01	38.07
12	HILAREDIA DE ALGODÓN	25.49	36.19
13	TEXTIL CREDISA - TRUTEX	34.80	33.58
14	COTTON KNIT	36.06	32.84
15	SOUTHERN TEXTILE	30.01	29.26
16	TEXTIL DEL PACIFICO	23.17	28.86
17	TEXTILES CAMONES	14.37	27.84
18	CORP. FABRIL DE CONFECCIONES	17.43	20.90
19	PERU FASHIONS	21.53	20.24
20	INCALPACA TPX	19.54	18.02

Fuente: Aduanas. Elaboración: Programa Laboral de Desarrollo.

Duración de Contratos: el resultado arrojó que la mayoría de encuestados suscribía contratos renovables cada seis meses, siendo que otro grupo lo hacía cada tres meses.

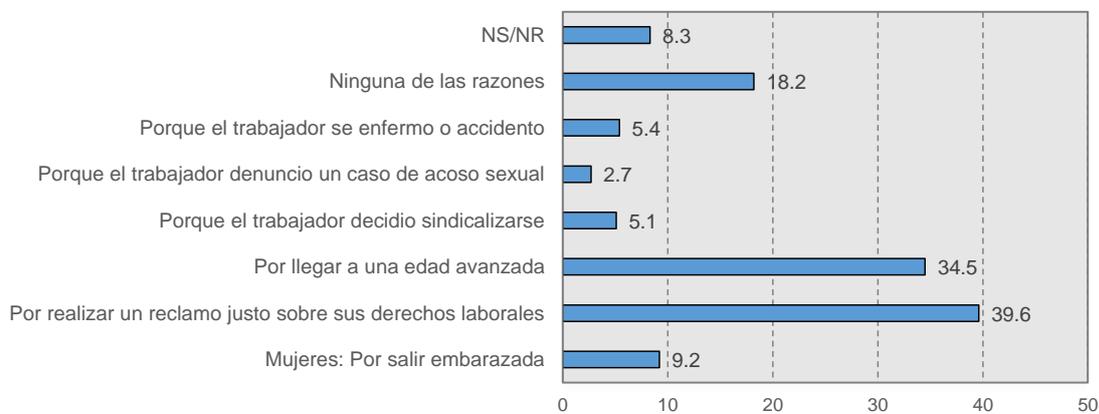
Gráfico 3.13 – Distribución según el plazo del contrato.



Fuente: Programa Laboral de Desarrollo. EESIT 2008.

Causas de No Renovación Contractual: la encuesta evidenció que la mayoría de trabajadores consideraba que la realización de un reclamo sobre sus derechos laborales era una causa de no renovación contractual, seguido muy de cerca por el llegar a una edad avanzada. En cuarto lugar encontramos la sindicalización de un trabajador como causal de no renovación de contrato.

Gráfico 3.14 – Causas de no renovación de contratos en porcentajes.



Fuente: Programa Laboral de Desarrollo. EESIT 2008.

Tabla 3.4 – ¿En su centro de labores no se han renovado los contratos por algunas de las siguientes razones?

RAZÓN	DE 18 A 24 AÑOS	DE 25 A 34 AÑOS	DE 35 A 60 AÑOS	TOTAL
Mujeres: Por salir embarazada	8.4	6.20	12.90	9.2
Por realizar un reclamo justo sobre sus derechos laborales	39.8	38.8	40.3	39.6
Por llegar a una edad avanzada	39.8	28.70	37.10	34.5
Porque el trabajador decidió sindicalizarse	2.4	3.9	8.1	5.1
Porque el trabajador denunció un caso de acoso sexual	3.6	1.60	3.20	2.7
Porque el trabajador se enfermó o accidentó	6.0	3.1	7.3	5.4
Ninguna de las razones	19.3	20.20	15.30	18.2
NS/NR	7.2	10.1	7.3	8.3
TOTAL	100.0	100.0	100.0	100.0

Fuente: Programa Laboral de Desarrollo. EESIT 2008.

Interés en formar sindicato: la encuesta arroja que, de formarse un sindicato en su centro de labores, la mayoría de trabajadores no se afiliaría al mismo, siendo que los factores de la edad o sexo no influye mucho en este resultado, manteniéndose las diferencias en similar proporción:

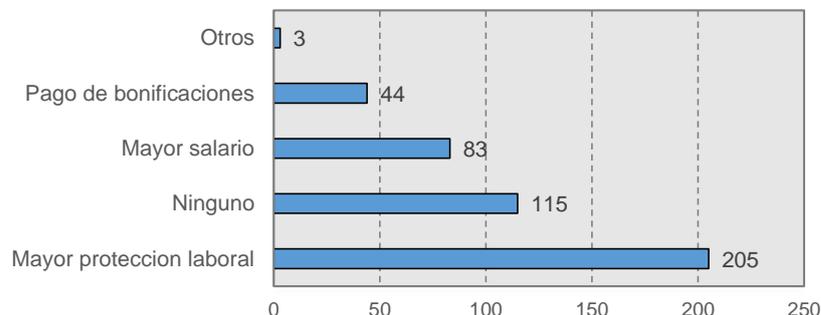
Tabla 3.5 – ¿Si se formara un sindicato usted se afiliaría? (porcentajes)

	DE 18 A 24 AÑOS			DE 25 A 34 AÑOS			DE 35 A 60 AÑOS			TOTAL
	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	
SI	31.5	19.0	28.0	20.8	32.3	23.6	24.3	31.1	26.9	25.9
NO	68.5	81.0	72.0	79.2	67.7	76.4	75.7	68.9	73.1	74.1
TOTAL	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

Fuente: Programa Laboral de Desarrollo. EESIT 2008.

Percepción de beneficios al formar sindicato: Pese a los resultados anteriores, la mayoría de los trabajadores encuestados manifestaron considerar que al pertenecer a un sindicato se obtiene mayor protección laboral; aunque también un grupo importante de los encuestados manifestaron no obtener ningún beneficio al formar parte de un sindicato.

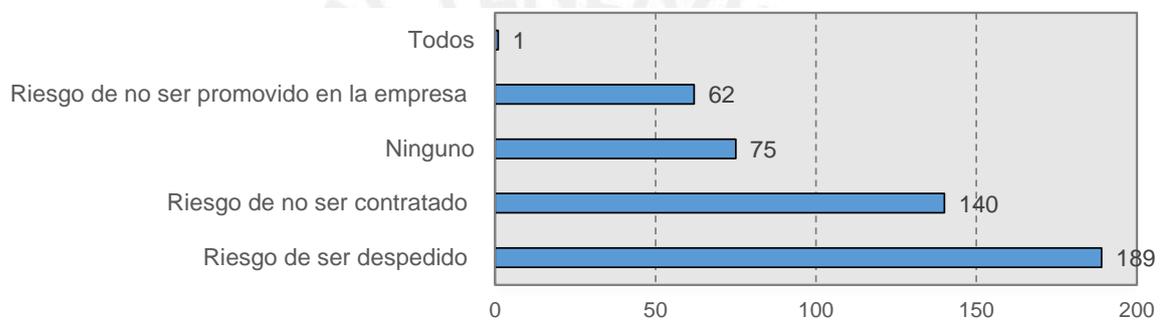
Gráfico 3.15 – ¿Qué beneficios se obtiene al pertenecer a un sindicato?



Fuente: Programa Laboral de Desarrollo. EESIT 2008.

Riesgos de Pertener a un sindicato: Ante la pregunta referida a los riesgos que el trabajador corre al formar parte de un sindicato, las dos respuestas ampliamente mayoritarias fueron: ser despedidos y que no se les renueve sus contratos; como es coincidente con la casuística planteada en el subcapítulo anterior.

Gráfico 3.16 – ¿Qué riesgos se tiene al pertenecer a un sindicato? (número de ocurrencias).



Fuente: Programa Laboral de Desarrollo. EESIT 2008.

Conclusiones. De los resultados de la encuesta bajo análisis, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. La mayoría de trabajadores encuestados del sector textil de Lima Metropolitana, tienen contratos temporales de tres a seis meses de duración, con posibilidad de ser renovados.
2. La mayoría de trabajadores encuestados manifestó que el motivo para la no renovación de sus contratos temporales, es la realización de un reclamo justo de sus derechos laborales.

3. La mayoría de trabajadores encuestados manifestó que los principales riesgos que correrían al afiliarse a un sindicato serían ser despedidos o que no se les renueve sus contratos laborales.
4. La mayoría de los trabajadores encuestados manifestó no encontrarse interesado en afiliarse a un sindicato, pese a considerar que ello implicaría tener una mayor protección laboral.

3.2.5 Análisis de los resultados de la Investigación “Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú”¹¹².

El Centro de Solidaridad, con el apoyo de la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú (FNTTP), la Federación de Trabajadores en Tejidos del Perú (FTTP) y Programa Laboral de Desarrollo (PLADES), desarrolló un estudio en el año 2014 respecto al incumplimiento de los derechos laborales en el sector textil confecciones de nuestro país, el cual hemos recogido en el presente trabajo, a fin de evidenciar el impacto que tiene la contratación temporal respecto del ejercicio de los derechos colectivos en este sector, para lo cual, a continuación, mencionaremos algunos resultados de dicho estudio.

Muestra: se realizó el recojo de información a través de fichas, donde se registraron los casos de incumplimiento a los derechos laborales de los trabajadores de este sector a través de 79 códigos de infracción, estas fichas era llenadas por dirigentes sindicales y trabajadores. En ese sentido, se llenaron más de 159 fichas, donde se registraron 6,141 trabajadores afectados respecto de distintos códigos de infracción.

¹¹² Centro de Solidaridad: *Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú*. (P.EJ); estudio elaborado por Luis Enrique Mendoza Choque, con la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú (FNTTP), la Federación de Trabajadores en Tejidos del Perú (FTTP), Programa Laboral de Desarrollo (PLADES); Lima, 2014.

Empresas y Régimen Laboral: en el cuadro a continuación, nos remitimos a la relación de empresas que fueron incluidas en el estudio, el régimen laboral, y la cantidad de trabajadores afectados.

Tabla 3.6 – Empresas por modalidad de contrato, número de actas y afectados.

N°	Empresa	Contrato	N° de fichas	N° de afectados
1	HILANDERÍA DE ALGODÓN PERUANO S.A.	D. Leg 728 / D. Ley 22342	10	1119
2	TECNOLOGÍA TEXTIL S.A.	D. Leg 728	56	1027
3	FÁBRICA DE TEJIDOS PISCO S.A.C.	D. Leg 728	2	867
4	TOPY TOP S.A.	D. Ley 22342	7	746
5	INCA TOPS S.A.	D. Ley 22342	25	677
6	CORPORACIÓN TEX POP S.A.	D. Ley 22342	2	610
7	EMPRESA CREDITEX S.A.A.	D. Ley 22342	2	290
8	TEXTIL CAMONES S.A.	D. Ley 22342	1	213
9	TEXTIL SAN CRISTÓBAL S.A	D. Ley 22342	1	167
10	FRANKY Y RICKY S.A.	D. Ley 22342	2	162
11	TEXTIL MUNDIAL S.A	D. Leg 728 / D. Ley 22342	4	124
12	ARIS INDUSTRIAL S.A.	D. Leg 728	21	48
13	CONSORCIO ROBRISA S.A.	D. Leg 728	1	27
14	AWAPARA SABA CARLOS ABRAHAN	D. Leg 728	1	26
15	COMPAÑÍA INDUSTRIAL ROMOSA S.A.C.	D. Leg 728	10	18
16	TEJIDOS JORGITO SRL	D. Leg 728	1	8
17	ALGODONERA SUDAMERICANA S.A.	D. Leg 728	3	3
18	TEJIDOS Y TEÑIDOS SAN CARLOS S.R.L.	D. Leg 728	2	2
19	WESTERN COTTON S.A.	D. Leg 728	2	2
20	CONSORCIO TEXTIL DEL PACÍFICO	D. Leg 728 / D. Ley 22342	1	1
21	PERÚ PIMA S.A.	D. Leg 728	1	1
22	TEXTIL ALGODONERA S.A.	D. Leg 728	1	1
23	TEXTIL SAN RAMÓN S.A.	D. Leg 728	1	1
24	MICHELL Y CIA S.A.	D. Leg 728	1	1
25	NO PRECISA (FICHA 87)	-	1	-
	TOTAL		159	6141

Fuente: Centro de Solidaridad. Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú. 2014.

Tipos de infracción: En la siguiente tabla, se recoge el tipo de infracción evidenciada, y además la frecuencia de la misma.

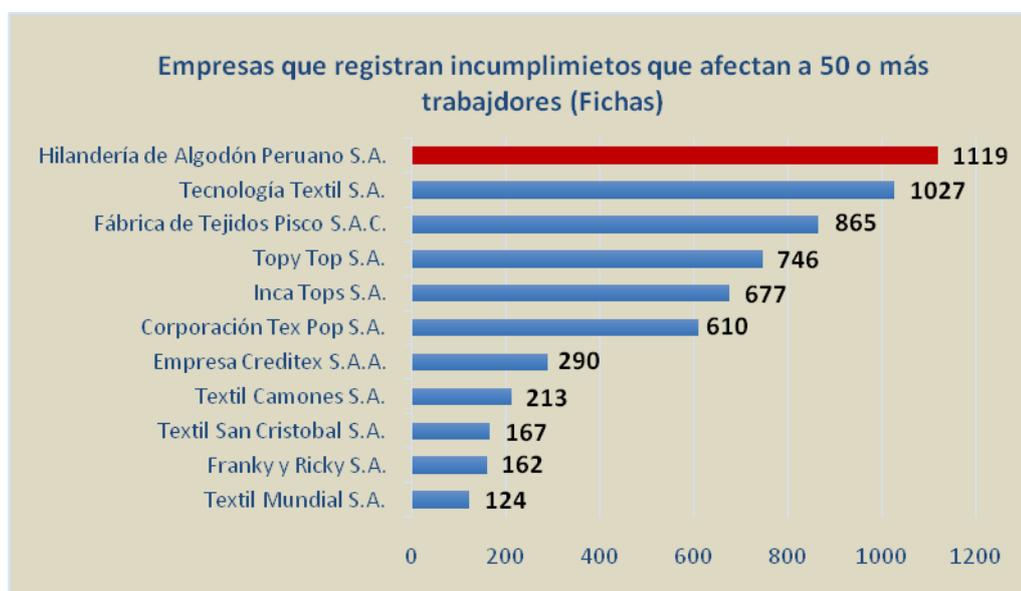
Tabla 3.7 – Tipos de infracción por frecuencia.

N°	Código de afectación	N° de fichas en las que aparece	Frecuencia
			(códigos)
1	A02: Desnaturalización de la contratación a plazo fijo o a tiempo parcial.	5	2038
2	C02: No pagar u otorgar íntegra y/o oportunamente las remuneraciones.	4	1263
3	A03: Uso de la contratación temporal con la intención o efecto de limitar o anular los derechos colectivos.	48	792
4	I05: Incumplimiento y/o impugnación convenio colectivo o Laudo	1	680
	C03: No pagar u otorgar íntegra y/o oportunamente los beneficios sociales.	63	508
6	C04: Incumplimiento de la entrega de boletas de pago.	1	482
7	E03: Incumplimiento en el pago u otorgamiento del descanso anual.	1	428
8	H05: Incumplimiento de otorgar licencias sindicales u otras facilidades.	3	393
9	C06: Otros relacionados con la remuneración.	56	369
10	G01: Despido nulo o lesivo de derechos fundamentales	23	369
11	L03: Discriminación por afiliación o actividad sindical.	2	347
12	H07: Impedir o dificultar de cualquier forma la labor de representación sindical.	4	258
13	C05: Reducción unilateral de la remuneración.	2	226
14	H01: Impedir la conformación de organizaciones sindicales.	1	213
15	J03: Declaratoria injustificada de improcedencia o ilegalidad de la huelga.	1	213
16	F03: Otros Modificaciones de otras condiciones de trabajo	2	30
17	H03: Promover la desafiliación de los trabajadores.	1	27
18	G02: Despido sin expresión de causa o fraudulento.	3	3
19	M01: Hostigamiento vertical (de un superior o alguien con autoridad).	1	2
20	H02: Impedir la afiliación a organizaciones sindicales.	1	1

Fuente: Centro de Solidaridad. Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú. 2014.

Empresas con mayor número de afectaciones: el estudio encontró a 11 empresas que afectan a 50 o más número de trabajadores cada una, resultando las empresas con mayor índice de vulneración a los derechos laborales en este sector.

Gráfico 3.17 – Empresas que registran incumplimientos que afectan a 50 o más trabajadores.



Fuente: Centro de Solidaridad. Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú. 2014.

Frecuencia de infracciones recogidas: en el siguiente gráfico se resumen las infracciones más recurrentes encontradas en las empresas que afectan a 50 o más trabajadores, asimismo, es evidente que la desnaturalización de la contratación temporal y el incumplimiento de pago de los beneficios laborales resultan los mayores problemas, no obstante, también se evidencia la afectación a los derechos colectivos de los trabajadores del sector.

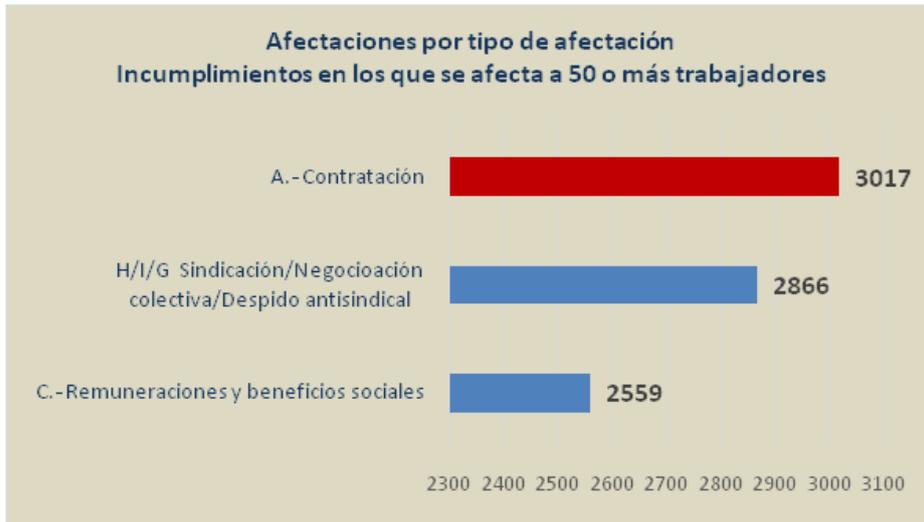
Gráfico 3.18 – Incumplimientos recurrentes por temas de afectación en empresas que afectan a 50 o más trabajadores.



Fuente: Centro de Solidaridad. Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú. 2014.

De lo anterior y siguiendo lo señalado por el estudio, se puede agrupar las infracciones observadas en tres temas esenciales: la desnaturalización de la contratación temporal, el incumplimiento de pago de las remuneraciones y beneficios laborales, y la vulneración al ejercicio de la libertad sindical.

Gráfico 3.19 – Incumplimientos por temas centrales de afectación.



Fuente: Centro de Solidaridad. Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú. 2014.

Ubicación de la empresa y número de afectados: en el siguiente gráfico se muestra que la gran mayoría de las empresas incluidas en el presente estudio se encuentran ubicadas en Lima Metropolitana, ya que es el lugar donde se encuentran ubicadas geográficamente la mayor cantidad de empresas dedicadas al rubro textil – confecciones. Asimismo, se observa que la mayor incidencia en la afectación de los derechos laborales, se encuentra en el distrito limeño de San Juan de Lurigancho.

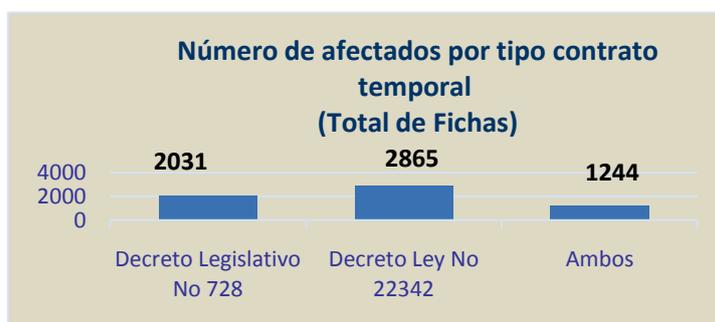
Gráfico 3.20 – Ubicación de la empresa y número de afectados.



Fuente: Centro de Solidaridad. Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú. 2014.

Régimen laboral y número de afectados: en el siguiente gráfico se muestra con claridad que más de la mitad de los trabajadores afectados se encuentran bajo el régimen laboral de la Exportación No Tradicional – Decreto Ley N° 22342, asimismo, ascendiendo al 47% del total, de igual manera, el 33% de los afectados son trabajadores sujetos a un contrato temporal dentro del régimen laboral general.

Gráfico 3.21 – Régimen Laboral y número de afectados.

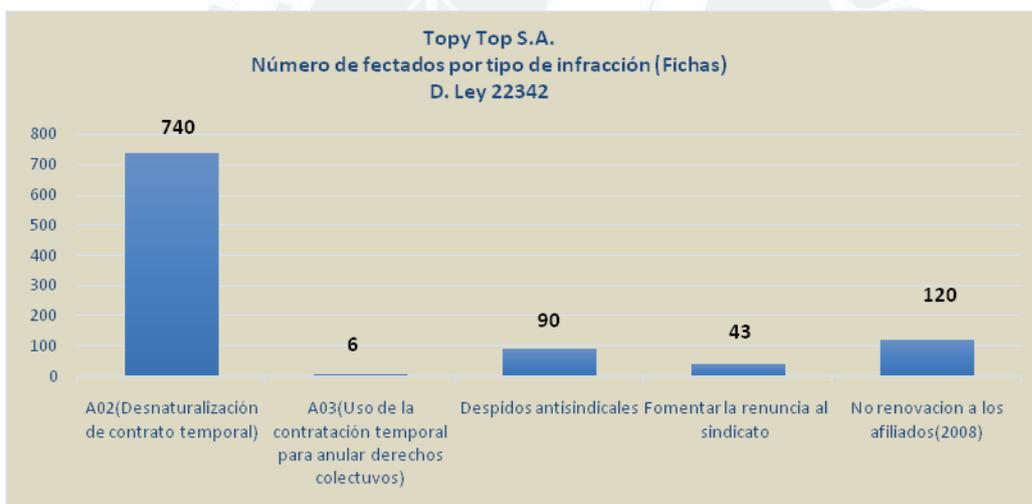


Fuente: Centro de Solidaridad. Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú. 2014.

Mención de casos emblemáticos: el estudio también hace mención de algunos casos particulares o “emblemáticos” debido al grado de afectación de los derechos laborales, siendo que a continuación, sólo incluiremos algunos de ellos.

Caso Topy Top: esta empresa registra una gran cantidad de afectaciones, siendo que la gran mayoría se ubica en la desnaturalización de los contratos temporales, pero también encontramos reiteradas afectaciones a los derechos colectivos, como es la utilización de contratos temporales para anular derechos colectivos, despidos anti sindicales, fomento de no afiliación, etc.

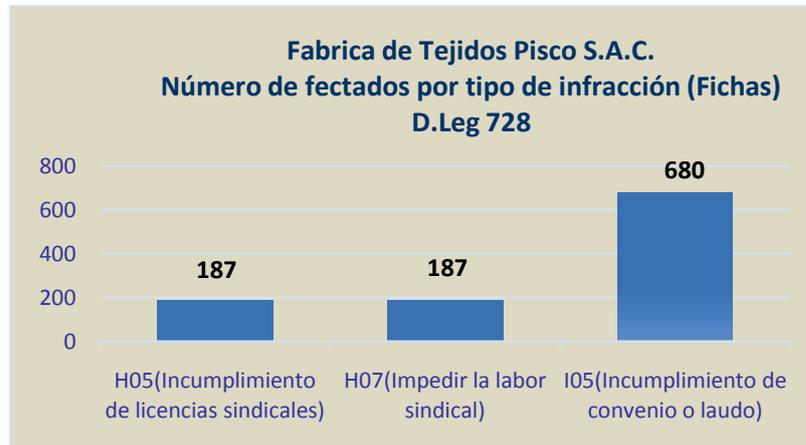
Gráfico 3.22 – Número de afectados e infracciones registradas en la empresa Topy Top.



Fuente: Centro de Solidaridad. Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú. 2014.

Caso de Fábrica de Tejidos Pisco: esta empresa también registra una gran cantidad de afectaciones, siendo que la gran mayoría se ubica en el incumplimiento de convenio colectivo o laudo arbitral, y también se evidencian un gran número de afectaciones a los derechos colectivos, como es el incumplimiento de licencias sindicales y el impedimento de la labor sindical.

Gráfico 3.23 – Número de afectados e infracciones registradas en la empresa Fábrica de Tejidos Pisco.



Fuente: Centro de Solidaridad. Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú. 2014.

Conclusiones. De los resultados del estudio citado, recogemos las siguientes conclusiones:

1. El mayor número de infracciones se registra respecto al incumplimiento de pago de beneficios económicos y remunerativos, además de la desnaturalización de los contratos temporales, y también, la afectación a los derechos colectivos de los trabajadores del sector.
2. El mayor número de empresas y trabajadores del sector textil confecciones que registra afectación a los derechos laborales, se encuentran ubicados geográficamente en Lima Metropolitana.
3. En el sector textil confecciones coexisten dos regímenes laborales, el Decreto Legislativo 728 o régimen común, y el régimen laboral de la Exportación No Tradicional; evidenciándose que uno de los mayores problemas que tienen los

trabajadores del sector es el uso indiscriminado de contratos temporales respecto de ambos regímenes, los cuales en muchos casos se encuentran desnaturalizados.

4. La contratación temporal afecta el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores del sector, ya que se ha evidenciado la realización de despidos anti sindicales o que han tenido como origen la afiliación a un sindicato, bajo la figura de la “no renovación de contrato”; asimismo, se ha verificado la restricción de derechos colectivos para los dirigentes sindicales, como es la negativa al otorgamiento de licencias sindicales, entre otros actos, lo cual, evidentemente, desincentiva la afiliación y el ejercicio de los demás derechos colectivos.



CONCLUSIONES

1. La contratación laboral temporal debe sustentarse en la existencia de situaciones objetivas que así lo justifiquen; en ese sentido, sólo las actividades de naturaleza temporal deben contratarse bajo modalidades contractuales de similar naturaleza, en estricta observancia del Principio de Causalidad que funciona como un límite a la discrecionalidad del empleador al momento de contratar; bajo este principio, sólo se puede utilizar los contratos de naturaleza temporal cuando a esa misma naturaleza correspondan la actividad a realizar. Del análisis efectuado a las modalidades contractuales existentes en el sector privado, se tiene que no todas responden al Principio de Causalidad, sino que se encuentran desvirtuadas.
2. Una forma de contratación temporal desvirtuada constituye el régimen laboral especial de la exportación No Tradicional regulado por el Decreto Ley N° 22342 del 21 de Noviembre del año 1978, creado bajo la premisa de promover la exportaciones no tradicionales. El artículo 32° del capítulo IX del Decreto Ley N° 22342 precisa que las empresas que podrán contratar personal eventual bajo este régimen son aquellas precisadas en el artículo 7°, las cuales son aquellas dedicadas a la exportación de productos no tradicionales directa o por intermedio de terceros, y cuyo producto exportado corresponda al 40% de su producción anual efectivamente vendida.
3. Este régimen sólo puede ser aplicado por aquellas empresas dedicadas a la exportación no tradicional, y respecto a trabajadores que participan directamente del proceso de exportación.
4. Las características de este régimen son:
 - Ausencia de límite cuantitativo en la contratación de personal.
 - Requerimiento del extranjero de Productos No Tradicionales comercializados por la empresa, que debe ser sustentado con el Contrato de exportación no tradicional, orden de compra o documento

que la origina y el Programa de Producción de exportación para satisfacer el contrato, orden de compra o documento que origina la exportación.

- Formalización de Contratos Laborales por Escrito.
 - Ausencia de Límite Temporal en la contratación laboral.
 - Goce de Beneficios Sociales equiparados al Régimen Laboral General
5. De acuerdo a la jurisprudencia nacional, este contrato se desnaturaliza sólo cuando no se sustenta la “causa objetiva de contratación”, refiriéndose al cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la ley, como es la presentación de la orden de compra o documentos que sustente la exportación; sin embargo no se tiene en cuenta la desnaturalización del contrato por realización de actividades permanentes encubiertas, que es lo que debería ser considerado como causa objetiva del contrato.
 6. Actualmente la situación de las exportaciones no tradicionales ha variado sustancialmente, habiéndose incrementado las mismas de manera exponencial, especialmente en los últimos diez años, habiéndose incrementado notablemente la utilización de este régimen, hecho que tiene relación directa con el aumento sustantivo en las exportaciones en este sector. Pese a ello, el promedio de las contrataciones bajo este régimen alcanzan apenas el 3% del total de contrataciones laborales a nivel nacional, siendo que la utilización de dicho régimen se concentra en las empresas dedicadas a la actividad textil y confecciones y la agroindustria.
 7. Haciendo un análisis respecto a la observancia del Principio de Causalidad en el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional, concluimos que el mismo no observa, toda vez que su existencia no responde a una causa objetiva derivada de la naturaleza de la labor, sino que simplemente se trata de una creación del legislador a fin de promover este tipo de actividad económica.
 8. En relación al Principio de Igualdad, el Régimen Laboral de la Exportación No Tradicional no cumple con los criterios establecidos por el Tribunal

Constitucional a través del test de igualdad, por lo que se evidencia que este régimen laboral también afecta este principio.

9. Respecto al Principio de No Discriminación, se evidencia que este régimen laboral mantiene a los trabajadores en una situación precaria que hace posible la existencia de prácticas de discriminación indirecta o encubierta, hecho que ha sido verificado con casos presentados.
10. En relación al impacto de la contratación temporal en el ejercicio de los derechos colectivos, pese a que la normativa nacional reconoce estos derechos, de la verificación de las estadísticas, se desprende que el promedio de afiliaciones es significativamente inferior que en años anteriores, siguiendo por el mismo sendero las negociaciones colectivas y las huelgas.
11. Contrariamente a ello, la contratación temporal en el país ha ido en ascenso, siendo inferior la cantidad de trabajadores contratos a plazo indeterminado. En ese sentido, también se observa la existencia de una recurrencia en la renovación de contratos temporales, con disminución de la suscripción de nuevos contratos, lo cual evidenciaría la permanencia de los trabajadores sujetos a contratos temporales en sus puestos de trabajo; decreciendo el ingreso de nuevos trabajadores.
12. La proliferación de contratos temporales y la generalización de su uso sobre el contrato a plazo indeterminado, impacta negativamente en el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, toda vez que la falta de estabilidad laboral mantiene en una situación precaria a los trabajadores, hecho que puede ser aprovechado por los empleadores para efectuar actos de discriminación por participación sindical, tal como ha sido corroborado en la casuística presentada.
13. Los resultados de la “Encuesta Económica del Sector Industrial Textil” efectuado por el Programa Laboral de Desarrollo – PLADES, respecto a una muestra conformada por trabajadores del sector textil de Lima Metropolitana, concluye que la mayoría de entrevistados tiene contratos de duración por periodos entre tres a seis meses, y asimismo considera que uno de los

motivos para no ser renovados sus contratos es efectuar algún reclamo respecto a sus derechos laborales. Asimismo, manifiesta no encontrarse interesado en afiliarse a un sindicato, pese a considerar que ello implicaría tener una mayor protección laboral; además de ello consideran que los principales riesgos que suponen la pertenencia a un sindicato son, ser despedidos o que no se les renueve sus contratos laborales.

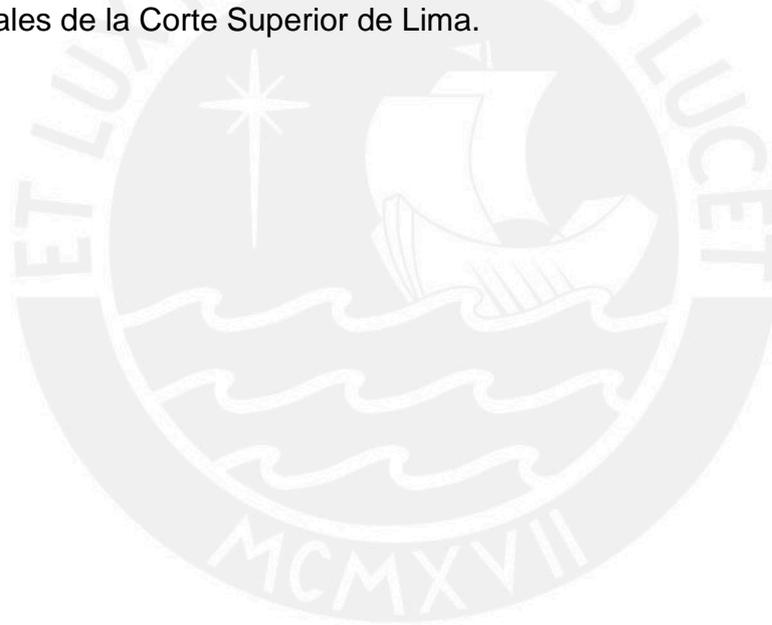
14. Los resultados del estudio del Centro de Solidaridad “Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú” del año 2014, evidencia también que la contratación temporal en este sector se encuentra muchas veces desnaturalizada, pero que sin embargo es utilizada masivamente con inobservancia de las normas que regulan la materia; asimismo, la “no renovación de contrato temporal” es utilizado por el empleador para impedir la afiliación sindical, o poner un freno a la actividad de los trabajadores organizados.
15. De la investigación efectuada se evidencia que la contratación temporal Sí impacta en el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, hecho que ha sido corroborado por los datos estadísticos presentados, la casuística y los resultados de los estudios presentados; donde, regímenes laborales como el de la Exportación No Tradicional, que, de acuerdo a las características que posee, mantienen en permanente precariedad la relación laboral del trabajador, al ser la contratación “indefinidamente temporal”, son utilizados indiscriminadamente por los empleadores, evidenciándose prácticas anti sindicales encubiertas y en ese sentido, desincentivando la actividad sindical.

RECOMENDACIONES

1. Cuestionar la existencia de modalidades de contratación temporal desvirtuada o por decisión legislativa, ya que como se ha indicado, sólo beneficia al empleador, precarizando la situación de los trabajadores contratados temporalmente; a través de la aprobación del Proyecto de Ley General del Trabajo, la misma que recoge estas observaciones, pero que sin embargo no ha sido aprobada hasta el momento. Algunas de las centrales sindicales más representativas vienen incluyendo este pedido dentro de su plataforma de lucha.
2. Cuestionar la constitucionalidad del Régimen Laboral Especial de la Exportación No Tradicional, ya que, como hemos indicado, el mismo no cumple con el Test de Igualdad establecido por el propio Tribunal Constitucional, y por lo tanto el trato diferenciado que establece en desmedro de los trabajadores del sector de exportaciones no tradicionales, carece de sustento constitucional, en ese sentido, es un régimen que se encuentra desvirtuado, tanto porque ya no subsiste el contexto económico ni jurídico que había al momento de su creación y que lo justificó, y también porque la temporalidad de la contratación no se sustenta en la existencia de una causa objetiva entendida como la necesidad de cubrir una labor de naturaleza temporal, en ese sentido, se inobserva el Principio de Causalidad en el que debe basarse toda contratación temporal.
3. Solicitar el incremento de número de inspectores laborales, a fin de que puedan investigar a fondo las solicitudes de inspección por incumplimiento de las normas laborales, las centrales sindicales y federaciones deben incluir este pedido en sus plataformas de lucha.
4. Promover la negociación colectiva por rama de actividad, a fin de que los trabajadores del sector textil – confecciones, puedan encontrarse en una mejor posición frente al empleador y ponerle freno a la gran cantidad de

afectaciones a sus derechos laborales. Corresponde a las federaciones del sector establecer estrategias que puedan tender a mejorar la situación que actualmente se evidencia, a través de la negociación colectiva.

5. Promover la defensa de los derechos laborales a través de la tutela jurisdiccional, ya que en la Nueva Ley Procesal del Trabajo se incorpora la defensa de los derechos colectivos por parte de los trabajadores y de sus dirigentes sindicales; asimismo, teniendo en cuenta que una gran cantidad de trabajadores del sector textil confecciones desarrolla sus actividades en el distrito de San Juan de Lurigancho, se ha anunciado el inicio del funcionamiento de los juzgados especializados de trabajo con la nueva Ley Procesal en la Corte Superior de Lima Este, descongestionando los juzgados laborales de la Corte Superior de Lima.



BIBLIOGRAFÍA

Almansa Pastor, José M. (1968). El despido Nulo, Madrid.

Alonso Olea, M. (1974). Derecho del Trabajo, Madrid.

Arce Ortiz, E. (2008). Derecho Individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias. Lima, Palestra Editores.

Arce Ortiz, E. (2006). Subcontratación entre empresas y relación de trabajo en el Perú. Lima: Palestra Editores.

Balbín Torres, E. (2009). Las Organizaciones Sindicales en el Perú y el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (2001-2008). Lima: OIT Oficina Subregional para los Países Andinos.

Baltar, R. (1998). Globalización y acción sindical frente a la expansión de las empresas trasnacionales. Nueva Sociedad N° 169, 79-92.

Barco, D., Castellares, R., Castillo, P., Iberico, J., & Vera Tudela, R. (15-07 de Marzo de 2008). Potencial y Limitantes de las Exportaciones No Tradicionales. Notas de Estudio del BCRP. Banco Central de Reserva del Perú, Lima.

Blancas Bustamante, C. (2007). Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Bianca, M. (1984) Diritto Civile, il contratto. Tomo III. Dott. A. Giuffre Editore. Milano.

Camps Ruiz, Luis M. (1995). La contratación laboral temporal. Edita Tirant Lo Blanch. Valencia, España.

Carrillo Calle, M. (2011). La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del principio de continuidad. Una aproximación desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. En: Revista Latinoamericana de Derecho Social N° 12 Enero – Junio. UNAM.

Castells, M. (1998). Globalización, tecnología, trabajo, empleo y empresa. La Transformación del Trabajo, (pág. 11). Barcelona.

Centro de Solidaridad, “Principales Incumplimientos de los Derechos Laborales en el Sector Textil – Confecciones en el Perú” (P.EJ); estudio elaborado por Luis Enrique Mendoza Choque, con la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú (FNTTP), la Federación de Trabajadores en Tejidos del Perú (FTTP), Programa Laboral de Desarrollo (PLADES); Lima, 2014.

Cruz Villalón, J. (1994). “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”, en Revista de Trabajo y Seguridad Social, N° 13.

De Los Heros Pérez Albela, A. (2009). Los contratos de trabajo de duración determinada: ¿regla o excepción? En: Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez. Grijley. Lima.

Del Carpio Torres, P. (2007) El derecho fundamental a no ser discriminado en el empleo: análisis doctrinario y jurisprudencial. Revista Asesoría Laboral. Año XVII, N° 204 - Diciembre.

Ermida Uriarte, O. (2000). La Flexibilidad (Vols. Pag. 05-26). Lima: OIT.

Franco Salcedo, J. M. (1980). Diagnóstico Económico y Financiero de las empresas Textiles de Exportación No Tradicional en Arequipa. Lima.

Galgano, F. (1992). El negocio Jurídico. Tirant lo Blanch. Valencia.

García Manrique, A. (2010). ¿Cómo se están aplicando los principio laborales en el Perú? Enfoque teórico-jurisprudencial. Soluciones Laborales, Editorial Gaceta Jurídica.

Gorelli Hernandez, J. (2009). Descentralización Productiva y Ordenamiento Laboral. En busca de respuestas jurídicas a la Desprotección del Trabajador. En Temas Centrales del Derecho del Trabajo del siglo XXI. Libro Homenaje a los 90 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (págs. 143-174). Lima: ARA Editores EIRL - Pontificia Universidad Católica del Perú.

Javillier, J.-C. (1987). Ordenamiento Jurídico, Relaciones Laborales y Flexibilidad. Enfoques Comparativos e Internacionales. En J.-C. Javilier, Trabajo y Seguridad Social (Vol. XIX). Buenos Aires, Argentina.

Luque Parra, M. (1999). Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral. Barcelona, España.

Luque, F. y Sánchez Reyes, C. La contratación temporal en el Perú: la informalidad escondida.
http://www.comunidadandina.org/camtandinos/WebInicial/docs/Lacontrataciomentemporal_Financial_12-11-07.pdf

Martins Catharino, J. (1965). La estabilidad en el empleo, Revista Argentina "Gaceta del Trabajo".

Ministerio de Economía, Finanzas y Comercio. (1983). Compendio Estadístico Preliminar para el Análisis de las Exportaciones No Tradicionales 1970-1982. Lima.

Ministerio de Economía, Finanzas y Comercio. (1983). Compendio Legislativo y Mecanismos de la Promoción de Exportaciones No Tradicionales 1968-1982. Lima.

MINTRA, C. d. (Mayo 2010). Régimen Laboral en el Marco de la Ley de Promoción de exportaciones No Tradicionales. Lima.

Neves Mujica, J. (2000). Balance de la Reforma Laboral. Asesoría Laboral.

Neves Mujica, J. (2009). Introducción al Derecho Laboral. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

Neves Mujica, J. (2003). Derecho Colectivo del Trabajo. Lima: Programa Laboral de Desarrollo.

Ojeda Avilés, A. (2009). Nuevas Formas de Empleo y Derecho del Trabajo. En Temas Centrales del Derecho del Trabajo del Siglo XXI - Libro Homenaje a los 90 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (págs. 33-58). Lima: ARA Editores - Pontificia Universidad Católica del Perú.

Pla Rodríguez, A. Los Principios del Derecho del Trabajo (1990). Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina.

Pla Rodríguez, A. Los Principios del Derecho del Trabajo y la Globalización Económica. Análisis Laboral (302), IX-XII.

Programa Laboral de Desarrollo – PLADES PERU. “Encuesta Económica del Sector Industrial Textil” efectuado por el Estudio elaborado para Servicios Educativos El Agustino –SEA. 2008.

Rubio Correa, M. (2010). La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Segunda Edición. Fondo Editorial de la PUCP. Perú.

Sanguinetti Raymond, W. (2009). La Tutela de los Derechos Fundamentales de Trabajo en las cadenas de producción de las Empresas Multinacionales. En Temas Centrales del Derecho del Trabajo del Siglo XXI. Libro Homenaje a los 90 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (págs. 205-235). Lima: ARA Editores EIRL - Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sanguinetti Raymond, W. (2008). Los contratos de trabajo de duración determinada. Segunda Edición. Lima: Gaceta Jurídica.

Sánchez Matos, A. (2010). Implicancias en la Libertad Sindical del Régimen Laboral especial del decreto Ley 22342 Ley de Promoción y Exportación No Tradicional. Lima – Programa Laboral del Desarrollo PLADES.

Santos Fernández, D. (2005). El contrato de trabajo como límite del poder del empresario. Editorial Bomarzo S.L. España.

Sempere Navarro, A. V. (2005). La contratación temporal y el Estatuto de los Trabajadores: cuestiones generales. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Nº 58. Derecho del Trabajo. Ministerio de Trabajo e Inmigración de España, Madrid.

Sulmont S., D. (1977). Historio del Movimiento Obrero Peruano (1890-1977). Lima: Tarea - Centro de Publicaciones Educativas.

Toledo Toribio, O. (2005). Consecuencias laborales de la fusión de empresas. Revista Derecho y Cambio Social.
http://www.derechoycambiosocial.com/revista027/CONSECUENCIAS_LABORALES_DE_LA_FUSION_DE_EMPRESAS.pdf

Torres del Moral, A. (2004). El Estado de Derecho. En R. Ferrero Costa, Derecho Constitucional General - Compilación de Textos (págs. 321-339). Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima; Fondo Editorial de la UNMSM.

Torres Tafur, C. (2010). ¿La mera indicación de la causa objetiva vulnera el derecho al trabajo? Exigencias del Principio de Causalidad en la contratación laboral a plazo fijo a propósito del voto mayoritario recaído en el Exp. N° 02766-2010-AA/TC. Revista de Investigación Jurídica USAT. 2010.

Toyama Miyagusuku, J. (2008). Los Contratos de Trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral. Lima: Gaceta Jurídica.

Toyama Miyagusuku, J. (2005). Instituciones de Derecho Laboral. Gaceta Jurídica. Lima-Perú.

Trabajo, O. I. (2008). Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa. Ginebra: OIT.

Villavicencio Ríos, A. (2001). El cuestionable continuismo intervencionista o la ausencia de reforma en la regulación general de las Relaciones Colectivas de Trabajo y la Libertad Sindical. En S. P. Social, Balance de la Reforma Laboral Peruana. Lima.

Villavicencio Ríos, A. (2010). La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación. Lima: PLADES - Programa Laboral de Desarrollo.

Villavicencio Ríos, A., & Tostes Vieira, M. (2011). Flexibilidad Laboral, negociación colectiva y redistribución en el Perú. Trabajo y Desarrollo N° 11, 15-19.