

Efectos de la política de fomento del empleo temporal en la actividad textil exportadora

Fernando Cuadros Luque
Economista
Christian Sánchez Reyes
Abogado

1. El contexto económico 2. La contratación temporal y el principio de causalidad 3. El contrato de exportación no tradicional en el marco de una política de fomento del empleo temporal en las actividades exportadoras no tradicionales 4. Los límites constitucionales de las políticas de fomento del empleo temporal 5. Efectos de la política de fomento del empleo temporal en el mercado de trabajo y en el sector textil 6. La política de fomento del empleo temporal en la actividad textil y el test de igualdad 7. Conclusiones y recomendaciones

1. El contexto económico

Si analizamos los contratos de promoción a la exportación no tradicional registrados en el año 2006 a nivel nacional, se puede apreciar que el 97% se concentra en Lima (70%), Ica (9%), Arequipa (8%), Piura (6%) y La Libertad (3%). Asimismo, del total de contratos registrados bajo dicha modalidad en Lima Metropolitana, el 88% correspondió a empresas del sector textil y confecciones¹.

A partir de dicha información se desprende que el grueso de la contratación bajo el régimen de exportación no tradicional es absorbida fundamentalmente por dos actividades: textiles en Lima Metropolitana y productos agrícolas de exportación no tradicional (espárragos, páprika, paltas, entre otros) en las regiones de la costa del país.

Partiendo de ello, al analizar la necesidad de mantener la vigencia de los contratos de exportación no tradicional como una herramienta para flexibilizar la entrada y salida del mercado de trabajo en sectores de gran importancia para el desarrollo económico del país, dado su uso intensivo de mano de obra, como la agricultura y los textiles, se debe considerar que éste régimen laboral de contratación fue creado² con la finalidad de fomentar la inversión y el crecimiento económico (al disminuir el riesgo empresarial) de un segmento empresarial que a fines de la década del setenta tenía una orientación exportadora incipiente, acceso limitado a los mercados de los países desarrollados y una demanda externa pequeña e incluso inestable.

Sin embargo, estas características han variado notablemente, ya que en la actualidad se ha incrementado de manera importante la demanda por productos textiles y agropecuarios nacionales a nivel mundial (las exportaciones de dichos productos crecieron entre los años 1998 y 2006 11% y 15% en promedio cada año, respectivamente), ampliándose con ello los mercados de destino, lo cual ha llevado a que dichos sectores concentren más del 50% de las exportaciones no tradicionales (alrededor de \$ 2 700 millones el 2006)³. Cabe señalar que este proceso se ha visto facilitado en sobremanera por la aplicación del régimen de excepción del pago de aranceles otorgado unilateralmente por Estados Unidos a los países andinos⁴, cuyos beneficios se verán ampliados por la reciente suscripción del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

¹ Oficina de Estadística e Informática, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

² En el marco del Decreto Ley N° 22342, Ley de Promoción de exportaciones no tradicionales, que entró en vigencia el 23 de noviembre de 1978.

³ Fuente: BCR y SUNAT.

⁴ Primero a través de la Ley de Preferencias Arancelarias Andinas (ATPA, por sus siglas en inglés) en 1991 y luego por medio de La Ley de Promoción Comercial y Erradicación de la Droga (ATPDEA, por sus siglas en inglés) en el 2002.

2. La contratación temporal y el principio de causalidad

Según este principio las necesidades empresariales de carácter permanente deben ser cubiertas a través de contratos a plazo indeterminado, mientras que las necesidades de carácter temporal deben ser cubiertas a través de contratos temporal o a plazo fijo⁵. El carácter excepcional de la contratación temporal obliga a que se habilite su utilización cuando se verifiquen ciertas causas objetivas.

El Tribunal Constitucional, en su variada jurisprudencia ha reafirmado la vigencia de este principio en nuestra legislación reconociendo que “(...) *el régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen*”, añade el Tribunal que “*En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a un plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar.*”⁶

El principio guarda una estrecha vinculación con el de estabilidad a tal punto que en palabras de Sanguinetti, no se puede garantizar la permanencia en el puesto de trabajo si el empleador tiene la potestad de fijar o de imponer la duración del vínculo, se trata entonces de dos principios que se vinculan con un mismo fin: la seguridad jurídica de los trabajadores en la duración de sus contratos⁷. La relación estrecha de ambos principios nos lleva a afirmar que ambos se integran en el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22° de la Constitución, el cual según el Tribunal Constitucional implica dos aspectos: el derecho de acceder a un puesto de trabajo y el derecho a no ser despedido sino por causa justa⁸.

Pero lo que la doctrina y la jurisprudencia constitucional reconoce es contradicho por la realidad del mercado de trabajo: a nivel nacional el 20,1% del total de asalariados privados está contratado bajo alguna de las modalidades a plazo fijo (el 52,8% de estos trabajadores se concentra en la actividad de servicios) mientras que el 10,3% posee un contrato indefinido⁹. Los efectos de una política de fomento del empleo temporal se resumen en una alta rotación de mano de obra, bajos niveles de capacitación laboral, menores salarios en promedio, afectación al ejercicio de la libertad sindical y perjuicios directos a los regímenes de protección social en salud y pensiones¹⁰. En este escenario, el contrato de exportación no tradicional, regulado por el artículo 32° de la Ley N° 22342, ocupa un papel trascendental, representando un 16% del total de contratos a plazo fijo registrados en el año 2006 a nivel nacional.

⁵ AGUILERA IZQUIERDO, Rafael. “El principio de “causalidad” en la contratación temporal”. p. 99 - 122. En: Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N° 33 (2001). p. 160.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente n.º 1397-2001-AA/TC, Angel de la Cruz Pomasoncco y otros contra Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Ayacucho S.A., fundamento jurídico N° 3.

⁷ Al respecto ver: SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “El derecho de estabilidad en el contrato de trabajo en la Constitución Peruana”. p. 83 - 142. En: Trabajo y Constitución. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1989. p. 90 - 91. y ESPINOZA LAUREANO, Frank. Amparo y estabilidad laboral de entrada (a propósito del expediente N° 06080-2005-PA/TC)” En:

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 1124-2001-AA/TC, Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel, fundamento jurídico n° 12.

⁹ Cabe señalar que en la mediana y gran empresa el 73% de los trabajadores registrados en planilla están contratados a plazo fijo.

¹⁰ Al respecto revisar: CUADROS LUQUE Fernando y SANCHEZ REYES Christian, “*La Contratación Temporal en el Perú: la informalidad escondida*”.

3. El contrato de exportación no tradicional en el marco de una política de fomento del empleo temporal en las actividades exportadoras no tradicionales

El Decreto Ley N° 22342, fue concebido en el marco de una política de fomento de las exportaciones no tradicionales y de creación de empresas, para cumplir con ese objetivo a lo largo del texto de la misma se aprecian, de manera congruente con dicho fin, un conjunto de instrumentos de diferente naturaleza dirigidos a promocionar las actividades exportadoras no tradicionales, entre ellos ubicamos a un conjunto de medidas tributarias (exoneración de impuestos y aranceles, reintegros tributarios, y reducción de tasas), creación de un régimen de zonas francas, ventajas comerciales y un régimen laboral, entre otros instrumentos de promoción.

Aunque el artículo 32° de la ley se inserta en un título denominado “régimen laboral”, dicha norma regula un contrato temporal con las siguientes características: (1) sólo utilizar el contrato para obra determinada aquellas empresas que exportaran directamente o a través de terceros¹¹ el 40% de sus producción anual efectivamente vendida (2) la contratación de trabajadores temporales requiere de un contrato de exportación, orden de compra o documento que la origine (3) las empresas podrán contratar personal eventual en el número que requieran y los contratos 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 (4) los contratos deberán especificar la labor a ser efectuada y el contrato de exportación, orden de compra o documento que la origine (5) el contrato deberá ser celebrado por escrito y ser presentado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, para su aprobación dentro de los sesenta días, vencidos los cuales y sin que se haya producido un pronunciamiento se entenderá aprobado.

Los contratos temporales celebrados al amparo de dicha norma, estuvieron regulados en un principio por el Decreto Ley N° 18138, norma a la que se remitía el Decreto ley N° 22342, bajo la modalidad de obra determinada.

La intención del citado decreto ley era, más que la creación de un régimen laboral, el fomento del empleo temporal en dicha actividad como un incentivo, que junto a otros de distinta naturaleza, permitiera el surgimiento y desarrollo de esa actividad incipiente. Ello queda demostrado con la categórica afirmación del literal b) del artículo 32° que señala que los contratos se celebrarán para obra determinada, para la totalidad de los programas o pedidos de exportación, pudiendo celebrarse cuantas veces sea necesario pero observando los requisitos formales establecidos en dicha norma.

Es claro que dicho contrato, sometido sólo a requisitos de orden formal, se apartaba del principio de causalidad habilitando la contratación de trabajadores bajo la modalidad de obra determinada, según la cantidad de contratos de exportación que tenga la empresa con sus clientes. Con ello, el trabajador que prestó servicios para un lote de producción, no tiene ninguna garantía de ser contratado nuevamente para el siguiente aún cuando se trate del mismo cliente de la empresa exportadora¹².

De esta forma, el fomento del empleo temporal en las actividades exportadoras no tradicionales aparecía como un instrumento de promoción en un contexto en el cual la legislación laboral era más rígida y estricta en cuanto a la contratación a plazo fijo. Naturalmente, a la luz de las reformas laborales de principios de la década de los 90 -orientadas principalmente al fomento del empleo

¹¹ El término “ a través de terceros” debe entenderse en relación a los consorcios de exportación no tradicional luego denominadas empresas comerciales de exportación no tradicional, creados por el artículo 20° de la misma norma, que eran empresas conformadas por personas naturales o jurídicas que se asocian con la finalidad de exportar productos no tradicionales.

¹² ARCE ORTIZ, Elmer. Estabilidad laboral y contratos temporales. Cuaderno de Trabajo N° 1. Pontificia Universidad Católica del Perú. Departamento Académico de Derecho. Págs.23-24.

temporal para el mercado de trabajo en general y ya no sólo circunscrito a determinadas actividades económicas- y a la consolidación de la actividad exportadora en ciertos sectores de la economía; esta política empieza a desnaturalizarse al coexistir con un amplio conjunto de contratos temporales que introduce la reforma, destacando entre ellos el contrato por necesidades de mercado, modalidad a plazo fijo que permite mitigar el riesgo de que se produzcan variaciones imprevistas en la demanda del mercado.

Enmarcado el contrato regulado por el Decreto Ley N° 22342 en el contexto de una política estatal de fomento de empleo temporal como instrumento de promoción de de la exportación no tradicional, el análisis de dicha política debe ser hecho a luz de parámetros constitucionales, analizando la posible desnaturalización de la medida de fomento (razonabilidad) y determinando la posible afectación a otros derechos de contenido constitucional y la intensidad del daño provocado (proporcionalidad).

4. Los límites constitucionales de las políticas de fomento del empleo temporal

Conforme a lo dispuesto por el artículo 23.º de la Constitución, el Estado asume las siguientes responsabilidades con relación al trabajo: a) promover condiciones para el progreso social y económico, para tal efecto, tiene la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo; b) asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador; c) asegurar que a ningún trabajador se le obligue a prestar servicios sin retribución compensatoria o sin su libre consentimiento y d) proteger especialmente la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido.

De otro lado, el artículo 58º de la Constitución reconoce que la iniciativa privada se ejerce en el marco de una economía social de mercado, y que en dicha economía el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

El Tribunal Constitucional ha señalado que *“La economía social de mercado (...) trata de un modelo de economía de mercado que pone atención y preocupación en la corrección de desigualdades y en promover el desarrollo económico en un marco de justicia social”* añadiendo que *“La economía social de mercado es una condición importante del Estado social y democrático de Derecho. (...) debe ser ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia. A tal efecto está caracterizada (...) por los tres elementos siguientes: a) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso. (...) b) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales. En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social”*^{13,14}.

Precisamente, en el marco de una economía social de mercado y con apego a la cláusula de Estado Social, este adopta medidas legislativas que además de fomentar la inversión privada deben estar orientadas al cumplimiento de fines sociales de relevancia constitucional como son alcanzar una distribución equitativa del ingreso, la prestación eficaz, eficiente y plenaria de los servicios sociales, el efectivo goce de los derechos económicos y sociales consagrados en la Constitución y la

¹³ Exp. 00008-2003-AI/TC. FJ 13 a)

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0027-2006-AI, Colegio de Abogados de Ica vs. Congreso de la República, fundamento jurídico N° 54.

verificación del principio de igualdad en lo atinente a la elaboración y aplicación de la ley; y, singularmente, en lo pertinente a la consolidación de la igualdad real de oportunidades¹⁵.

Dentro del marco constitucional, el Estado puede adoptar diferentes políticas de empleo, entre ellas encontramos a las políticas de fomento del empleo temporal que por su naturaleza introducen una excepción a la vigencia del principio de causalidad (autorizando por ley la utilización de contratos temporales para actividades permanentes) lo que debe estar justificado en la satisfacción de intereses de igual o mayor jerarquía que aquellos que se ven afectados con su implementación en el mercado de trabajo sin provocar un perjuicio grave o mayor a los beneficios que se puedan generar.

Por tratarse de políticas que afectan la estabilidad en el empleo (que forma parte del contenido esencial del derecho al trabajo reconocido constitucionalmente), así como por su potencial perjuicio al ejercicio de otros derechos constitucionales vinculados a ella, su utilización debe estar sujeta a parámetros: a) debe ser una política temporal (su aplicación en el tiempo debe estar sujeta a una evaluación de la medida de fomento introduciendo los correctivos necesarios, de convertirse en una política permanente sería desproporcionada y discriminatoria)¹⁶, b) debe estar orientada al logro de fines u objetivos constitucionalmente relevantes (focalizada en la protección o fomento del empleo de trabajadores que encuentran dificultades serias para insertarse en el mercado de trabajo como por ejemplo fomentar el acceso al empleo de personas con discapacidad, con mayores períodos de desempleo o ser implementada como instrumento de promoción de aquellos sectores económicos que requieren de incentivos para su desarrollo, entre otros criterios) y c) debe responder a un debate previo de los actores sociales involucrados. Los riesgos de la implementación de una política de esta naturaleza pueden generar un trato diferenciado injustificado de ahí que el análisis de la política se haga a partir de un juicio de razonabilidad y proporcionalidad.

Los efectos perjudiciales de una política de fomento del empleo temporal son analizados a continuación para luego, a la luz de los datos estadísticos presentados, determinar si la política que analizamos ha generado un trato diferenciado no justificado sometiéndola al test de igualdad.

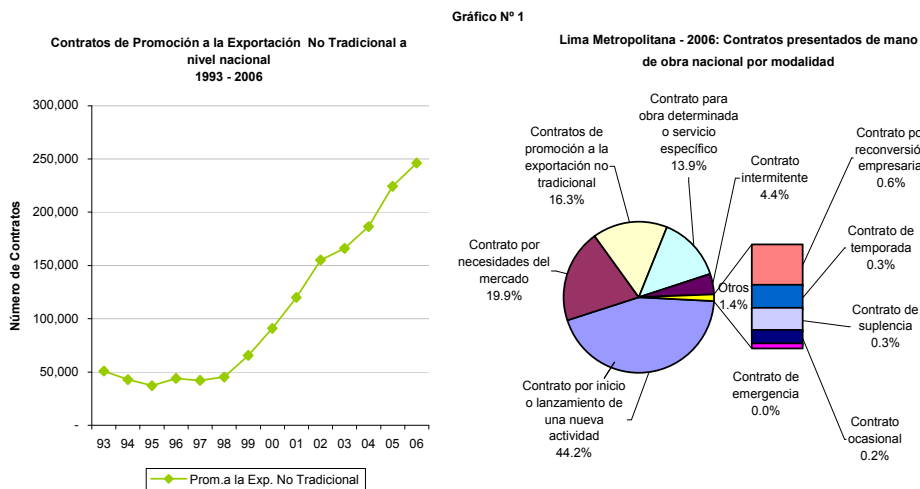
5. Efectos de la política de fomento del empleo temporal en el mercado de trabajo y en el sector textil

Si bien luego de la reforma laboral de inicios de la década del noventa, que incluyó el relajamiento de los trámites administrativos para el uso de la contratación a plazo fijo, se incrementó el empleo, éste se dio fundamentalmente bajo modalidades de contratación temporal en el ámbito formal¹⁷, siendo una de las más utilizadas los contratos de promoción a la exportación no tradicional, que en el 2006 representaron más del 16% del total de contratos a plazo fijo registrados en Lima Metropolitana.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0027-2006-AI, Colegio de Abogados de Ica vs. Congreso de la República, fundamento jurídico N° 55.

¹⁶ El criterio de la temporalidad ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 0027-2006-AI, Colegio de Abogados de Ica vs. Congreso de la República, en cuyo fundamento jurídico N° 82 se reafirma el carácter temporal de la Ley N° 27360, a propósito del régimen laboral de promoción del sector agrario.

¹⁷ Afirmación basada en información estadística de: Hoja de Resumen de Planillas para empresas de 5 a más trabajadores (Ministerio de Trabajo), Encuesta Nacional de Hogares (INEI) y Encuesta de Hogares Especializada en Niveles de Empleo (Ministerio de Trabajo).

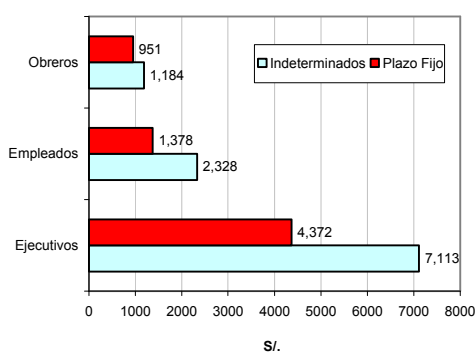


Fuente: Oficina de Estadística e Informática - MTPE

Este uso intensivo de la contratación temporal, incluida la modalidad de fomento de la exportación no tradicional (que como ya se mencionó líneas arriba se concentró en los sectores textil y agrario), trajo consigo un conjunto de efectos negativos en el mercado de trabajo, tal como veremos a continuación¹⁸.

Por un lado, se aprecia una importante brecha de ingresos entre trabajadores que pertenecen a un mismo grupo ocupacional pero que han sido contratados bajo distintas modalidades (indefinido o a plazo fijo), lo cual llevaría a pensar (en un contexto de reducción de los costos de despido y de plazos muy cortos de duración de los contratos) que los empresarios estarían utilizando la contratación temporal como un mecanismo para incrementar su poder de negociación con el trabajador a fin de mantener estancadas las remuneraciones y/o trasladarle el costo de posibles incrementos en los costos laborales no salariales¹⁹ a través de reducciones en las remuneraciones (considerando que actualmente existen niveles bajos de inflación)²⁰.

Gráfico N° 2
2006: Ingreso Promedio por ocupación y tipo de contrato



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

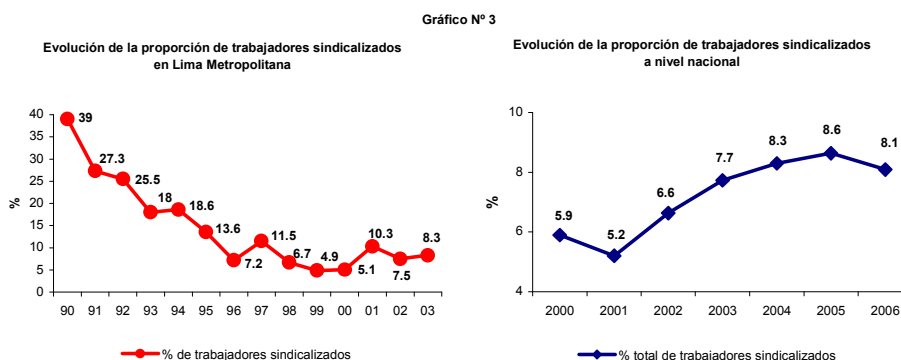
¹⁸ Al respecto revisar: CUADROS LUQUE, Fernando y SANCHEZ REYES, Christian, "La Contratación Temporal en el Perú: la informalidad escondida".

¹⁹ Incluyendo mayores costos de despido.

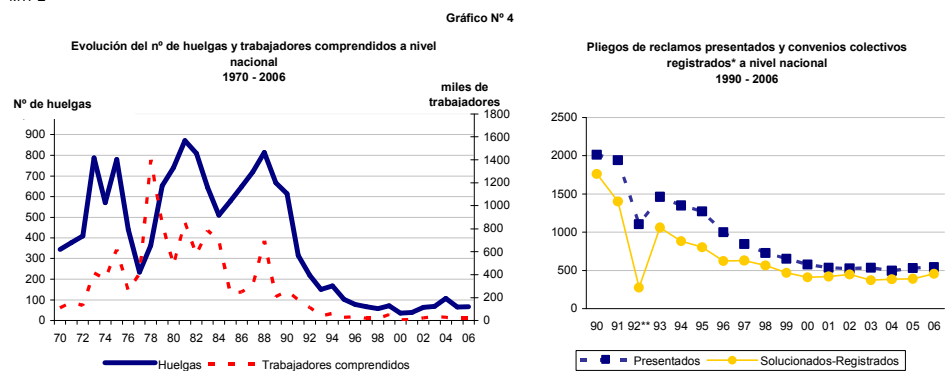
²⁰ Ver "Los costos Laborales en el Perú", Chacaltana (1998)

En lo que respecta al sector textil y confecciones, que absorbe al grueso de contratos de promoción a la exportación no tradicional en Lima Metropolitana (88%), se observa que los niveles de remuneración promedio mensual se han mantenido bajos, aún cuando en los últimos trece años las exportaciones del sector se han más que cuadruplicado y su producción ha crecido más rápido que el producto bruto interno global²¹. Así, si bien las remuneraciones de la mayoría de las ocupaciones específicas del sector se encuentran por encima la remuneración mínima vital (S/.550), la mayor proporción no supera los S/. 750, salvo algunas ocupaciones tales como la de gerente de operaciones, jefe de planta y supervisor de control de calidad, quienes perciben una remuneración superior²².

En esa misma línea, ante el incremento observado en la contratación temporal a pesar de la eliminación de la estabilidad laboral absoluta y la reducción de los costos de despido, se podría deducir que las empresas usarían intensivamente esta modalidad como un elemento disuasorio contra la afiliación sindical de los trabajadores, toda vez que la prerrogativa de renovación de contratos recae en los empleadores²³. En ese sentido, durante la década de los noventa se apreció una gran caída del nivel de sindicación a nivel nacional, así como del número de convenios colectivos registrados y de la cantidad de huelgas, tendencia que se revirtió muy ligeramente en los últimos años.



Fuente: Encuesta de Niveles de Empleo del Ministerio de Trabajo, Encuesta Nacional de Hogares INEI – Ministerio de Trabajo y Hojas de Resumen de Planillas - MTPE



*Incluye Pliegos de reclamos presentados en años anteriores y solucionados a la fecha.
 **La información de 1992 corresponde a Lima Metropolitana.
 Fuente: Oficina de Estadística e Informática - MTPE .

²¹ Incluso en el período 2000 - 2006, a pesar del fuerte crecimiento del empleo en el sector textil y confecciones (9% en promedio cada año), las remuneraciones reales promedio de los trabajadores disminuyeron en la mayoría de subramas (entre 2% y 5%). Fuente: Encuesta de Remuneraciones por Ocupaciones Específicas, Banco Central de Reserva e Instituto Nacional de Estadística e informática.

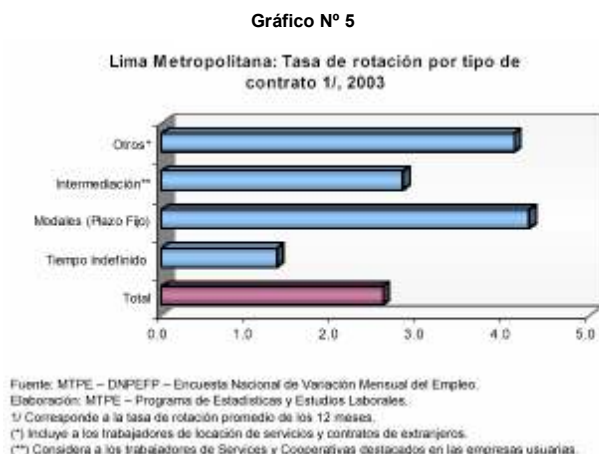
²² Encuesta de Remuneraciones por Ocupaciones Específicas (empresas de 10 a más trabajadores), IV trimestre 2006. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

²³ Ver “Estabilidad laboral e indemnización: efectos de los costos de despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano”, Saavedra (2000).

Esta misma tendencia se observa en el sector textil y confecciones, ya que entre 1991 y 2006 el número de organizaciones sindicales de dicho sector sufrió una drástica reducción, pasando de 85 a 16, aún cuando la cantidad de empresas textiles se incrementó²⁴.

Otro de los fenómenos observados producto del uso intensivo de la contratación temporal es el incremento de la tasa de rotación laboral, es decir del flujo de entradas y salidas del mercado de trabajo, lo cual ha redundado por un lado, en una menor duración media del empleo²⁵ (traducida en una mayor percepción de inseguridad laboral) y por otro, en un nivel pobre de capacitación laboral (que redundo en un menor nivel de productividad laboral), especialmente para el caso de los trabajadores con menor calificación, ya que dada una alta rotación laboral, los plazos en los que la empresa debería recuperar su inversión en capacitación se reducen tanto que la hacen prácticamente inviable²⁶.

De esta manera, se observa que la mayor tasa de rotación corresponde a los trabajadores contratados bajo modalidades a plazo fijo y que las empresas invierten en capacitación sólo un 3% de su gasto anual en planillas²⁷.



En lo que concierne al sector textil y confecciones, un indicador de esta mayor tasa de rotación lo constituye el hecho que alrededor del 40% de los ocupados en dicho sector tienen un año o menos de antigüedad en la empresa donde laboran²⁸.

Finalmente, el uso excesivo de contratos a plazo fijo habría traído efectos negativos al nivel de protección social de los trabajadores, dado que ante períodos cortos de duración del empleo, los aportes a los fondos de pensiones y salud no pueden darse con la continuidad deseada, perjudicando así la calidad de vida futura de éstos. Es más, se debe considerar que actualmente sólo el 33% de asalariados privados se encuentra afiliado a algún seguro de salud, mientras que la afiliación a un sistema de pensiones no supera el 35%²⁹.

²⁴ Ver “Condiciones laborales de los trabajadores del sector textil en el Perú”, 2007. PLADES.

²⁵ Entre 1986 y 2006 la duración media de los empleos privados se redujo de 8 a 4 años en Lima Metropolitana según datos de la Encuesta de Hogares y la Encuesta Nacional de Hogares.

²⁶ Ver “Reforma laboral, capacitación y productividad: la experiencia peruana”, Chacaltana y García (2001).

²⁷ “Capacitación laboral proporcionada por las empresas: el caso peruano”, Chacaltana (2004).

²⁸ Encuesta Nacional de Sueldos y Salarios (empresas de 10 a más trabajadores), 2006. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

²⁹ ENAHO-INEI, IV trimestre 2006.

6. La política de fomento del empleo temporal en la actividad textil y el test de igualdad

En el numeral 4 del presente informe hicimos referencia a los límites constitucionales que debería tener una política laboral de fomento, el respeto a estos límites es necesario para no introducir en el mercado de trabajo un trato diferenciado no sustentado en motivos objetivos. Si la política de fomento rebasa ciertos límites, podemos encontrarnos frente a un caso de vulneración al principio de igualdad ante la ley, así, los trabajadores involucrados en dicha política estarían siendo víctimas de un trato diferenciado no justificado frente al resto de trabajadores.

Nos toca analizar si los trabajadores del ámbito de las empresas textiles exportadoras estarían siendo víctimas de un trato diferenciado injustificado, para ello utilizaremos el denominado test de igualdad desarrollado por el Tribunal Constitucional³⁰.

Conforme a dicho test, pasaremos a analizar el régimen de fomento del empleo temporal en la actividad textil, a luz de sus tres sub principios: el de idoneidad o de adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad.

En cuanto al primero de ellos, sub principio de idoneidad o adecuación, nos dice el Tribunal que el análisis de *“toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.”*

La política de fomento del empleo temporal, en el marco de un conjunto de incentivos generales para promover las actividades exportadoras no tradicionales, aparece legitimada por la Constitución pues guarda directa relación con el rol del Estado de promover condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo (artículo 23° de la Constitución) y de orientar el desarrollo del país, actuando principalmente en el área de promoción del empleo (artículo 58° de la Constitución), podemos concluir entonces que la política de fomento responde a fines constitucionalmente válidos.

En cuanto a la intensidad de la intervención en el principio de igualdad, aún cuando el trato diferenciado no se sustenta en alguno de los motivos prohibidos señalados en el artículo 2 numeral 2 de la Constitución (raza, sexo, idioma, religión opinión, condición económica o del cualquier otra naturaleza), sí tiene efectos en el ejercicio de derechos constitucionales como el derecho al trabajo (afectando la estabilidad de entrada que forma parte de su contenido esencial), el derecho a una remuneración equitativa y suficiente (afectada por el bajo nivel de ingresos del grueso de trabajadores del sector textil exportador) y el derecho de sindicación (baja tasa de afiliación sindical en el sector debido a la uso intensivo de la contratación temporal), afectando también el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Por la naturaleza de los derechos afectados, la intensidad de la intervención aparece como grave.

En relación a la idoneidad de la medida³¹, se aprecia que se cumple una relación de causalidad si vinculamos el fin constitucionalmente válido de la política (fomento del empleo, aunque temporal,

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 0027-2006-AI, Colegio de Abogados de Ica vs. Congreso de la República, fundamento jurídico N° 73: “Este Tribunal ya se ha pronunciado acerca del desarrollo del *Test de Igualdad (Razonabilidad o Proporcionalidad)*, indicando que “El *test* de razonabilidad o proporcionalidad (...) es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del *derecho-principio* a la igualdad. Dicho *test* se realiza a través de tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2. subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad *stricto sensu*. Criterios que en su momento fueron utilizados por este Colegiado en las sentencias 0016-2002-AI y 0008-2003-AI (...).”

³¹ Sobre el análisis de la idoneidad nos dice el Tribunal que “(...) es necesario recordar que se refiere a una relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención, y el fin que busca la medida.”, sentencia recaída en el expediente N°

y de la actividad exportadora no tradicional) con el medio utilizado (establecimiento de un régimen de contratación temporal como política de fomento del empleo). La política entonces supera el test en cuanto al primer sub principio.

Según el segundo sub principio, el de necesidad, el Tribunal afirma “(...) *para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, 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. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.*”

Tratándose de un grado de intervención grave en el ejercicio de un conjunto de derechos constitucionales de los trabajadores del sector textil exportador, el medio elegido (política de fomento del empleo temporal) debe aparecer como absolutamente necesario para la consecución del objetivo constitucional (fomento de la actividad textil para la exportación no tradicional), sin que exista otra política menos gravosa o que genere un menor daño.

El fomento del empleo temporal debe pues aparecer como un instrumento absolutamente necesario para el desarrollo de la actividad exportadora textil de tal forma que si existen otras medidas de fomento menos gravosas para los derechos constitucionales de los trabajadores, la política no superaría el juicio de necesidad.

Tres argumentos nos permiten afirmar que este sub principio se ve afectado; en primer lugar, se pueden utilizar otros instrumentos de fomento distintos al de fomento del empleo temporal, tales como políticas tributarias (reducción de impuestos, contribuciones o tasas o incluso una política de menores aranceles para la importación de maquinarias), políticas de mejora de la productividad, acceso a financiamiento, entre otros instrumentos distintos a los laborales.

En segundo lugar, podemos identificar que a partir de la reforma laboral de principios de los 90, al aparecer un conjunto de contratos temporales sumamente flexibles para el régimen laboral de la actividad privada, el contrato para la exportación no tradicional pierde justificación.

El tercero, de similar fuerza a los anteriores, está relacionado con el contexto histórico-económico en el que se dicta el decreto ley, en el cual la actividad exportadora textil aparecía como incipiente necesitando de un conjunto de políticas de fomento para su desarrollo, contexto largamente superado por la actual situación de dicha actividad. Dicho de otro modo, el contexto histórico-económico vigente de apertura comercial y de consolidación de mercados externos donde colocar los productos textiles, no justificaría mantener una política de esta naturaleza

Finalmente, sometemos a la política de fomento del empleo temporal al juicio de proporcionalidad, al respecto señala el Tribunal “(...) *para que una injerencia en los derechos fundamentales 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. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental*”.

Corresponde entonces verificar si la realización del fin perseguido (promoción o fomento de la actividad exportadora textil) es proporcional a la medida adoptada (fomento del empleo temporal, a través de la instauración de un régimen de contratación temporal abierto, desvinculado del principio de causalidad y utilizado incluso para laboral permanentes).

Hemos podido apreciar del análisis estadístico presentado en el numeral anterior, que el fomento del empleo temporal ha traído un perjuicio para el ejercicio de un conjunto de derechos constitucionales de los trabajadores, asimismo, en el análisis relacionado al sub principio de idoneidad o adecuación pudimos identificar que esta política tiene una intensidad grave por la afectación de otros derechos reconocidos por la Constitución.

Para este análisis es imprescindible señalar que por tratarse de una política de fomento con grave intervención en el ejercicio de otros derechos, la temporalidad de la misma debe ser estricta y sujeta a una evaluación de la medida de fomento que permita introducir los correctivos necesarios.

Sin embargo, han transcurrido casi 30 años desde que entró en vigencia el Decreto Ley N° 22342, con lo que la política de fomento del empleo temporal casi se ha convertido en permanente, a esto hay que añadir que no ha existido un seguimiento o monitoreo de sus efectos en el mercado de trabajo, lo que no ha permitido introducir cambios que reestablezcan los equilibrios necesarios para compensar los efectos nocivos en el ejercicio de los derechos ya señalados.

A esto hay que añadir que en su nacimiento y posterior desarrollo, la participación de los actores sociales para su determinación o posterior modificación ha sido nula o inexistente.

Consecuentemente, la política no supera el test de igualdad al haber generado un trato diferenciado injustificado en los trabajadores del sector textil exportador. Corresponde a un Estado Social de Derecho decidir los correctivos que restablezcan los equilibrios necesarios para el ejercicio de los derechos constitucionales afectados, los que a nuestro juicio pasan por una derogación del régimen de contratación temporal del Decreto Ley N° 22342. De esta forma, las necesidades temporales de las empresas textiles exportadoras podrán ser satisfechas a través de los contratos temporales que regula el régimen laboral común de la actividad privada, a través de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

7. Conclusiones y recomendaciones

- El régimen de promoción a la exportación no tradicional fue creado en un contexto de desarrollo incipiente de la orientación exportadora de los sectores textil, confecciones y agricultura, principales usuarios de este tipo de contratación; sin embargo, luego de casi 30 años de vida de dicho régimen la situación ha cambiado totalmente. Actualmente estas actividades ocupan el primer lugar en el ranking de exportaciones de productos no tradicionales y tienen acceso preferencial al mercado de Estados Unidos de Norteamérica.
- Según el principio de causalidad, ratificado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las necesidades empresariales de carácter permanente deben ser cubiertas a través de contratos a plazo indeterminado, mientras que las necesidades de carácter temporal deben ser cubiertas a través de contratos temporal o a plazo fijo. El carácter excepcional de la contratación temporal obliga a que se habilite su utilización cuando se verifiquen ciertas causas objetivas.

- El principio de causalidad guarda una estrecha vinculación con el de estabilidad a tal punto que ambos son necesarios para garantizar la permanencia del trabajador en el puesto de trabajo otorgándole seguridad jurídica de los trabajadores en la duración de sus contratos; ambos principios se integran en el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 27° de la Constitución.
- La intención del Decreto Ley N° 22342, era la de fomentar el empleo temporal en las actividades exportadoras no tradicionales, de esta forma se habilitaba la contratación temporal como un incentivo o fomento a la actividad exportadora que, junto a otros incentivos de distinta naturaleza, permitiera el surgimiento y desarrollo de actividades incipientes en un contexto de economía cerrada.
- El crecimiento del empleo formal desde inicios de la década del noventa se basó en la contratación de carácter temporal, siendo una de las modalidades más utilizadas los contratos de promoción a la exportación no tradicional, lo cual generó efectos negativos en el mercado de trabajo, tales como desigualdad en el nivel de ingresos de los trabajadores de una misma categoría ocupacional pero con diferente modalidad contractual, afectación de las tasas de sindicación y de negociación colectiva, incremento del flujo de entrada y salida del mercado de trabajo, con la consiguiente reducción de la duración media del empleo (mayor percepción de inseguridad laboral) y de los niveles de capacitación (menor productividad) y una menor cobertura de protección social.
- La política de fomento del empleo temporal en el sector textil exportador ha generado una serie de perjuicios para el ejercicio de derechos de reconocimiento constitucional. El primer perjuicio se produce en el contenido esencial del derecho al trabajo, generando una lesión directa a la estabilidad de entrada (la duración del contrato de trabajo para exportación no tradicional queda en manos del empleador siendo utilizado incluso para labores de carácter permanente). Los contratos temporales en la actividad textil exportadora, abarcan a un porcentaje considerable de los trabajadores de dicha actividad, lo que trae consigo una bajo nivel de sindicación, alta rotación en puestos de trabajo y bajos niveles de ingresos, afectando todo ello derechos de alcance constitucional como son los derechos al trabajo, de sindicalización y un ingreso digno.
- Por los efectos perjudiciales en el ejercicio de derechos constitucionales, la política analizada ha devenido en irrazonable y desproporcionada y no supera el test de igualdad, generando un trato diferenciado injustificado en los trabajadores del sector textil exportador. Corresponde a un Estado Social de Derecho decidir los correctivos que restablezcan los equilibrios necesarios para el ejercicio de los derechos constitucionales afectados, los que a nuestro juicio pasan por una derogación del régimen de contratación temporal del Decreto Ley N° 22342.
- De esta forma, las necesidades temporales de las empresas textiles exportadoras podrán ser satisfechas a través de los contratos temporales que regula el régimen laboral común de la actividad privada, a través de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Dado esto, y considerando además que actualmente se cuenta con el contrato por necesidades de mercado, que es una modalidad a plazo fijo que permite mitigar el riesgo de que se produzcan variaciones imprevistas en la demanda del mercado, creemos que el contrato de promoción a la exportación no tradicional ya cumplió con su objetivo y en la actualidad genera más perjuicios que beneficios en el mercado de trabajo.

- Finalmente, es importante señalar que la política de promoción de las exportaciones no tradicionales debe apuntar al fomento de la inversión en capital físico, innovaciones, tecnología, capital humano y mejora de la organización del trabajo, de tal forma que se logre una mayor generación de valor agregado y un incremento sostenido de la productividad que conlleven al crecimiento económico de largo plazo. Este es el enfoque de búsqueda de mayor competitividad que se debe promover y no simples reducciones de costos laborales que sólo contribuyen a elevar la gran desigualdad en la distribución del ingreso que existe en el país³².

³² Complementariamente, respecto a la supuesta pérdida de competitividad de los sectores de exportación no tradicional por la devaluación nominal del dólar en los últimos meses, cabe precisar que el indicador relevante es el tipo de cambio real que no ha sufrido una caída importante debido a la baja tasa de inflación nacional en relación a la de nuestros principales competidores. En todo caso los exportadores se pueden proteger contra el riesgo cambiario por medio de instrumentos financieros especializados, tales como los *forwards*; y no deberían basar su competitividad en el tipo de cambio.