

LOS REGÍMENES LABORALES ESPECIALES
El archipiélago normativo del ordenamiento laboral peruano

LOS REGÍMENES LABORALES ESPECIALES

El archipiélago normativo
del ordenamiento laboral peruano

ESCRIBEN:

Miguel F. Canessa Montejo
(Coordinador)

César David Ojeda Quiroz Luis Mendoza Legoas
Saulo R. Galicia Vidal Katy Noriega Góngora
Javier Paitán Martínez Katherine Lourdes López Núñez
Alexandra Ortiz Pérez Katty Angélica Caballero Segá

PALESTRA EDITORES

LIMA – 2023

348.6 C23	Miguel F. Canessa Montejo Los regímenes laborales especiales. El archipiélago normativo del ordenamiento laboral peruano/ Coordinador, Miguel F. Canessa Montejo; 1a ed. - Lima: Palestra Editores; 2023. 307 pp.; 14.5 x 20.5 cm. D. L. 2023-04244 ISBN: 978-612-325-349-3 1. Derecho laboral 2. Legislación 3. Contratos de trabajo 4. Relaciones laborales 5. Interpretación y aplicación 6. Perú
----------------------------	--

LOS REGÍMENES LABORALES ESPECIALES
El archipiélago normativo del ordenamiento laboral peruano
Miguel F. Canessa Montejo (Coordinador)

Primera edición, julio 2023

© 2023: DE LOS AUTORES

© 2023: PALESTRA EDITORES S. A. C.

Plaza de la Bandera 125 - Lima 21 - Perú

Telf. (+511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

Impresión y encuadernación:

TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA

Pj. María Auxiliadora N.º 156, Breña

Julio, 2023

Diagramación:

JOHN PAOLO MEJÍA GUEVARA

Cuidado de estilo y edición:

MANUEL RIVAS ECHARRI

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N.º 2023-04244

ISBN: 978-612-325-349-3

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú / Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
LOS RÉGIMENES LABORALES ESPECIALES: EL ARCHIPIÉLAGO NORMATIVO PERUANO	9
<i>Miguel F. Canessa Montejo</i>	
MARCO LEGAL Y ASPECTOS DOGMÁTICOS DEL RÉGIMEN LABORAL DE CONSTRUCCIÓN CIVIL	63
<i>César David Ojeda Quiroz</i>	
RÉGIMEN LABORAL DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA: CUESTIONES PREVIAS Y ASPECTOS CRÍTICOS	81
<i>Saulo R. Galicia Vidal</i>	
EL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN EL PERÚ: ¿AVANCE O RETROCESO?	105
<i>Javier Paitán Martínez</i>	
UNA MIRADA CRÍTICA AL RÉGIMEN LABORAL PESQUERO	143
<i>Saulo R. Galicia Vidal</i>	
EL RÉGIMEN LABORAL DE LAS TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES DEL HOGAR	165
<i>Alexandra Ortiz Pérez</i>	

CONTENIDO

LEGISLACIÓN LABORAL SOBRE CONTRATACIÓN
DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD:
LA CUOTA DE EMPLEO191

Luis Mendoza Legoas

EL (YA NO TAN NUEVO) RÉGIMEN AGRARIO:
FORTALEZAS Y OPORTUNIDADES DE MEJORA.
UNA MIRADA DOS AÑOS DESPUÉS221

Katy Noriega Góngora

A PROPÓSITO DEL RÉGIMEN LABORAL MINERO:
¿CÓMO SE VIENEN REGULANDO LAS JORNADAS
ATÍPICAS EN EL PERÚ?245

Katherine Lourdes López Núñez

RÉGIMEN LABORAL DE LA EXPORTACIÓN
NO TRADICIONAL279

Katty Angélica Caballero Segá

PRESENTACIÓN

Los regímenes laborales especiales son regulaciones que se elaboran en base a las particularidades de las prestaciones laborales dentro de las actividades económicas sustentadas en el artículo 103 de la Constitución. Sin embargo, su abundancia ha conducido a que un significativo y creciente número de trabajadores asalariados del sector privado se ubiquen dentro de un régimen especial, en vez de concentrarse en el régimen general del Decreto Legislativo N.º 728, lo que ha llevado a postular que se ha dado forma a un “archipiélago normativo”, donde la excepción se ha vuelto la regla general.

En el presente libro se estudian los más importantes regímenes laborales especiales vigentes en el país desde una perspectiva jurídica que busca el equilibrio entre la rigurosidad académica y la practicidad operativa, de modo que el lector no tiene un texto que solo recopila y repite la legislación con su jurisprudencia, sino que, más bien, le permite comprender cabalmente el sentido de la norma para aplicarla en su área de trabajo.

Los regímenes laborales estudiados son los siguientes: construcción civil (César Ojeda), micro y pequeñas empresas (Saulo Galicia), extranjeros (Javier Paitán), pescadores (Saulo Galicia), trabajadoras y trabajadores del hogar (Alexandra Ortiz), trabajadoras y trabajadores

con discapacidad (Luis Mendoza Legoas), agrarios (Katy Noriega), mineros (Katherine López), y exportación no tradicional (Katty Caballero). Con una introducción socio-jurídica a mi cargo que trata de dilucidar si los regímenes laborales especiales responden a la naturaleza de las cosas que exige una regulación particular respetuosa del principio de igualdad, o si más bien se trata de un mecanismo legal de flexibilización laboral, donde la regulación especial plasma un marco normativo peyorativo que justifica la disminución del reconocimiento de derechos laborales.

Debo agradecer a Palestra Editores por la invitación a coordinar este valioso libro, rodeado de estos jóvenes colegas laboristas que en sus capítulos retratan el presente y futuro del derecho del trabajo peruano.

Lima, marzo de 2023

MIGUEL F. CANESSA MONTEJO
Director de la Maestría en Relaciones Laborales
Pontificia Universidad Católica del Perú

LOS REGÍMENES LABORALES ESPECIALES: EL ARCHIPIÉLAGO NORMATIVO PERUANO

Miguel F. Canessa Montejo

1. INTRODUCCIÓN

Un tema que ha adquirido centralidad en las relaciones laborales peruanas es la proliferación de regímenes laborales especiales para determinadas actividades económicas. En principio, las particularidades de las actividades económicas justifican que se establezca una regulación especial que incorpore esas especificidades, debido a que el régimen general puede resultar insuficiente o contraproducente. En efecto, el diseño normativo de las normas del trabajo ha tenido como parámetro jurídico a las relaciones laborales que se materializan en la manufactura, donde predomina la concentración de trabajadores para un solo empleador, en un lugar de trabajo regido por condiciones de trabajo comunes (jornada laboral, remuneraciones acordes al tiempo de trabajo, seguridad y salud en el trabajo, etc.). Sin embargo, las relaciones laborales en el mundo del trabajo tienen una mayor variedad de modalidades. Por ejemplo, los trabajadores

mineros laboran en circunstancias específicas, muchas veces en labores subterráneas, propensos a accidentes de trabajo o vulnerables a contraer enfermedades profesionales, por lo que se justifica una normativa que regule esas especificidades. Así, la Ley N.° 25009 establece que tienen derecho a percibir una pensión de jubilación los trabajadores en minas subterráneas o en las minas de tajo abierto a los 45 años y 55 años, respectivamente, siendo una edad inferior al resto de los trabajadores. El sustento de la norma laboral especial es regular de manera protectora en base a identificar que las condiciones particulares de la prestación personal del trabajo minero no pueden ser protegidas debidamente por la norma laboral general.

Así, el objetivo de un régimen laboral es cumplir cabalmente con la protección de las personas en el mundo del trabajo, sin que las particularidades de las actividades económicas empobrezcan su regulación. Cualquier ordenamiento laboral tiene un carácter finalista y axiológico. Por un lado, es finalista porque adecúa la regulación a esas particularidades para asegurar que el trabajador se encuentra debidamente protegido sin perjudicar las labores. Por otro lado, es axiológico porque responde a la protección de la libertad de los trabajadores en el mundo del trabajo.

La promulgación de regímenes laborales especiales recibe el respaldo desde el artículo 103 de la Constitución, cuando establece en su primer párrafo:

“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 ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad” (la cursiva es mía).

Sin embargo, no siempre la legislación peruana implementa los regímenes laborales especiales bajo los parámetros descritos, sino que más bien se inclina por una visión instrumental donde su finalidad

es establecer una regulación diferenciada y peyorativa para reducir los costos favoreciendo determinadas actividades económicas justificándolo en una política de promoción del empleo.

El presente capítulo aborda los elementos que componen un régimen laboral especial y los límites jurídicos en su formulación. Luego, analiza algunos de los regímenes laborales especiales que son controversiales para confrontarlo con el marco teórico expuesto. Posteriormente, evalúa las consecuencias socioeconómicas de su aplicación, lo que permite traslucir la justificación ideológica que está detrás de su plasmación normativa.

Si bien este capítulo no pretende ser invasivo al estudio que realizan los posteriores capítulos, inevitablemente existen yuxtaposiciones que deben ser vistas como un aporte de la pluralidad de puntos de vistas sobre la temática. Evidentemente, la justificación de los argumentos jurídicos expuestos debe ser teóricamente sólida para otorgarle la fundamentación exigible a cualquier trabajo académico.

2. EL RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL Y SUS LÍMITES JURÍDICOS

Un régimen laboral es un sistema normativo que regula de manera completa y armoniosa las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas que surgen de la prestación de trabajo. Ese régimen traza la frontera de su regulación en un tipo de prestación de trabajo que es la relación laboral o asalariada. Esta consiste en que una persona —el trabajador— vende su fuerza de trabajo —la prestación personal— a un tercero —el empleador— por un monto de dinero —la remuneración—, a cambio de someterse a las órdenes del empleador —la subordinación—. Así, la relación laboral se identifica en función a sus tres elementos: la prestación personal, la remuneración y la subordinación.

El régimen laboral recoge estos tres elementos en el primer párrafo del artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuando señala que: “En toda prestación personal de servicios

remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”. De esta manera, la concurrencia de los tres elementos permite calificar si nos encontramos ante una relación laboral. Como bien sostiene Neves:

“Es claro, pues, que todos ellos, y solo ellos, configuran una relación como laboral. Para que nos encontremos ante una relación laboral, entonces, los mencionados elementos deben presentarse de manera conjunta. Si alguno de ellos falta, la relación jurídica tendrá otra naturaleza. Por ejemplo, si hay una prestación personal y retribuida, pero autónoma. Pero a la vez, esos elementos bastan: no es necesario ningún otro” (Neves 2018, 16).

La subordinación jurídica es fundamental para el éxito de la relación laboral, porque el empleador debe exteriorizar la fuerza de trabajo —física o intelectual— comprada al trabajador para usarla en la elaboración de una mercancía o la prestación de un servicio. Esto solo puede ser logrado si el trabajador limita o restringe su libertad mientras dure la relación. El otorgamiento de validez jurídica por el ordenamiento a un acto donde una persona libre restringe su libertad es un dato de la realidad en la que se basa la relación. Por ello, la subordinación jurídica es el pilar sobre el que se sustentan los poderes del empleador (de dirección, de control y disciplinario), en tanto le otorga la potestad jurídica para utilizar la fuerza de trabajo. Ese poder del empleador puede caer en el abuso del derecho cuando el ejercicio de dicha potestad deriva en un comportamiento contrario a su finalidad (Canessa 2020, 75). Aquí reside uno de los fundamentos de los derechos laborales: proteger la libertad restringida del trabajador en la relación laboral dentro del mundo del trabajo. En otras palabras, la racionalidad axiológica que gobierna el Derecho se plasma con claridad en la formulación de una regulación laboral que proteja al trabajador durante la prestación de su trabajo.

La protección de la libertad del trabajador debe tener la versatilidad de adecuarse a las circunstancias o particularidades de la prestación de trabajo, sin menoscabar la finalidad del contrato de trabajo. Esto explica que, si bien el intervencionismo estatal en las relaciones

laborales se inicia en el escenario del trabajo industrial, se expande al resto del mundo del trabajo donde predomina la relación laboral o asalariada (De la Villa y Palomeque 1982, 74-76). También esto se reproduce en el caso peruano, a pesar de que el trabajo industrial o manufacturado no fue el predominante a lo largo del siglo XX, en comparación con el trabajo agrario o el sector comercio y servicios, pero su peso económico dentro de la producción fue esencial. Así, las primeras regulaciones se enfocaron en esta actividad económica y luego se expandieron a las demás actividades económicas (Rendón 2007, 456 y ss.).

Hay que tener presente que la legislación laboral peruana se desarrolla de manera dispersa, sin un Código de Trabajo que centralice la regulación, de modo que esta dispersión facilita la promulgación de un amplio número de normas, sin que necesariamente guarden la debida complementariedad entre ellas. Esto explica que nuestro ordenamiento tenga un régimen laboral general acompañado de regímenes laborales especiales en normas diseminadas. Sin embargo, el ordenamiento laboral está sujeto a los límites formulados por los principios del derecho del trabajo recogidos constitucionalmente, en especial, el principio protector y el principio de igualdad.

El principio protector significa, en palabras de Plá, que el derecho del trabajo se orienta a establecer un amparo preferente a favor del trabajador, para que se logre una igualdad sustantiva y real entre las partes de la relación laboral (Pla 2015, 73). De igual modo, Palomeque sostiene que el principio cumple una función esencial en el ordenamiento que se manifiesta en el desigual tratamiento normativo de los sujetos de la relación de trabajo asalariado, en favor o beneficio del trabajador (Palomeque 2003, 17). Este mismo significado le reconoce el Tribunal Constitucional peruano. Por un lado, el Alto Tribunal ubica el principio protector o tuitivo en los artículos 3 (la cláusula abierta de la Constitución); 23 (modalidad del trabajo); 26 en sus incisos 2 (la irrenunciabilidad de los derechos constitucionales) y 3 (el *in dubio pro operario*); y 43 (el Estado social de derecho) de la

Constitución. Por otro lado, afirma que el principio tuitivo rechaza los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador¹. En otra sentencia, el Tribunal Constitucional sostiene que el Estado debe ejercer su función tuitiva por mandato constitucional del artículo 23 para dar atención prioritaria al trabajo².

El principio de igualdad consiste en que las personas deben ser tratadas de manera uniforme sin distinción, en razón que somos poseedores universales de la dignidad. La prohibición de la discriminación es una manifestación de la igualdad, aunque bajo un contenido más específico al referirse a la imposición de paridad de trato, evitando o suprimiendo ciertas diferencias de trato socialmente existentes que son contrarias a la dignidad (Mercader 2003, 228). A la vez, el principio de igualdad reconoce que existen diferencias entre las personas, por lo que la política pública debe estar dirigida a lograr una igualdad de oportunidades por medio de acciones positivas sustentadas en una justificación objetiva y razonable. Esto ha conducido a formular el adagio jurídico: “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”. Nuestra Constitución recoge el principio de igualdad en su artículo 2 en su inciso 2: “Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Como subraya el Tribunal Constitucional:

“(...) la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas situadas a una idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de tal modo que no establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones. Por consiguiente, presume la afirmación a priori y apodéctica de la homologación

¹ Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de 11 de julio de 2002, expediente N.º 1124-2001-AA/TC.

² Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de 23 de octubre de 2002, expediente N.º 0132-2002-AA/TC.

entre todos los seres humanos, en razón de la identidad de la naturaleza que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar”³.

En base a ese valor común de las personas debe aplicarse el principio-derecho de la igualdad. Igualmente, el Tribunal Constitucional sostiene que el principio de igualdad recogido en la Constitución “no significa, siempre y en todos los casos, un trato legal uniforme hacia los ciudadanos; el derecho a la igualdad supone tratar ‘igual a los que son iguales’ y ‘distinto a los que son distintos’”⁴.

De este modo, la validez del régimen laboral especial está sujeto a que su regulación tenga por finalidad proteger al trabajador, siendo una obligación del Estado asegurarlo. Asimismo, el régimen laboral especial solo puede establecer un tratamiento diferenciado respecto al régimen laboral general cuando existe una justificación objetiva y razonable.

La aplicación conjunta de ambos principios nos lleva a sostener que un régimen laboral especial que establece una regulación peyorativa respecto al régimen laboral general resulta inconstitucional por caer en una discriminación. Apoyamos nuestra afirmación en dos sentencias del Tribunal Constitucional. Por un lado, cuando el Alto Tribunal afirma: “El principio de igualdad se concretiza en el plano formal mediante el deber estatal de abstenerse de la producción legal de diferencias arbitrarias o caprichosas (...)”⁵. Así, una regulación peyorativa plasma una diferencia de trato arbitraria en contra de los trabajadores y sin una justificación objetiva y razonable. Por otro lado, parafraseando la sentencia constitucional donde señala que la regulación promulgada a favor de un sector económico para incentivarlo no viola la igualdad cuando es más favorable que los dictados para

³ Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de 26 de marzo de 2003, expediente N.º 0261-2003-AA/TC.

⁴ Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de 30 de abril de 2003, expediente N.º 0016-2002-AI/TC.

⁵ Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de 26 de marzo de 2003, expediente N.º 0261-2003-AA/TC.

un sector no incentivado⁶, trasladado a nuestra materia de estudio significa que, si se dicta una regulación especial más favorable para un grupo de trabajadores no viola la igualdad respecto a los demás trabajadores. En cambio, lo que no cabe por interpretación *a contrario sensu* es que se dicte una regulación especial desfavorable para un grupo de trabajadores respecto a la generalidad de ellos porque esto viola la igualdad.

En resumen, el régimen laboral especial tiene por finalidad proteger al trabajador en el contexto de las particularidades de su prestación del trabajo, debido a que la aplicación del régimen laboral general resulta insuficiente para alcanzar dicha finalidad.

3. LOS RÉGIMENES LABORALES ESPECIALES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

Si revisamos nuestra legislación, nos encontramos con leyes o decretos que regulan a los trabajadores textiles, agrarios, construcción civil, artistas, mineros, periodistas, choferes, futbolistas, trabajadoras del hogar, portuarios, etc., dando forma a un archipiélago normativo. La dispersión de legislación laboral dificulta identificar criterios jurídicos que estructuren un sistema de regulación ordenado y entrelazado, por lo que al estudiar los regímenes laborales especiales nos encontramos con que ni es completo ni es armonioso.

Coincido con Arce cuando afirma que no existe un parámetro legal que justifique la formulación de un régimen laboral especial en el país, por lo que:

“[...] el legislador simplemente opta por sustraer del régimen común laboral —no así del Derecho del Trabajo— algunas relaciones de trabajo concretas, las cuales, si bien reúnen, con mayor o menor intensidad, los elementos necesarios para ser consideradas relaciones laborales, revisten

⁶ Cfr. Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de 29 de enero de 2002, expediente N.º 0009-2001-AI/TC.

algunas especialidades que desaconsejan la aplicación del régimen común o general del contrato de trabajo ordinario” (Arce 2008, 14).

Ello de alguna manera retrata la arbitrariedad reguladora del legislador peruano que puede terminar vaciando de sujetos aplicables al régimen laboral general, aunque, como señalamos, la Constitución peruana le establece límites.

También la revisión de la legislación muestra que los regímenes laborales especiales abordan parcialmente aspectos de la prestación de trabajo o, inclusive, ni siquiera se hallan regulados en una sola norma, sino en una multiplicidad de normas. Por ejemplo, los periodistas tienen regulado la jornada ordinaria de trabajo (Ley N.º 24724), la remuneración (Ley N.º 25101) y las actividades de riesgo (Ley N.º 28081), pero no tienen regulado especificidades como su libertad de trabajo dentro de la empresa en que trabajan. Otro ejemplo es el caso de los trabajadores de la exportación no tradicional, donde la inmensa mayoría son trabajadores textiles y de confección, pero el Decreto Ley N.º 22342 solo regula la modalidad de contratación temporal, dejando de lado las condiciones de trabajo y de empleo.

Esto puede ser interpretado como que algunos de los regímenes laborales especiales son diseñados normativamente con una finalidad distinta a lo que subrayamos en el acápite anterior, es decir, nos encontramos ante una regulación ausente de protección del trabajador en razón a las particularidades de la prestación laboral. Por ello, una revisión de la legislación de este tipo de trabajadores evidencia la ausencia de sistematicidad. En la práctica, el régimen laboral general cumple una relación de supletoriedad frente a los regímenes laborales especiales, es decir, ante los abundantes vacíos del régimen laboral especial debe aplicarse el régimen laboral general (Arce 2008, 9-10).

En base a lo señalado, estudiamos tres regímenes laborales especiales controversiales para dilucidar si es acertado o erróneo que estos regímenes cumplen su finalidad. En primer lugar, el régimen de la exportación no tradicional del Decreto Ley N.º 22342. En segundo lugar, el régimen laboral de trabajadores agrarios de la Ley

N.º 27360 y sus modificatorias. En tercer lugar, el régimen laboral de las microempresas y pequeñas empresas de la Ley N.º 28015 con sus normas modificatorias y reglamentarias.

3.1. El régimen laboral de la exportación no tradicional⁷

Este proceso se inicia con la promulgación del Decreto Ley N.º 21492 del 18 de mayo de 1976, durante el Gobierno militar de Morales Bermúdez, en el contexto de una grave crisis económica y con el objetivo de desarrollar la estructura productiva del país, se promulga un régimen tributario con reintegros a favor de las empresas de exportación no tradicional. Luego, se promulga el Decreto Ley N.º 22342 (Ley de promoción a las exportaciones no tradicionales) del 21 de noviembre de 1978, que introduce un régimen laboral especial como uno de los mecanismos para promover este tipo de exportaciones. Dicho régimen especial permite la contratación temporal de trabajadores solo sujeto al contrato de exportación, orden de compra o documento que la origina y el programa de producción de exportación para satisfacer el contrato de exportación. Así, los contratos laborales se celebran para una obra determinada y podrán ser renovados de manera permanente (artículo 32), estando exceptuados de las exigencias y limitaciones de los contratos temporales del régimen general, pudiendo ser renovados de manera indefinida y sin límites en cuanto al número del personal de la empresa.

En 1990 fue derogado el régimen tributario, pero se mantiene vigente hasta la actualidad el régimen laboral, sin que responda a las particularidades de las labores de los trabajadores, sino más bien al interés en promover una actividad económica.

Así, el Decreto Ley N.º 22342 introduce la racionalidad instrumental en el ordenamiento laboral. Este consiste en considerar que los derechos laborales son un costo económico para el proceso productivo y todo costo debe ser disminuido para propiciar que la actividad

⁷ Un análisis previo sobre este régimen especial lo realicé en Canessa 2017, 67-71.

económica disminuya sus gastos y pueda ser más competitivo en su precio de venta. Tomando en cuenta que la industria textil y de confecciones —empresas favorecidas por el régimen especial— hacen un uso intensivo de mano de obra, la reducción de los costos laborales tiene un impacto directo en sus utilidades. Desde esta racionalidad, las utilidades de las empresas son reinvertidas en ellas mismas, con lo que van a ser generadoras de empleo y “compensan” la disminución de los derechos laborales.

Con esta norma la racionalidad instrumental de la economía (costos vs. beneficios) desplaza la racionalidad axiológica (valores fundamentales) que gobierna al derecho, es decir, los derechos laborales son asumidos como costos económicos que deben ser disminuidos —como cualquier costo— para que las empresas tengan niveles de rentabilidad que dinamicen la economía. Sin embargo, esto enfrenta a la racionalidad axiológica que caracteriza a los derechos laborales (y los derechos fundamentales), donde los valores jurídicos consensuados socialmente son los pilares que sostienen el ordenamiento jurídico. No se necesita repetir los argumentos reseñados sobre el principio protector del derecho del trabajo para comprender su finalidad. Desde la racionalidad axiológica, los derechos laborales tienen costos económicos asumidos socialmente porque aseguran el respeto de la libertad de las personas en el mundo del trabajo, como ocurre con los derechos fundamentales. Nos recuerda el artículo 1 de la Constitución: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Por eso, a los derechos laborales (y los derechos fundamentales) no se les puede formular cortapisas jurídicas.

La racionalidad instrumental que guía el régimen especial y contraviene el derecho del trabajo la podemos encontrar en su directa oposición al principio de estabilidad del contrato de trabajo. Este principio tiene por finalidad vincular la duración de la prestación de trabajo con la modalidad contractual de trabajo que le corresponde. Si la prestación de trabajo tiene un carácter permanente, le corresponde

un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, mientras que si la prestación de trabajo es temporal u ocasional le corresponde un contrato de trabajo a tiempo determinado. Sanguineti lo formula en estos términos:

“[...] lo que el principio de estabilidad sostiene es que el contrato de trabajo que ha de durar tanto como la fuente que le dio origen, de forma que a labores de carácter permanente ha de corresponder la celebración de un contrato de trabajo a tiempo indefinido, en tanto que para las de naturaleza temporal será posible celebrar contratos de duración determinada. Por ello, se trata de un principio que, relativamente entendido y aplicado, es, en esencia misma, flexible, ya que su objetivo no es otro que el de, precisamente, vincular la modalidad contractual a adoptar al carácter (permanente o temporal) de la necesidad de fuerza de trabajo ha de atender” (Sanguineti 1999, 15).

Este régimen laboral especial dispone que el empleador puede renovar contratos temporales de manera indefinida con el mismo trabajador, a pesar de que la renovación constante de los contratos evidencia que la prestación de trabajo tiene carácter permanente. En realidad, la permanente renovación de los contratos laborales en cortos períodos de tiempo prueba que la modalidad contractual que le corresponde es el contrato de trabajo a tiempo indeterminado.

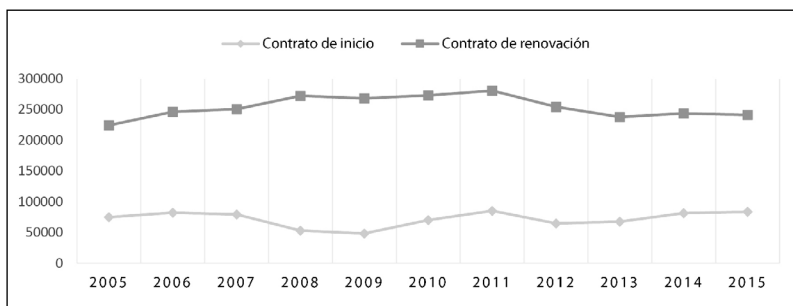
Para evidenciar esta permanente renovación indefinida de contratos temporales que conduce a su uso abusivo se muestra el gráfico 1, donde la mayoría de los contratos laborales presentados ante la Autoridad Administrativa de Trabajo para su registro son por renovación y no por el inicio de la relación laboral. Lamentablemente, el gráfico solo mide el período 2005-2015, en razón que el Ministerio de Trabajo dejó de publicar esa medición. Sin embargo, nos marca una pauta de la situación que puede seguir reproduciéndose en la actualidad.

En este período se celebraron 2'794,161 contratos de trabajo de exportación no tradicional, de los cuales el 71,6 % son contratos de renovación y solo el 28,4 % son contratos de inicio. El sector exportador no tradicional tuvo un personal estable que lo renueva de manera permanente con estos contratos temporales, mientras la

creación de nuevos puestos de trabajo es mucho menor. Además, según un estudio de Plades, el 92 % de los contratos de este sector se celebraron por un período de 3 a 6 meses de labores y apenas el 4 % superaba los seis meses (PLADES 2008, 82). En otro estudio se subraya que con este régimen se pueden “encontrar trabajadores que llevan más de diez años laborando de forma continua para una empresa dedicada a estas actividades mediante sucesivos contratos temporales de incluso uno o dos meses” (Sanguinetti, García y Vivas 2015, 149). Así, la continuidad laboral del trabajador en la empresa está sujeta a la voluntad del empleador, restándole autonomía en la celebración del contrato y las condiciones de trabajo.

Gráfico N.º 1

Perú: Contratos de trabajo en empresas de exportación no tradicional, según tipo de contrato 2005-2015



Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Anuario Estadístico 2005-2015).

Elaboración propia.

La mayoría de los contratos de trabajo de exportación no tradicional se concentran en la capital. Así, el 64,7 % de los contratos se suscribieron en Lima Metropolitana durante este período, aunque con una tendencia decreciente. Esto responde a la propia concentración