

¿CUÁNDO ESTAMOS ANTE UN RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL?

Sara Rosa Campos Torres^()*

I. INTRODUCCIÓN

En forma general, la dación de una ley especial se ampara en las específicas características, propiedades, exigencias o calidades de determinados asuntos no generales en el seno de la sociedad. Las leyes especiales hacen referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia. Su denominación se ampara en lo sui géneris de su contenido y en su apartamiento de las reglas genéricas. En puridad, surgen por la necesidad de establecer regulaciones jurídicas esencialmente distintas a aquellas que contemplan las relaciones o situaciones indiferenciadas, comunes o genéricas. Consecuencia derivada de la regla anteriormente anotada es que la ley especial prima sobre la de carácter general.

En materia constitucional, tal y como lo señaló el Tribunal Constitucional (TC) en una muy comentada sentencia referida a la validez del régimen laboral agrario⁽¹⁾, es el artículo 103 de la Constitución que establece “(...) solo por excepción es viable la creación de una regla especial, la misma que no se ampara en el arbitrio caprichoso de quienes poseen el poder político, sino en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameriten una regulación particular o no genérica. Además, se estableció que dicho artículo constitucional es el título habilitante que permitiría la generación de normas especiales porque

(*) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios culminados en la Maestría de Relaciones Laborales en la misma casa de estudios. Coordinadora Ejecutiva de Soluciones Laborales. Especialista en Derecho Laboral, Procesal Laboral, Seguridad Social y Seguridad y Salud en el Trabajo.

(1) Sentencia recaída en el Expediente N° 0027-2006-PI (02/02/2008).

así lo exige la naturaleza de las cosas, es decir, las circunstancias especiales, privativas y propias de una materia definida que requieren que el legislador legisle especialmente, a efectos que la normativa cubra una realidad que, por sus especiales rasgos, requiere de un tratamiento diferenciado no discriminatorio⁽²⁾.

Al respecto, lo expuesto por el TC es aplicable en materia laboral porque actualmente coexisten una serie de normas especiales y convenios –como en el caso de construcción civil– que regulan beneficios y derechos de forma especial, en atención a una serie de rasgos o factores, como el tipo de actividad en el que prestan sus servicios los trabajadores, la naturaleza misma del servicio o por las condiciones propias del trabajador, por el cambio dinámico que experimenta la sociedad, entre otros.

Es así, que a diferencia de otras ramas del derecho, en el caso del Derecho Laboral, es necesaria la promoción de normas especiales, orientadas todas a la protección del trabajador y a la no vulneración del principio de igualdad, tema que quizás ha sido el más discutido en determinados regímenes como el agrario y principalmente, el de las Mypes.

Por tal motivo, a continuación vamos a analizar que elementos de algunos denominados “regímenes laborales especiales” coinciden con la legislación laboral común, luego identificar algunas características comunes y finalmente ensayar cuáles deberían ser los elementos o criterios a considerar para establecer cuándo estamos o no ante un régimen laboral especial.

II. RÉGIMEN LABORAL PÚBLICO Y PRIVADO: FORMAS ESPECIALES DE CONTRATACIÓN

Resulta confusa la distinción que se da en nuestro ordenamiento laboral, entre el régimen laboral público y privado, más si dentro de cada régimen existen formas especiales de contratación. En efecto, como veremos más adelante no solo en el régimen privado observamos más de un régimen laboral en el que se regulan beneficios y derechos laborales distintos, sino también en el régimen laboral público.

Así, en este régimen coexiste más de una forma de contratación, ya que tenemos a los trabajadores a quienes se aplica el Decreto Legislativo N° 276⁽³⁾ (estables o nombrados) con beneficios y derechos diferentes a los que están contratados bajo las normas del régimen laboral privado, esto es, bajo el Decreto Legislativo N° 728 y que es denominado coloquialmente como “régimen laboral mixto”, y finalmente a partir del año 2008, tenemos a una forma distinta de contratación denominada “Contratación Administrativa de Servicios” (CAS)⁽⁴⁾, régimen que a la

(2) Fundamento N° 5 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0027-2006-PI (02/02/2008)

(3) También son aplicables las disposiciones de la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175, y las normas complementarias que a la fecha no han sido publicadas.

(4) Denominados anteriormente SNP (Servicios No Personales) cuyos rasgos de laboralidad generaron una gran cantidad de demandas judiciales en las que fueron reconocidos en muchas de ellas como trabajado-

fecha sigue siendo materia de constante cuestionamiento. Es decir, tenemos que al interior de este régimen también se aplican formas especiales de contratación sin que se hayan establecido rasgos diferenciadores o elementos objetivos que sustenten tal desigualdad⁽⁵⁾.

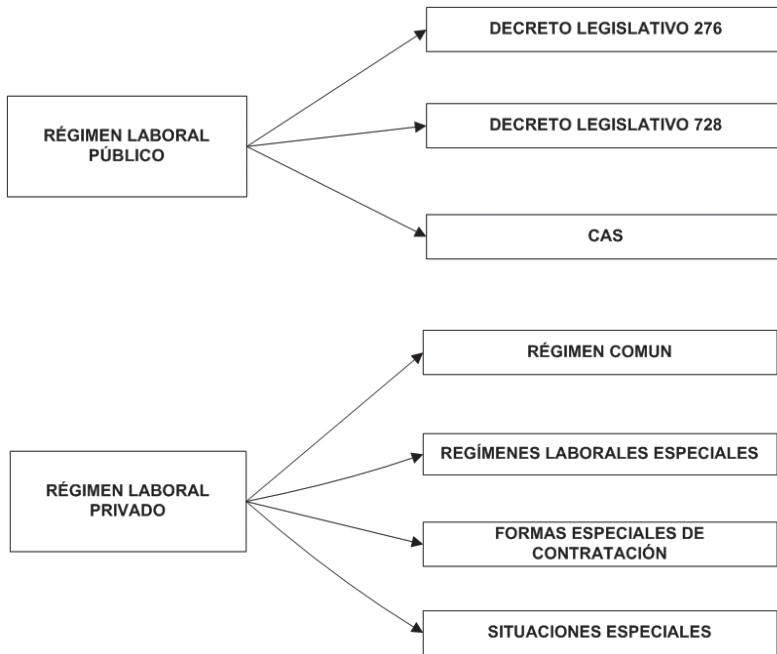
Por otro lado, en el régimen laboral de la actividad privada regulada por el Decreto Legislativo N° 728⁽⁶⁾, tenemos a lo que se denomina comúnmente como “régimen laboral común” el cual es aplicable a los trabajadores inmersos en la actividad privada y que tiene una regulación general en materia de remuneración, jornada de trabajo, descanso vacacional, gratificaciones legales, indemnización por despido, y otras materias (como los derechos colectivos) que se han desarrollado *in extenso* a nivel infraconstitucional⁽⁷⁾. También, tenemos los denominados “régimen laborales especiales” que son materia de análisis en el presente ensayo como son el régimen de construcción civil, pesquero, agrario, Mype, trabajadores del hogar, y otros.

Luego, tenemos que dentro del régimen laboral común de la actividad privada, el legislador ha regulado formas de contratación especiales, como es el trabajo a domicilio o “part time” y situaciones especiales de trabajadores – como es el caso del trabajador de dirección y de confianza – que a pesar de no estar regulado por una norma especial, erróneamente se considera como un régimen laboral especial⁽⁸⁾.

Ahora bien, resulta importante indicar que precisamente que los aspectos del régimen laboral común que seguidamente desarrollamos, coinciden con muchos de los elementos regulados por las normas especiales, como son la remuneración, el tratamiento de la jornada laboral, el disfrute del descanso vacacional, el reconocimiento de una indemnización por despido arbitrario, entre otros, que al no ser analizados de forma correcta, puede llegarse equivocadamente a denominar a un régimen laboral como especial cuando no lo es.

res, ordenando su reposición y el reconocimiento de beneficios laborales. A partir de esta coyuntura, el Gobierno promovió la creación de un régimen especial de contratación con el reconocimiento de derechos laborales mínimos denominado CAS, bajo el Decreto Legislativo N° 1057 (28/06/2008). Este régimen abarca a todas las entidades de la administración pública que cuenten con personas que presten servicios de carácter no autónomo mediante alguna modalidad contractual no laboral.

- (5) El TC en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado respecto al principio de igualdad que para determinar si en un caso concreto estamos frente a una afectación del *principio-derecho* a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por lo tanto, violatorio o no del *principio – derecho* a la igualdad
- (6) También regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- (7) Esto debido a que los artículos constitucionales que regulan estas materias, delegan en el legislador el desarrollo de los mandatos constitucionales, aún cuando resulta innegable que la Constitución ha establecido el marco director que debe orientar esa regulación de rango legal.
- (8) En efecto, este es un ejemplo a pesar de las características especiales que reúne el personal de dirección y de confianza no es necesaria la creación de un régimen laboral especial, basta con realizar algunas precisiones o especificaciones en la normativa común.



III. ELEMENTOS COMUNES EN LOS DENOMINADOS “REGÍMENES LABORALES ESPECIALES”

Empecemos por analizar en orden de prioridad los elementos comunes a los del régimen laboral común que están presentes en algunos denominados “regímenes laborales especiales”. El primero de ellos, uno de los elementos esenciales de una relación laboral, es la *remuneración*.

Al respecto, la norma constitucional, en materia de remuneración, ha establecido en el artículo 24 que: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”.

Esto quiere decir que el mandato constitucional ha previsto como condición que la remuneración que el trabajador perciba como contraprestación por la labor (entendida en términos latos) que realiza debe ser equitativa y suficiente; características que constituirían los rasgos esenciales del derecho a la remuneración. Adicionalmente, la norma constitucional dispone que tanto el pago de las remuneraciones como de los beneficios sociales ocupan el primer orden de prelación entre

las obligaciones del empleador; y, un tercer elemento que se dilucida de la norma constitucional en esta materia es la delegación al Estado de la regulación sobre remuneración mínima, previéndose la participación de los agentes sociales en dicha regulación⁽⁹⁾. En nuestro país, en línea con tal disposición, normalmente ha tenido participación -desde que su existencia lo permite- el Consejo Nacional del Trabajo (CNT) para fines de la determinación de la remuneración mínima. Una cuestión adicional que nuestro ordenamiento jurídico nacional imprime a la remuneración, con el fin que pueda calificar como tal, es su carácter de libre disponibilidad.

Con relación a la regulación sobre remuneración mínima vital debe considerarse que, por su grado de imperatividad y dispositividad, frente a la autonomía privada, es un *derecho necesario relativo*. Como tal se constituye en un estándar mínimo por debajo del cual no se puede pactar, dado que ello sería inconstitucional⁽¹⁰⁾.

Sobre el particular, observamos que en la mayoría de los denominados “régimenes laborales especiales” se respeta el otorgamiento de la remuneración mínima vital (RMV) -que actualmente asciende a S/.550.00- no obstante, en el caso de los trabajadores que laboran bajo una jornada menor (medio tiempo) el empleador está facultado al pago de una suma inferior a la RMV y en el caso de los trabajadores de las microempresas es posible que por acuerdo del CNT se pacte una remuneración menor a la RMV, a pesar que cumplan una jornada ordinaria de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, situación que evidentemente sería inconstitucional.

En el caso de los trabajadores que laboran bajo el régimen laboral agrario, es cierto, que no gozan de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) ni gratificaciones del régimen común, pero en compensación perciben una remuneración diaria integral aumentada en 17% (actualmente S/.21.46 diarios)⁽¹¹⁾. Asimismo, en el caso del régimen de construcción civil los jornales diarios de los trabajadores se regulan a través de convenios colectivos celebrados con CAPECO, vigentes anualmente, y son reajustados en razón de diversos factores como la especialización, el cargo, la prestación a realizar, etc, estos jornales son pagados de forma diaria o semanal debido a la ubicuidad relativa y la temporalidad de esta actividad. En el caso de los trabajadores pesqueros, la remuneración es fijada en función al porcentaje de

(9) Fundamento N° 14 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 007-2006-AI.

(10) A nivel de política salarial, la OIT, en materia de salarios y remuneraciones, en la Agenda Hemisférica 2006-2015, ha planteado que la política salarial de la mayoría de países se reduce a la aplicación del salario mínimo aunque, por lo general de manera discrecional e irregular, se afirma que el salario mínimo debe tener un papel simple y concreto, cual es ser el piso de la escala de salarios del sector privado.

(11) El Convenio N° 99, ratificado por el Perú, sobre métodos de fijación de los salarios mínimos en la Agricultura, propugna establecer métodos adecuados para fijar tasas mínimas de salarios para los trabajadores empleados en las empresas agrícolas. Dispone, además, que los empleadores y trabajadores deben participar en la aplicación de los métodos de fijación de salarios mínimos, ser consultados o tener derecho a ser oídos, siempre sobre la base de una absoluta igualdad. Este Convenio se complementa con la **Recomendación N° 89** que proporciona directrices para la fijación de los salarios mínimos en la Agricultura, teniendo en cuenta el costo de vida, el valor razonable y equitativo de los servicios prestados, los salarios pagados por trabajos similares o comparables.

participación en la pesca y evidentemente, mientras más pesque el trabajador mayor será su remuneración. Finalmente, se ha fijado un ingreso mínimo minero (RMV + 25%) debido a que en la realidad realizan una actividad más riesgosa y desgastante.

En ese sentido, como se puede apreciar respecto a la remuneración, existen algunos criterios para determinar el monto de la remuneración (jornal o porcentual) y su forma de pago (diaria, quincenal o mensual) que justifican un tratamiento especial y distinto a lo que se da en el régimen laboral común. En el caso de la Mype y del trabajador part time no existe una justificación objetiva en mi opinión para que se pueda establecer una remuneración menor a la RMV, esperemos que este tema no se concrete en el régimen Mype.

Jornada de Trabajo

En materia de jornada de trabajo, el artículo 25 de la Constitución Política ha establecido que “La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo (subrayado agregado). Constitucionalmente, es válida la existencia de jornadas acumulativas o atípicas, siempre que no excedan los límites establecidos. Al respecto, el TC ya se ha pronunciado con referencia a las jornadas de trabajo atípicas y acumulativas indicando que la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales, de modo que, siendo esta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor⁽¹²⁾. Así, la jornada de trabajo, por definición, es una unidad de tiempo. Se mide por lapsos en los que el trabajador está a disposición del empleador para el desarrollo de una actividad productiva, bien sea prestando un servicio, realizando actos o ejecutando obras. Dicho lapso de tiempo no puede ser empleado en beneficio personal

A nivel del ordenamiento nacional y en materia de jornada de trabajo, la Constitución Política ha establecido una disposición que, por sus características de imperatividad y el espacio que deja a la autonomía privada, constituye un precepto reconocido doctrinariamente como una norma denominada *máxima de derecho necesario*, es decir, que se trata de un tope máximo hasta donde la autonomía privada puede pactar; por encima de ello opera la prohibición. Así, se permite la existencia de jornadas alternativas, acumulativas y atípicas, siempre que por la naturaleza especial de las actividades que se realizan así lo requieran y en la medida, claro está, que no se superen dichos topes⁽¹³⁾.

(12) Recordemos el precedente vinculante establecido en las Sentencias (principal y aclaratoria) recaídas en el Expediente N° 4635-2004-AA sobre jornadas acumulativas. Además, del respeto de la jornada máxima, en la actividad minera los empleadores deberán respetar el denominado “test de protección”.

(13) Fundamento N° 21 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0027-2006-AI

Al respecto, es ampliamente conocido que en regímenes como el minero y el agrario (labor en el campo) se trabajan muchas horas al día en razón de la actividad en la que se desempeñan los trabajadores. En el régimen de construcción sucede lo mismo, porque el servicio está supeditado a la duración de la obra que puede durar más de doce horas al día. Es en estos casos, que podemos identificar como un elemento a considerar para la duración y forma de la jornada laboral (rotativa, acumulativa o atípica) el tipo de actividad para la que está contratado el trabajador, así como por la naturaleza de la prestación del servicio.

No obstante, contradictoriamente en el régimen minero salvo el cumplimiento de jornadas acumulativas y/o atípicas y normas especiales en materia de seguridad y salud en el trabajo, por lo demás se aplican los mismos elementos del régimen laboral común, por lo que considero que no debería ser tratado como un régimen laboral especial.

Descanso vacacional anual remunerado

En cuanto al descanso vacacional anual remunerado, debemos indicar que se trata de un derecho de reconocimiento internacional a nivel de la normativa sobre derechos humanos, y, a nivel constitucional, el artículo 25 ha establecido que “(...) Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio. De esta forma se ha optado por una reserva de ley y posibilidades de pacto mediante Convenio (autonomía colectiva) en esta materia, en cuanto a su disfrute y compensación.

Con relación al descanso vacacional, el TC en reiterada jurisprudencia ha señalado que “(...) el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. (...), la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable. (...), las jornadas atípicas deberán ser razonables y proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso diario sea posible.

En cuanto al descanso vacacional anual remunerado, que es el descanso que se regula en la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, la normativa infraconstitucional ha establecido que el trabajador tiene *–en el régimen común–* derecho a treinta días (30) calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios; no obstante, el ejercicio de ese derecho está condicionado, además, al cumplimiento de un récord vacacional por parte del trabajador⁽¹⁴⁾.

Al respecto, la norma que regula los descansos remunerados ha establecido como mínimo el disfrute de quince días, hecho que por la naturaleza de la actividad y del servicio ha sido adoptado por algunos regímenes como el agrario, de las

(14) De acuerdo a lo establecido por el Decreto Legislativo N° 713, Norma que regula los Descansos Remunerados

Mypes y de los trabajadores del hogar. Su compensación al término del vínculo laboral –esencialmente temporal – como es el caso de construcción civil, y por una interpretación sistemática de las normas no acceden a este beneficio mínimo los trabajadores que realizan una jornada parcial, hecho totalmente a mi modo de ver, ilegal, toda vez que el hecho de prestar una jornada menor no significa que dejen de tener derecho a un descanso mínimo de quince (15) días.

Teniendo en cuenta, estas particularidades es evidente que en determinados casos se justifica el disfrute de un descanso vacacional mínimo (15) días, sin que este sea a mi parecer un criterio determinante para definir si se está ante un régimen laboral especial, en todo caso, podría ser un elemento a considerar.

Indemnización ante el despido arbitrario

Con relación a la protección frente al despido arbitrario, el artículo 27 de la Constitución señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Al respecto, debemos indicar que, más allá de las tipologías de despido y de las consecuencias previstas, el TC ha señalado en reiterada jurisprudencia que el derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador y que la norma constitucional ha previsto una reserva de ley en esta materia, habiendo el legislador regulado para el caso de la indemnización por despido en el régimen laboral común, una remuneración y media mensual por cada año completo de servicios hasta un tope de doce sueldos; no obstante, se ha previsto el pago de dozavos y treintavos de remuneración mensual y media por los meses y días laborados. En el caso de un trabajador contratado a plazo temporal se otorga en función a los meses completos que faltaría por completar el contrato de trabajo. No debemos dejar de señalar que la indemnización regulada para estos casos, está directamente vinculada al tiempo de servicios prestados por el trabajador.

Al respecto, tanto en el régimen de Mypes como en el agrario se ha establecido una indemnización inferior a la establecida en el régimen común, debido a que son regímenes temporales (en el caso de la Mype a partir del año 2008 permanente) que se crearon con la finalidad de fomentar la formalización y crecimiento del empleo, por lo que ante un despido intempestivo significase para el empleador el reconocimiento de una indemnización que no acreciente sus costos y opte por contratar bajo esta modalidad. No obstante, económicamente el acogimiento a las Mypes e inclusión de trabajadores en planilla no se ha dado como se esperaba por lo que consideramos que no debió establecerse una reparación menor por cuanto no existe una justificación objetiva para ello. En el caso de las trabajadoras del hogar, tampoco se comprende porque se ha establecido una reparación mínima de (15 remuneraciones diarias) sino da un preaviso a la trabajadora cuando cumplen una jornada laboral completa, podría ser el hecho de que sus servicios son distintos a los de un trabajador regular (que presta servicios para una empresa) pero no termina de convencerme este sustento.

Distinto es el caso de la actividad de construcción civil en la que dada la naturaleza estrictamente temporal, no cabe el pago de una reparación porque desde un inicio no gozan de estabilidad laboral, debiendo el empleador solo cancelar las remuneraciones de toda la semana laborada, aún cuando el trabajador se haya retirado a la mitad de la misma.

En ese sentido, considero que este elemento no debería ser considerado como un único parámetro para establecer si un régimen es especial o no.

Seguridad y Salud en el Trabajo

Un elemento importante a considerar para determinar si estamos ante un régimen especial o no podrían ser las disposiciones especiales en materia de seguridad y salud en el trabajo para determinadas actividades consideradas riesgosas. Así, tenemos la Norma G-50 aplicable para el régimen de construcción civil, el Decreto Supremo N° 42-F, aplicable al régimen industrial, el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, y un sin número de normas dispersas para actividades como la de Hidrocarburos, Electricidad, entre otras⁽¹⁵⁾.

Al respecto, soy una convencida que este es un claro ejemplo de que la realidad y la sociedad exigen el establecimiento de normas especiales en esta materia con la finalidad de salvaguardar la seguridad y salud del trabajador ante la ocurrencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. No obstante, si bien es un elemento diferenciador entre una actividad común y minera, en los demás no lo es (vacaciones, indemnización, jornada), lo mismo sucedería con la actividad industrial, en todo caso, es importante conocer y difundir estas disposiciones especiales en esta materia porque de por medio está la vida e integridad física del trabajador.

Otros beneficios

Finalmente, en determinados regímenes se han establecido beneficios adicionales como las bonificaciones por altura, movilidad, permisos, licencias, asignación por escolaridad, jubilación anticipada, EsSalud + Vida, para el régimen de construcción civil, minero y pesquero en razón de la actividad, aún cuando algunos de sus elementos coincidan con los del régimen laboral común, por lo que además de este criterio otros deben ser tomados en cuenta para determinar un régimen laboral especial.

IV. ¿CUÁNDO ESTAMOS ANTE UN RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL?

Luego de analizar los principales elementos que están presentes en el régimen laboral común y que coinciden con algunos regímenes laborales especiales,

(15) El Reglamento General de Seguridad y Salud en el Trabajo, aplicable a todas las actividades es el Decreto Supremo N° 009-2005-TR, la cual se aplica de forma supletoria y complementaria a los demás regímenes especiales.

ensayemos algunos criterios o elementos para identificar un régimen laboral especial, consideremos que la doctrina y la jurisprudencia no han ahondado en el análisis de cada uno de ellos:

1.1. Actividad

Este elemento considero como uno de los criterios más claves para distinguir claramente si estamos o no ante un régimen especial.

De esta manera, la relación que se establece entre el trabajador y el empleador está determinada por las condiciones del trabajo a realizar en función de la actividad, así calificaría como un régimen laboral especial, la actividad de construcción civil dada sus características esenciales: la temporalidad y su ubicuidad relativa (labores en distintas obras). En igual sentido, se incorporaría como un régimen laboral especial, el régimen agrario y pesquero, actividades si bien en ambas se requiere esfuerzo físico superior a una actividad normal, en el caso de la actividad agraria, exige un esfuerzo físico importante y de manera constante que incluye el estar muchas horas de pie, agachado o en cuclillas, realizando movimientos repetitivos en posiciones corporales forzadas. En estos casos, la actividad genera el reconocimiento de derechos y beneficios laborales distintos.

Ahora bien, en el caso de la actividad minera si bien sabemos que requiere un mayor esfuerzo, dada la coincidencia en la mayoría de los elementos analizados en el numeral III, no lo consideraría como un régimen laboral especial porque son aplicables en su mayoría las disposiciones del régimen laboral común. En ese sentido, no solo deberá tenerse en cuenta como único elemento la naturaleza de la actividad para identificar un régimen laboral especial.

Finalmente, en este punto es importante acotar que soy una convencida que pese a que las normas de creación de las Mypes las consideran como un régimen laboral especial, no debería ser considerado como tal porque este régimen fue creado – inicialmente temporal – como una medida o política laboral del Gobierno de reducir los altos índices de informalidad más en él pueden incluirse todo tipo de actividades, salvo las expresamente excluidas. Así, es especial en la medida de que por los ingresos o tamaño de la empresa goza de beneficios laborales a favor de los empleadores, por lo demás, considero que su regulación vulnera el principio de igualdad, porque en un mismo centro de trabajo pueden convivir dos trabajadores realizando la misma labor, y uno de ellos por aplicación del régimen Mype con beneficios recortados, teniendo como única justificación la política del Estado.

1.2. Ámbito donde se realiza la prestación

Este criterio está referido a que el trabajador que pertenece a un régimen laboral especial presta sus servicios en un ámbito diferente a lo que se estila en el régimen laboral común. Al respecto, considero que los regímenes que calificarían como especial por este criterio son el de construcción civil, porque las labores son

realizadas mayormente en obras de construcción, agrario (en el campo), trabajadora del hogar, pesquero (en el mar), e incluso el minero (campamentos mineros, lugares de extracción), sin embargo, el caso más emblemático sería la del trabajadora del hogar porque presta sus servicios en el domicilio del empleador, sin que haya de por medio una actividad lucrativa por parte de este.

Como se puede apreciar, este criterio no sería de aplicación a las Mypes, ni a los trabajadores part time porque realizan sus labores en el mismo centro de trabajo que los que laboran a tiempo completo.

1.3. Naturaleza de la prestación del servicio

Otro elemento a considerar para identificar un régimen laboral especial es la naturaleza de la prestación del servicio, aunque no en todos los casos este elemento por sí solo permita calificar un régimen como especial. De esta manera, tenemos a los artistas, a los que laboran a domicilio, el trabajador del hogar, los estibadores que si bien sus labores no son similares a los del régimen laboral común, no es un elemento suficiente para que se tenga que calificar como un régimen especial. Si observamos cada uno de ellos, en todos están presentes los elementos como la remuneración, jornada, descanso vacacional regulados de la misma forma que en el régimen laboral común (con algunas especificaciones), con lo cual no considero que deberían ser calificados como regímenes laborales especiales, salvo el caso de los trabajadores del hogar porque existe otro criterio a considerar.

1.4. Condiciones especiales del trabajador

Algunos autores, entre ellos me incluyo⁽¹⁶⁾, hemos considerado para una mejor comprensión del lector establecer como régimen laboral especial en función a las condiciones especiales del trabajador, considerándose a los trabajadores extranjeros, trabajadores adolescentes, trabajadoras gestantes, trabajadores discapacitado, aprendices Senati, entre otros, con la finalidad de resaltar las principales obligaciones que tiene un empleador con estos sujetos especiales de protección, sin que necesariamente por este factor estemos ante la presencia de un régimen laboral especial.

En efecto, la condición particular del trabajador podría ser como no un criterio adicional para calificar a un régimen como especial, como sería el caso de un obrero especializado que normalmente labora en la actividad de construcción civil porque ese tipo de actividades requieren una mayor especialización, las trabajadoras del hogar deben reunir las características necesarias para brindar servicios propios de la casa, pero en el caso de una trabajadora gestante o adolescente no se requiere establecer un régimen laboral especial, bastaría con que la legislación laboral regule normas especiales de protección tanto para la gestante y el feto, y en el caso del adolescente, excluir de la realización de determinadas actividades riesgosas

(16) División realizada en la obra “Regímenes Laborales Especiales”, de Sara Campos Torres. Editado por Gaceta Jurídica – Soluciones Laborales. Año 2009.

por ejemplo. Sobre los trabajadores extranjeros, considero que no es conveniente un mayor comentario porque gozan de los mismos beneficios y derechos que los nacionales⁽¹⁷⁾.

En ese sentido, considero que criterio tampoco por sí solo genera la creación de un régimen laboral especial.

Finalmente, un criterio podría ser el tiempo de servicios o jornada, pero en este caso considero que sería un absurdo que en vista de que el trabajador que labora a medio tiempo se cree una legislación específica que regule sus beneficios y derechos cuando el ordenamiento ya prevé esta situación, o que debido a que el trabajador pesquero presta una jornada intermitente tenga que crearse un régimen especial, al igual que el trabajador minero que cumple jornadas acumulativas o atípicas, cuando las normas de jornada de trabajo son suficientes y aplicables a este.

V. CONCLUSIONES

- Las formas especiales de contratación están presentes tanto en el régimen laboral público como privado, en atención a rasgos o criterios que hacen necesario el establecimiento de regímenes especiales.
- Los elementos o aspectos contemplados por el régimen laboral común también se dan en los regímenes especiales, pero con determinadas particularidades que lo hacen distintos.
- Los criterios o factores para identificar un régimen laboral como especial están relacionados a la naturaleza de la actividad, ámbito de ejecución de la prestación, naturaleza de la prestación del servicio, condición especial del trabajador. No en todos los casos concurren de forma conjunta, en algunos casos se aplican de forma indistinta, cada “régimen” debe ser analizado para determinar si es un régimen especial o no.
- Algunos regímenes denominados como especiales no califican como tales, basta que el ordenamiento complementario lo ya regulado en la legislación laboral común.

(17) Según lo establecido por el Decreto Legislativo N° 689, Norma que regula la actividad de los extranjeros.