

Autor: Diego Motta – Asesor Legal PLADES

1. Los contratos temporales deben ser una figura de excepción, mientras los contratos a plazo indeterminado deben ser la regla general. Esto por la misma naturaleza de las labores que tienen normalmente una vocación de permanencia. La lógica jurídica opera así:
 - a. **a una actividad empresarial permanente corresponde un contrato a plazo indeterminado.**
 - b. **a una actividad empresarial temporal corresponde un contrato temporal.**

Esta relación obligatoria, este nexo causal que debe haber entre el tipo de actividad y el tipo de contrato, se conoce en el Derecho Laboral como *principio de causalidad* y es una institución fundamental de todo ordenamiento jurídico.

2. Esto es así en la mayoría de legislaciones internacionales y ha sido así en el Perú hasta la implantación del régimen neoliberal de Fujimori (e incluso antes con Morales Bermúdez quien promulga el Decreto Ley 22342 para “promocionar la exportación no tradicional”). En 1991 el Decreto Legislativo 728 (esta vez para “promocionar la productividad y el empleo”) rompe con la lógica jurídica antes señalada y agrega 9 modalidades más para la contratación temporal. La mayoría de estos tipos de contratos temporales están mal regulados exprofesamente para permitir su uso intensivo y fraudulento. Esta norma ratifica lo normado en el D. Ley 22342.

Cabe señalar que el artículo 4 del Decreto Legislativo 728 presume que los contratos laborales son de plazo indeterminado, salvo que se especifique en el mismo contrato lo contrario. Esta regla queda relativizada en la práctica con la mala regulación de los contratos laborales temporales en las normas señaladas.

3. El Decreto Ley 22342, del 21 de Noviembre de 1978¹, extiende a las actividades de exportación no tradicional el régimen de contratación temporal establecida por el Decreto Ley 18138 (del 06 de Febrero de 1970).² Según el artículo 80 del decreto legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR –publicado el 27 de marzo de 1997–, “Los contratos de trabajo del régimen de exportación de productos no tradicionales, a que se refiere el Decreto Ley N° 22342, se regulan por sus propias normas. Sin embargo, le son aplicables las normas establecidas en esa ley sobre aprobación de los contratos.” Basta que la industria se encuentre comprendida en el Decreto Ley N° 22342 para que proceda la contratación del personal bajo el citado régimen.
4. El Decreto Ley N° 22342, Ley de Exportaciones No Tradicionales fue promulgada en 1978 por la dictadura de Morales Bermúdez, cuya política laboral se caracterizó por eliminar las garantías de protección de los trabajadores. Sus artículos 32, 33 y 34 posibilitan la contratación eventual de trabajadores y somete la renovación del mismo a los pedidos de exportación que tenga la empresa, sin fijar límites

¹ Consúltese: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/22342.pdf>.

² Véase: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/18138.pdf>.

temporales a esta contratación, ni garantías adecuadas para prevenir su uso fraudulento.

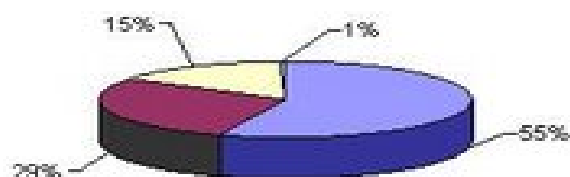
Treinta años después esta forma de contratación sigue vigente. Ninguno de los gobiernos posteriores derogó la norma. Así, se ha desnaturalizado su carácter excepcional -de promoción a la actividad empresarial-, para devenir en un mecanismo arbitrario de contratación y, en la práctica, de despido.

5. La norma no se ajusta a su carácter excepcional ni promocional, ya que lleva más de 30 años de aplicación sin la menor evaluación de los supuestos efectos positivos que hacen que esta se mantenga. Asimismo, de acuerdo a las propias estadísticas del MTPE su uso no solo es intensivo si no que está relacionado a menores condiciones laborales, así como denuncias por violaciones a diversos derechos laborales, a la libertad sindical, etc.



Fuente: Oficina de Estadística e Informática - MTPE

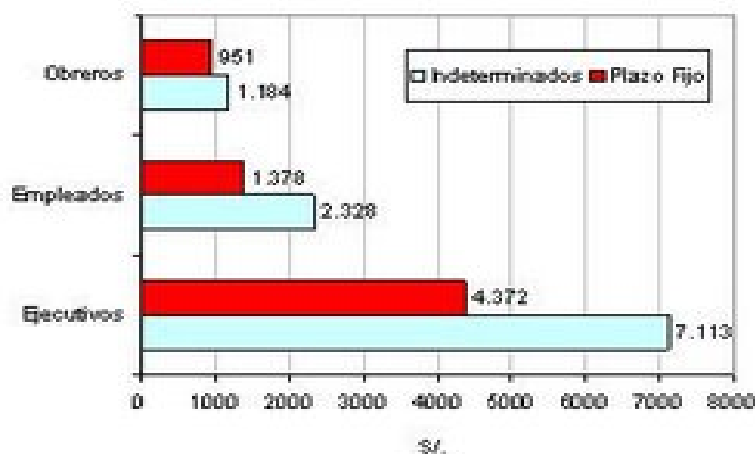
Nivel Nacional - 2006: Contratos presentados de mano de obra nacional sujetos a modalidad



■ Temporal ■ Obra o servicio determinado □ Promoción a la exportación no tradicional □ Accidental

Fuente: Oficina de Estadística e Informática - MTPE

2008: Ingreso Promedio por ocupación y tipo de contrato



Fuente: Oficina de Estadística e Informática - MTPE
Información de las Hojas de Resumen de Planillas

- Sobre la propuesta del ejecutivo mencionamos lo ya señalado por Paúl Castellanos:

“los trabajadores quieren la derogación del régimen porque afecta el derecho al trabajo (nadie puede ser despedido sino por causa justa) y la libertad sindical y el MT propone que continúe el régimen bajo el mismo esquema establecido para la contratación temporal en el 728(en sus diversas modalidades), es decir un plazo máximo de 5 años y la figura de la desnaturalización que ya sabemos cómo ha funcionado en la práctica.”

Es decir, el Ministerio de Trabajo continúa *"con la misma lógica y las mismas limitaciones y no se ataca o discute lo esencial que es precisar que la contratación temporal es absolutamente excepcional y debe responder a causas temporales."*

Así por más que se puedan encontrar algunos aspectos que pueden regular de mejor manera la contratación temporal, estos son insuficientes.

7. Existen solo tres elementos resaltantes que figuran en el artículo 2 del anteproyecto del Ministerio:
 - a. El primero es que se especifica un plazo máximo de vigencia para la contratación temporal de 5 años. Si éste es excedido se sancionará con la contratación a plazo indefinido del trabajador.
 - b. Segundo que el régimen se aplica a trabajadores que *laboran en la actividad productiva* de la empresa, y en una proporción similar al volumen de producción destinada efectivamente a la exportación, directa o indirecta.
 - c. Tercero la antigua exigencia de que las empresas que quieran utilizar el régimen deben exportar 40% o más del valor de su producción anual, se le agrega la novedad de que esta debe ser producción anual *vendida*.
8. Respecto a lo primero, el anteproyecto señala en su Segunda Disposición Complementaria Final que el plazo máximo de contratación de 5 años se computará recién a partir de la entrada en vigencia de la ley, es decir se esperaría 5 años más para que se produzca el supuesto. Mientras el dictamen de la Comisión de Trabajo del Congreso es mucho más progresivo con los derechos laborales, pues establece que los trabajadores que a la fecha de entrada de vigencia de la ley tengan más de 5 años laborando, serán considerados desde ese momento trabajadores a plazo indefinido.

No obstante, sectores del empresariado han indicado que 5 años es un plazo *muy corto* y que éste ha sido adoptado de una manera arbitraria sin contar con un estudio técnico que lo respalde³. El plazo de 5 años que toman como referencia ambos proyectos creemos que es en razón al plazo máximo indicado por el D.L. 728 para los otros contratos temporales, por lo que en realidad no es ni arbitrario ni corto, pues es tomado en comparación a los plazos ya existentes en otros contratos.

9. En razón al segundo requisito consideramos que éste podría ayudar a precisar el ámbito de trabajadores a quienes se le aplica el régimen, pero mientras la lógica del régimen en general continúe permitiendo transgredir el principio de causalidad, no servirá de mucho dicha precisión.
10. Sobre el requisito de exportación del 40% o más del valor de producción anual vendida el economista Limberg Chero de PLADES sostiene:

"La reforma en suma, se espera premie a quienes de verdad exportan, independientemente de los precios o cantidades, y pone en jaque a los acostumbrados a jugar con las cantidades para no afectar sus precios."

Asimismo, respecto a las críticas de algunos empresarios a esta iniciativa comenta:

³ GESTIÓN, Lunes 9 de junio 2008, p. 2

"Kaiserberger (presidente de Consejo Empresarial para el Desarrollo, asociado al Consejo Económico y Social para el Desarrollo Nacional) señala que el porcentaje del 40% se aplica tomando en cuenta "la producción anual" y no el "valor de la producción anual vendida". Además, según sus palabras recogidas por Gestión (09.junio.08), "muchas veces el exportador debe vender a un menor precio al exterior. Se compite con otros países como China, y por ello los exportadores deben buscar vender a un precio competitivo internacionalmente reduciendo sus márgenes(...)"

El tipo de empresarios que discrimina sus ganancias en función del mercado (y las fronteras) y no de su costo marginal ha logrado buenos réditos a lo largo del siglo 20, y ciertamente lo continuará haciendo en mercados como el nuestro sin niveles profundos de integración (y fronteras diseñadas para protegerlos), pero no nos da esperanza como país si su razonamiento impera en el común de los exportadores nacionales"⁴

11. Por último respecto al dictamen aprobado por la Comisión de Trabajo recordamos lo ya señalado por Paúl Castellanos:

"La ley tiene que decir expresamente que SE DEROGA EL RÉGIMEN y que los trabajadores que han venido trabajando durante años TIENEN CONTRATO A PLAZO INDETERMINADO, por que realmente lo tienen.

NO es posible sujetar la naturaleza del vínculo laboral o la duración del contrato de trabajo a las vicisitudes comerciales del empleador, pues bastaría que el empleador no "busque" pedidos en un momento para "deshacerse" legalmente de los trabajadores (o peor aún de los sindicalizados)."

⁴ www.reservamoral.org