



Lima, 25 de febrero del 2020

Señor

**PEDRO OLAECHEA ÁLVAREZ CALDERÓN**

Presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la República

**Presente.-**

**Asunto:** Presento Informe en Minoría sobre el  
Decreto de Urgencia N° 043-2019

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y, conforme a lo señalado en el artículo 71° del Reglamento del Congreso de la República, presentar ante su Despacho el Informe en Minoría elaborado por mi equipo técnico en relación al Decreto de Urgencia N° 043-2019, que modifica la Ley N° 27360 para promover y mejorar las condiciones para el desarrollo de la actividad agraria, en virtud a las funciones inherentes a la Comisión Permanente de examinar y elaborar informes sobre los Decretos de Urgencia elaborados por el Poder Ejecutivo durante el interregno parlamentario.

Sin otro particular, me despido.

Atentamente,



**INDIRA ISABEL HUILCA FLORES**

Miembro de la Comisión Permanente de la República

## INFORME EN MINORÍA DECRETO DE URGENCIA N° 043-2019-PCM

Señor presidente:

Se ha dado cuenta, para el examen correspondiente, del Decreto de Urgencia 043-2019-PCM, que modifica la Ley N° 27360 para promover y mejorar las condiciones para el desarrollo de la actividad agraria, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 29 de diciembre del 2019.

### 1. Antecedentes

El objeto del presente informe es dejar constancia de los puntos que, a partir del análisis del Decreto de Urgencia 043-2019-PCM y de los informes del grupo de trabajo encargado, pese al despliegue de esfuerzos, consideramos aún no resueltos.

### 2. Análisis sobre el marco Constitucional y Reglamentario

#### 2.1. Requisitos Formales

El presente DU ha sido refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros en consonancia con la atribución que le confiere el inciso 2 del artículo 125 de la Carta Magna al Consejo de Ministros de aprobar los decretos de urgencia que dicta el presidente.

#### 2.2. Facultad legislativa del Poder Ejecutivo



Con la disolución del Congreso de la República se produce un corte temporal con las labores legislativas pues se interrumpe anticipadamente el funcionamiento del Poder Legislativo, y se mantiene en funciones la Comisión Permanente<sup>1</sup>. Por ende, los congresistas concluyen en sus funciones antes de cumplirse el periodo parlamentario de cinco años para el cual fueron elegidos democráticamente (salvo aquellos que son miembros de la Comisión Permanente).

Estando en periodo de interregno parlamentario, corresponde al Poder Ejecutivo legislar mediante decretos de urgencia durante esta etapa, convirtiéndose temporalmente éste en legislador<sup>2</sup>, la Comisión Permanente ejerce control sobre tales decretos de urgencia.

De acuerdo a lo que establece la Constitución Política del Estado, la facultad extraordinaria del Poder Ejecutivo de legislar, se produce de dos formas:

#### 1°. - Ante una situación extraordinaria y de interés nacional.

Según el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución, el Presidente de la República tiene la atribución de "*Dictar medidas extraordinarias mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera cuando así lo requiere el interés*

<sup>1</sup> Artículo 134 tercer párrafo de la Constitución Política del Estado.

<sup>2</sup> Artículo 135 segundo párrafo de la Constitución Política del Estado.

*nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia."*

## **2º. - En el interregno parlamentario, cuando ha sido disuelto el Congreso**

El segundo párrafo del artículo 135, establece que durante el interregno parlamentario (...) el Poder Legislativo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso una vez que éste se instale.

De esta manera, en el segundo caso, disuelto el Congreso, la Carta Magna faculta al Presidente de la República a legislar mediante decretos de urgencia hasta la instalación del nuevo Congreso.

Es importante señalar que en el primer caso el Presidente tiene la facultad de dictar medidas extraordinarias mediante decretos de urgencia en materias determinadas (económica y financiera) cuando el interés nacional lo requiera y son sometidos a un procedimiento de control inmediato<sup>3</sup>, asimismo estos no pueden contener normas en materia tributaria<sup>4</sup>.

En el segundo caso, que hoy nos ocupa, el Poder Ejecutivo tiene la facultad de legislar mediante decretos de urgencia, advirtiendo que no están regulados expresamente los parámetros a los que deben sujetarse, no se precisa que están sujetos a los límites previstos en el inciso 19 del artículo 118.

Los preceptos constitucionales que regulan el funcionamiento del Estado en el interregno parlamentario, concretamente el segundo párrafo del artículo 135° de la Constitución, se encuentran comprendidos en lo que el Dr. Edgar Carpio Marcos denomina "derecho de crisis constitucional", el cual estaría orientado a "remediar las disfunciones del sistema político", por lo tanto no pueden aplicarse las mismas restricciones de los decretos de urgencia ordinarios contenidos en el inciso 19 del artículo 118° de la Constitución.

Lo que sí se precisa es que tales decretos de urgencia expedidos en el marco del artículo 135 son sometidos a control ex post primero de la Comisión Permanente para luego ser elevado al nuevo Congreso una vez que esté instalado.

Debe entenderse pues, que "mientras no se instale el nuevo Congreso de la República, es el Poder Ejecutivo el órgano que asume la titularidad de esta función estatal, concentrando tanto las funciones ejecutiva y legislativa, hasta que culmine el interregno"<sup>5</sup>.

En consecuencia, no hay norma constitucional ni legal que precise qué deben contener los decretos de urgencia. Ahora, la cuestión que se presenta es considerar cuales son los límites del Poder Ejecutivo para legislar en caso de interregno parlamentario.

<sup>3</sup> Artículo 118 inciso 19 de la Constitución Política del Estado.

<sup>4</sup> Artículo 74° de la Constitución Política del Estado.

<sup>5</sup> CARPIO MARCOS, Edgar. "Límites materiales de la legislación de urgencia durante el interregno parlamentario". En: LA LEY. Véase: <https://laley.pe/art/8668/limites-materiales-de-la-legislacion-de-urgencia-durante-el-interregno-parlamentario>

Sin duda alguna, esta situación de crisis constitucional, hace evidente las falencias de la Constitución vigente, que no contempló el funcionamiento de las instituciones durante el interregno parlamentario. El hecho que existan dos instituciones materialmente distintas que son denominadas bajo el mismo *nomen iuris* de "decretos de urgencia", sin diferenciarlas expresamente, nos permite concluir que en su momento no se reguló de manera adecuada la función legislativa encargada al poder Ejecutivo mientras dure el interregno parlamentario.

De otro lado no se cuenta con un desarrollo jurisprudencial o doctrinario al respecto, motivo por el cual es necesario que el nuevo Congreso legisle y cubra los vacíos que son evidentes en circunstancias del reciente cierre del Congreso.

Sin embargo, en este momento nos corresponde, en tanto es la función constitucionalmente asignada a la Comisión Permanente en el interregno parlamentario, efectuar el examen de los decretos de urgencia, el cual no debe limitarse al análisis de su constitucionalidad, sino que también debe analizarse el contenido del mismo, materializando en alguna medida la función fiscalizadora que aún le compete al Poder Legislativo representado, durante el interregno, por la Comisión Permanente.

### **2.3. Fundamento de los Decretos de Urgencia expedidos conforme al artículo 135 de la Constitución**

Los decretos de urgencia expedidos en los dos casos mencionados, en los que el Presidente ejerce función legislativa extraordinaria, tienen igual denominación y exigencias constitucionales formales, pero difieren respecto de la naturaleza, presupuestos, materias, límites y procedimiento de control.

En este contexto, los decretos de urgencia previstos en el artículo 135 al señalar en forma genérica que el Poder Ejecutivo legisla durante el interregno, a falta de Congreso en funciones, se debe entender que en este caso, el Poder Ejecutivo hoy legislador debe legislar bajo los mismos alcances que el Poder disuelto, sin embargo el contenido de los mismos debe estar "orientado, estrictamente, a evitar que la marcha normal del Estado colapse en cualquiera de sus ámbitos"<sup>6</sup>, toda vez que es una medida excepcional que pretende regular una crisis constitucionalmente canalizada.

### **2.4. Alcances y restricciones a la facultad legislativa del Poder Ejecutivo**

El artículo 135 otorga al Poder Ejecutivo la función de legislar temporalmente mediante decretos de urgencia durante el interregno; no obstante el constituyente con consignó límites expresos. Sin embargo, tal facultad no puede ni debe ser entendida como ilimitada pues la misma se sustenta en la necesidad de un normal funcionamiento del aparato estatal.

Al respecto, el artículo 90 de la Carta Magna establece que el Poder Legislativo reside en el Congreso de la República, siendo atribución específica dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.

---

<sup>6</sup> Ibidem.

En consecuencia, al ser disuelto el Congreso quien legisla excepcionalmente y temporalmente mediante decretos de urgencia es el Poder Ejecutivo; esta facultad extraordinaria no puede ser ejercida en forma ilimitada, sino que debe estar sujeta a ciertos límites que la propia constitución imprime para las leyes. Ubiquemos tales restricciones en la Carta Magna.

Hay quienes sostienen que las limitaciones establecidas en el artículo 118-inciso 19, así como en el artículo 74 sobre materia tributaria, les son aplicables también a los decretos de urgencia dictados en el marco del artículo 135.

La posición contraria asume que las limitaciones mencionadas en el artículo 118 no les son aplicables y les señalan otras restricciones que resultan de la interpretación integral y sistémica de la Constitución como un todo orgánico.

Siguiendo nuestro razonamiento la facultad de legislar del Poder Ejecutivo conforme lo prevé el artículo 135 está sometida a ciertas restricciones que se derivan de las propias disposiciones contenidas en la Constitución Política del Estado, mas no de los límites previstos en el inciso 19 del artículo 118° ni del artículo 74 de la Constitución.

En efecto, de la propia Constitución se desprende, que existen materias que serían incompatibles con dicha facultad legislativa extraordinaria teniendo en consideración que el propio Poder Legislativo tiene limitaciones para la aprobación de ciertas leyes, (por ejemplo votaciones calificadas, procedimientos distintos, atribuciones inherentes y excluyentes) límites que el propio Poder Ejecutivo ha reconocido y que figuran en el Informe Legal N°389-2019-JUS/DGDNCR, de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

## **2.5. Restricciones para los DU dictados en el marco del artículo 135 de la Constitución Política**

Considerando lo manifestado, así como lo contenido en algunos informes de otros Grupos de Trabajo que ya fueron sometidos a debate y aprobados en la Comisión Permanente; los decretos de urgencia expedidos en el marco del artículo 135 de la Constitución estarían sujetos a las siguientes restricciones:

- **Reformas constitucionales**

No pueden contener materia de reforma constitucional prevista por el artículo 206 de la Constitución, así como las normas que afecten o modifiquen los principios y valores constitucionales.

Una ley de reforma constitucional, al amparo de lo señalado en el artículo 206 de la Constitución, requiere la aprobación de la mayoría absoluta del número legal de los miembros del Congreso y ser ratificada mediante referéndum, o que su aprobación se dé en dos legislaturas ordinarias sucesivas. Adicionalmente, por disposición de la Constitución prohíbe al Presidente de la República observarlas. Además, el poder constituyente constituido recae única y exclusivamente en el Poder Legislativo, mas no en la función legislativa asumida por el Ejecutivo en el marco del interregno.

- **Normas que forman parte del bloque de constitucionalidad**

Estas normas de desarrollo constitucional y aquellas referidas al control constitucional no pueden estar contenidas en un decreto de urgencia.

Según el Tribunal Constitucional "Las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos."<sup>7</sup>

- **Reservas a ley orgánica**

A pesar que estas normas forman parte del bloque de constitucionalidad, dado sus requisitos, merece mención aparte. El artículo 106 de la Constitución establece que para la aprobación o modificación de leyes orgánicas se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

- **Limitación de derechos fundamentales**

Mediante decretos de urgencia no se puede establecer límites a los derechos fundamentales. Salvo las situaciones excepcionales previstas en la propia Constitución, sólo deberían efectuarse mediante ley expedida por el Congreso de la República.

- **Tratados o convenios internacionales**

Los tratados o convenios internacionales establecidos en el artículo 56 de la Constitución deben ser aprobados por el Congreso, antes de su ratificación por el Presidente de la República, cuando estos versan sobre derechos humanos, soberanía, dominio o integridad del Estado, defensa nacional, obligaciones financieras del Estado, aquellos que crean, modifican o suprimen tributos, aquellos que exigen modificación o derogación de una ley o medidas legislativas para su ejecución.

Asimismo, los tratados señalados en el segundo párrafo del artículo 57 de la Constitución Política, cuando afecten disposiciones constitucionales.

- **Autorización de viaje del Presidente de la República**

Esta facultad es exclusiva del Congreso de la República conforme lo señala el inciso 9 del artículo 102 de la Constitución.

- **Nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios**

Estos actos son de competencia exclusiva y excluyente del Congreso de la República, sea a través del Pleno del Congreso de la República o de la Comisión Permanente.

<sup>7</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente 689-2000-AC. Véase, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00046-2004-AI.pdf>.

En el actual ordenamiento corresponde al Poder Legislativo la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, del Defensor del Pueblo y de los directores del Banco Central de Reserva; así como, la ratificación del presidente del Banco Central de Reserva del Perú y del superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

- **Reglamento del Congreso**

El Reglamento del Congreso de la República es una norma especial y es aprobada por el propio Congreso. Tiene rango y fuerza de ley y su naturaleza es de ley orgánica. No podría ser modificado expresa ni tácitamente por ninguna otra norma.

- **Normas que requieren votación calificada**

La Constitución y el Reglamento del Congreso de la República establecen los casos de normas que requieren votación calificada, esta es una limitación que el legislador ha impuesto al órgano legislador, por ende, son competencia exclusiva del Congreso de la República.

- **Ingreso de tropas al país con armas**

Las normas en materia de defensa o soberanía nacional reservadas al Congreso de la República, deben excluirse del ámbito de los decretos de urgencia. El numeral 8 del artículo 102 de la Constitución establece que corresponde al Congreso de la República prestar consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la República siempre que no afecte, en forma alguna, la soberanía del país.

A lo expuesto debemos agregar que tales Decretos de Urgencia deben considerar la urgencia y necesidad de su promulgación, en la medida en que su fundamento se sustenta en la necesidad de un normal funcionamiento del aparato estatal.

### 3. Sobre los requisitos sustanciales y el fundamento del decreto de urgencia

Mediante sentencia recaída en el expediente N° 008-2003-AI, de fecha 11 de noviembre de 2003, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia N° 140-2001 en virtud al examen de cinco requisitos. En el caso previamente señalado, la norma se analizó en función requisitos sustanciales que reviste la aprobación de un decreto de urgencia: excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad:

REQUISITOS SUSTANCIALES	CONTENIDO
EXCEPCIONALIDAD	La norma se orienta a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la "voluntad" de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables.
NECESIDAD	La naturaleza de las circunstancias observan que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables.



TRANSITORIEDAD	Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.
GENERALIDAD	Los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad.
CONEXIDAD	Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes.

Cuadro elaborado con el contenido de la sentencia recaída en el expediente N° 008-2003-AI (\*)

Sobre el primer criterio, **excepcionalidad**, cabe advertir que la Ley N° 27360 data del 20 de octubre del 2000 y entró en vigor el 01 de enero del 2001, conforme a su Cuarta Disposición Final y Transitoria.

La vigencia de la norma fue planteada, inicialmente, hasta el 31 de diciembre del 2010; siendo que, mediante el artículo 1° de la Ley N° 28810, publicada el 22 de julio del 2006, se extendió el período de vigencia hasta el 31 de diciembre del 2021. Actualmente, el Decreto de Urgencia dispuso extender el periodo de vigencia por 10 años; siendo que la norma es aplicable hasta el 31 de diciembre del 2031.

Como ha sido señalado, el desarrollo de decreto de urgencias se encuentra sujeto a la observancia de las situaciones extraordinarias e imprevisibles. Por su parte, en el "informe del Grupo de Trabajo del Decreto de Urgencia N° 043-2019", de fecha 18 de febrero del 2019, se establecen los siguientes argumentos justificantes:

- El riesgo de perder la producción actual y las nuevas inversiones, cuya consecuencia es la parálisis del crecimiento del sector.
- El riesgo de perder nuevas inversiones y puestos de trabajo.
- La migración de inversiones nacionales a otros países.

Sin embargo, los puntos presentados como elementos de riesgo, a casi 20 años de la ejecución de la norma, carecen de fundamento fáctico que los acredite puesto que en este sector predomina el autoempleo (47%) y los trabajadores familiares no remunerados (27.5%). Como ha señalado Fernando Cuadros, economista, este régimen "no tuvo ningún efecto en la mayoría de segmentos agrícolas y, por ende, no contribuyó a su desarrollo"<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> CUADROS LUQUE, Fernando, "Régimen laboral agrario en el Perú: algunos apuntes." En: IUS 360. 2019.

PERÚ: PEA OCUPADA DE LA AGRICULTURA SEGÚN  
CATEGORÍA OCUPACIONAL, 2008 Y 2017

Categoría ocupacional	2008		2017	
	Absoluto	%	Absoluto	%
PEA ocupada	3 970 673	100,0	4 080 009	100,0
Independiente	1 601 552	40,3	1 917 220	47,0
Trabajador familiar no remunerado	1 370 441	34,5	1 120 325	27,5
Asalariado privado	715 127	18,0	902 733	22,1
Empleador	283 553	7,1	139 730	3,4

Fuente: INEI - Encuesta Nacional de Hogares 2008 y 2017

Como ha sido reconocido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la creación de este régimen no ha contribuido al desarrollo del sector en función a la distribución de la PEA; siendo que, los beneficiarios concretos de su aplicación las empresas que podían asumir los denominados costos laborales dada su mayor rentabilidad<sup>9</sup>.

En efecto, las empresas grandes conforma el tipo de empresas que emplea mayoritariamente la contratación bajo este régimen; destacando que en el 2008 el 1,2% (15) de las empresas concentró al 42% de los trabajadores sujetos a este régimen y al 49,4% en el 2017<sup>10</sup>. Asimismo, solo una empresa contaba con menos de 100 trabajadores en el 2008; mientras que todas se consolidaron con un mínimo de 3678 al año 2017<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. *Resultados del régimen de promoción del sector agrario (Ley N° 27360)*. 2008.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Ibidem

Fuente: MTPE - Planilla Electrónica Elaboración: MTPE – VMPECL.

N°	Razón social	Cantidad de trabajadores		Trabajadores comprendidos en el régimen agrario (Ley N° 27360)	
		2008*	2017*	2008*	2017*
1	VIJU S.A.	8 665	21 664	8 660	17 397
2	CAMPOSOL S.A.	14 154	16 285	14 056	16 167
3	DANPER TRUJILLO S.A.C.	5 081	13 251	5 081	12 873
4	COMPLEJO AGROINDUSTRIAL BETA S.A.	7 697	13 041	7 697	12 591
5	EL PEDREGAL S.A.	2 726	11 225	2 698	10 515
6	GANDULES INC SAC	2 373	8 818	2 341	8 426
7	TAL S.A.	2 211	7 043	2 210	6 918
8	SAN FERNANDO S.A.	5 028	5 539	3 539	3 777
9	NATUCULTURA S.A.	2 128	4 899	2 128	4 756
10	SOCIEDAD AGRICOLA DROKASA S.A.	6 367	4 770	6 364	4 679
11	AGRICOLA ANDREA S.A.C.	3 330	4 663	3 323	4 669
12	AGRO VICTORIA S.A.C.	691	4 573	691	3 813
13	CORPORACIÓN AGROLATINA S.A.C.	81	4 382	74	4 348
14	AGRICOLA PAMPA BAJA S.A.C.	685	4 046	685	3 869
15	CASA GRANDE SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA	3 623	3 678	3 623	3 634
SUB TOTAL (15 EMPRESAS)(a)		64 854	127 837	63 180	117 092
TOTAL INTERSECCIÓN (1 205 EMPRESAS 2008 Y 2017) (b)		154 582	257 719	150 384	236 917
TOTAL FINAL ( 2 745 EMPRESAS EN 2008 Y 3 918 EMPRESAS EN 2017) (c)		189 137	655 882	181 508	333 368
NIVEL DE CONCENTRACIÓN I [(a)/(b)] * 100		42,00%	49,60%	42,00%	49,40%
NIVEL DE CONCENTRACIÓN II [(a)/(c)] * 100		34,30%	19,50%	34,80%	35,10%

Por lo expuesto, puede afirmarse que la Ley N° 27360 estableció beneficios a determinados sectores empresariales bajo la premisa de omitir el impacto en los trabajadores; de esta manera, aunado a las facilidades para la inversión e inicio de actividades se trasladó el riesgo de trabajar en este sector hacia la parte invisibilizada de la cadena, los trabajadores. A casi 20 años, con la cuestionable existencia de contratos sujetos a modalidad que podrían suplir las falencias vigentes a través del presente pseudo régimen "promocional"; nuevamente, se dispone la extensión de su contenido, pese a que no existe evidencia de un riesgo en sí mismo, sino sólo afirmaciones especulativas.

En segundo lugar, respecto a la **necesidad**, no se observa que el decreto de urgencia ha sido expedido en virtud a los riesgos que pretenden señalar como irreversibles o irreparables; sino se demuestra una apresurada actuación cuyo argumento base ("*no esperar hasta el vencimiento del plazo de última prórroga*") ignora el impacto que la norma ha significado para el sector de los trabajadores y que las disposiciones previstas pueden ser atendidas por la normativa del régimen laboral general / privado.

Los principales beneficiarios de la ejecución de la norma, y sus modificatorias, son los segmentos empresariales puesto que se desnaturalizó el rol protector del derecho del trabajo a partir de la presentación de beneficios empresariales a costa de los derechos laborales. El decreto de urgencia asume, en parte, el reconocimiento progresivo de mejoras en las condiciones laborales; no obstante, las mejoras planteadas no se justifican bajo un régimen de corte promocional calificable como discriminatorio en virtud al impacto diferenciado al sector de trabajadores.

En suma, este régimen fue observado por organismos internacionales como la Unión Europea y EEUU. La primera manifestó que el Estado Peruano debe respetar los derechos laborales y detener el abuso del empleo de los contratos temporales; mientras que el segundo, en el marco de lo dispuesto en el artículo 17° del Tratado de Libre Comercio (TLC) celebrado, afirmó que se podría acusar al Estado peruano de incurrir en "dumping social", la competencia desleal que se da cuando una de las partes no cubre los costos de formalidad que las otras partes sí, en caso no se cumpla lo establecido en dicho artículo respecto a materias laborales.

Respecto al sector agrario, países vecinos (Argentina, Bolivia y Uruguay) han ratificado el Convenio OIT N° 184, "Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura". El convenio en mención contempla el reconocimiento de igualdad de derechos para los trabajadores temporales (artículo 17°) y las necesidades propias del trabajador/trabajadora: embarazo, lactancia y salud reproductiva (artículo 18°). Perú no ha ratificado el convenio dado que aspira a extender beneficios bajo la premisa de invisibilizar compromisos en materia de derechos humanos y laborales.

Asimismo, debe observarse que en el régimen agrario debe exigirse la observancia del cumplimiento cabal de los derechos contenidos en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998); por el cual la OIT considera que constituyen el "contenido esencial" de todos sus Convenios la libertad sindical o facultad de formar sindicatos y desarrollar actividad sindical; la negociación colectiva.

En tercer lugar, respecto a la **transitoriedad**, reiteramos que la naturaleza de este régimen es promocional y, por ende, transitorio; motivo por el que no cabe hacer extensiva su vigencia a través de un decreto de urgencia considerando los argumentos previamente expuestos. En suma, el Tribunal Constitucional ha reconocido la vocación de temporalidad de este régimen en el fundamento 47 de la sentencia recaída en el expediente N° 27-2006-PI; sin embargo, resulta contradictorio que un régimen temporal alcance una duración prolongable, como en el presente caso.

Sobre la **generalidad**, la medida ha planteado beneficios al sector empresarial y, en apariencia, al sector de trabajadores a efectos de cumplir con este apartado. El impacto diferenciado denota que no se ha planteado mejoras generales para ambos sectores; en tanto se promueven beneficios a empresas / empleadores y no se ha equiparado los beneficios a los trabajadores frente a otros regímenes.

Pese al tiempo transcurrido desde la aplicación de este régimen, se mantiene una brecha entre los beneficios obtenidos por las partes comprendidas en las relaciones laborales. De esta manera, no puede plantearse que se cumple este criterio si los pisos mínimos de beneficios / derechos son desiguales y las "mejoras" planteadas son parciales frente a un sector en específico (los trabajadores).

Por último, sobre la **conexidad**, como hemos desarrollado, no existe una circunstancia de carácter extraordinario que incida en la creación o fundamente este decreto de urgencia. Se demuestra que se ha impulsado una norma en función al interés de un sector predeterminado, el empresarial; así, se ha cedido en el reconocimiento de derechos a efectos de cumplir en apariencia los requisitos que la norma debió observar para su creación.



#### 4. Contenido del DU 043

El trabajo agrícola posee características especiales vinculadas a la rotación de la mano de obra, estacionalidad, carácter permanente pero discontinuo de ciertas labores<sup>12</sup>. El análisis realizado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 27-2006-AI/TC, no es ajeno a las características en mención; sin embargo, como afirma Christian Sánchez, éste presenta un error argumentativo grave al momento de justificar la constitucionalidad en relación a sus características sin observar sus particularidades, como su ejecución como trabajo autónomo y bajo la modalidad de trabajo familiar no remunerado<sup>13</sup>.

En adición, la norma fue desarrollada bajo un enfoque adverso para los derechos laborales toda vez que predominó "el enfoque de reducción de costos laborales por trabajador (menores beneficios laborales) y no el de políticas de fomento de la productividad, en una actividad donde predominan las empresas de muy pequeña dimensión con bajos niveles de productividad". La consecuencia directa se percibe en el menor reconocimiento de derechos laborales a los trabajadores frente al régimen común:

CUADRO COMPARATIVO

Régimen Conceptos	Régimen Agrario PREVIA MODIFICACIÓN	Régimen General	Decreto de Urgencia
Remuneración Gratificaciones CTS	<p><b>Remuneración diaria (RD) no menor a S/. 16.00</b>, siempre y cuando laboren más de 4 (cuatro) horas diarias en promedio.</p> <p>La <b>RD</b> está compuesta por la CTS y las gratificaciones.</p> <p>Se actualiza en el mismo porcentaje que los incrementos de la RMV.</p>	<p>Remuneración no menor a la RMV.</p> <p>Gratificaciones</p> <p>CTS</p>	<p><b>Remuneración diaria (RD) no menor a S/ 39.19</b>, siempre y cuando laboren más de 4 (cuatro) horas diarias en promedio.</p> <p>La <b>RD</b> está <b>compuesta</b> por la suma de la <b>remuneración básica (RB)</b>, las <b>gratificaciones</b> y la <b>CTS</b>.</p> <p>La <b>RB no puede ser menor que la RMV</b>.</p> <p>La <b>CTS es equivalente al 9,72% de la RB</b>.</p> <p>Las <b>gratificaciones son equivalentes al 16,66% de la RB</b>.</p> <p>Los conceptos se actualizan en el mismo porcentaje que los incrementos de la RMV.</p> <p>Los conceptos que integran la <b>RD se registran en la planilla de remuneraciones</b> de manera independiente para su identificación y comprenden la RB, las gratificaciones y la CTS.</p>
Vacaciones	15 días por año de servicios	30 días por año de servicios	30 días por año de servicios

<sup>12</sup> SÁNCHEZ REYES, Christian. "El régimen laboral agrario como expresión de una política de fomento de empleo basada en la afectación del principio de igualdad". En: *Análisis Laboral* (ISSN 204-2568). N° 509, noviembre del 2019, AELE. Lima. P. 13.

<sup>13</sup> Loc. cit. CUADROS LUQUE, Fernando.

Indemnización por despido arbitrario	15 RD por año de servicios con el tope de 180 RD	1.5 remuneraciones por año de servicios con el tope de 12	45 RD por cada año completo de servicios con un máximo de 360 RD. Las fracciones anuales se abonan por dozavo
Seguro de salud	4%	9%	6% de la remuneración en el mes por cada trabajador, con los reajustes siguientes: - 7% a partir del 1 de enero de 2025, - 8% a partir del 1 de enero de 2027, y - 9% a partir del 1 de enero del 2029.

Elaboración propia.

El Convenio N° 99 de la Organización Internacional del Trabajo, "Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos" (1951), dispone la obligación de establecer métodos adecuados a fin de fijar tasas salariales mínimas para los trabajadores del sector agrícola y de ocupaciones afines.

Por su parte, la Ley N° 27360 estableció el piso de la remuneración diaria; no obstante, pese a que se percibieron mejoras salariales en los ingresos promedio de las personas que laboran en este sector, el nivel de ingresos apreciado se encontró por debajo de la Remuneración Mínima Vital durante el período 2004 - 2017: S/ 565 a nivel nacional; S/ 796 en el ámbito urbano y S/ 436 en el rural<sup>14</sup>.

Perú: Evolución de las remuneraciones promedio brutas en el régimen agrario e inflación, 2008 - 2017

Año	Remuneración promedio		Inflación fin de período (%)	Var. % remuneración real*	Incremento de la RMV
	Soles (S/)	Var. %			
2008	895		6.7		
2009	887	-0.8	0.2	-1.1	
2010	919	3.6	2.1	1.5	En S/ 30 desde diciembre
2011	1,019	10.8	4.7	6.0	En S/ 20 desde febrero, en S/ 40 en agosto, en S/ 35 desde setiembre
2012	1,075	5.5	2.6	2.9	En S/ 75 desde junio
2013	1,185	10.3	2.9	7.4	
2014	1,217	2.6	3.2	-0.6	
2015	1,261	3.7	4.4	-0.7	
2016	1,350	7.0	3.2	3.8	En S/ 100 desde mayo
2017	1,406	4.2	1.4	2.8	

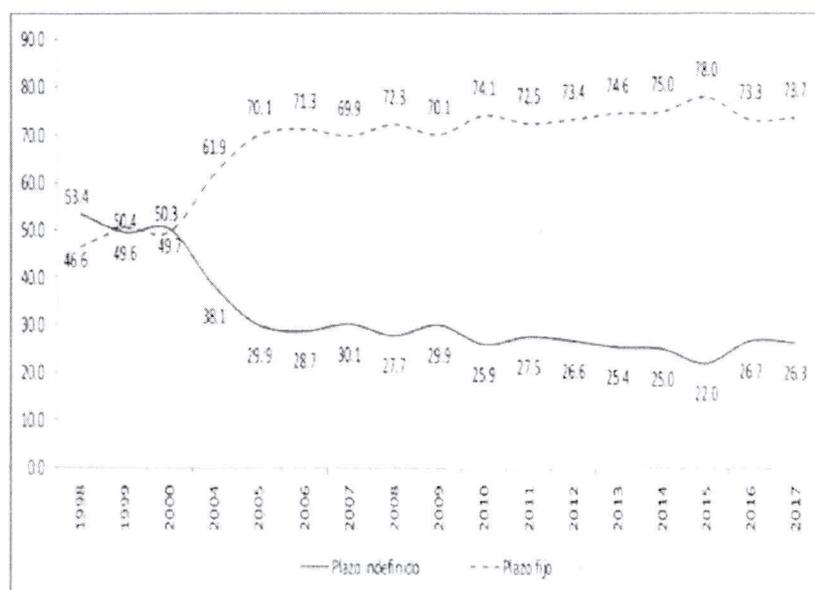
\*Var. % remuneración real ha sido calculada restando a la var. % remuneración nominal la inflación en el año respectivo.  
Fuente: MTPE - Planilla Electrónica y BCRP - Series estadísticas.  
Elaboración: MTPE - VMPECL.

Es importante señalar que la Ley N° 27360 estableció un piso salarial y, a través de la acción sindical se habilitaba la negociación de los incrementos remunerativos. La viabilidad de materializar dichos incrementos se ve ampliamente reducida en virtud a que, aproximadamente, tres de cuatro trabajadores se rigen bajo contrataciones a plazo

<sup>14</sup> Ibidem.

fijo y dicho tipo de contratación repercute en la tasa de afiliación como un elemento disuasivo<sup>15</sup>.

PERÚ: PEA OCUPADA ASALARIADA PRIVADA FORMAL  
SEGÚN TIPO DE CONTRATO, 1998-2000 y 2004-2017 (%)



Fuente: VMPE

El decreto de urgencia modifica la norma estableciendo nuevos pisos salariales; destacando la observancia de la Remuneración Mínima Vital a efectos de actualizar los porcentajes de la Remuneración Básica (RB), Compensación de Tiempo de Servicios (CTS) y las gratificaciones.

La crítica persiste respecto a la CTS dado que la configuración del pago que comprenda este concepto de forma conjunta deviene en la "desnaturalización del rol protector contra el desempleo"<sup>16</sup>. En efecto, su inclusión en la remuneración de los trabajadores contraviene su naturaleza de elemento de contingencia durante el período de desempleo<sup>17</sup>.

El decreto de urgencia contempla la ampliación del periodo de vacaciones; sin embargo, en líneas generales, su goce se encuentra limitada a la alta tasa de rotación del sector. En suma, las dificultades para el ejercicio de derechos colectivos limita la vigilancia de su cumplimiento y la exigencia/negociación de la renovación de contratos que permita materializar su goce; así como, el goce de otros derechos: licencias por maternidad, descanso post y pre natal..

Un punto poco debatido o inadvertido en esta materia es el impacto diferenciado en las trabajadoras; así, preocupa que tanto la Ley N° 27360 como el Decreto de Urgencia no haya previsto, en su análisis y debates, el nivel de afectación que se presenta para los

<sup>15</sup> Óp. cit. SÁNCHEZ REYES, Christian. P. 10.

<sup>16</sup> Loc. cit. CUADROS LUQUE, Fernando.

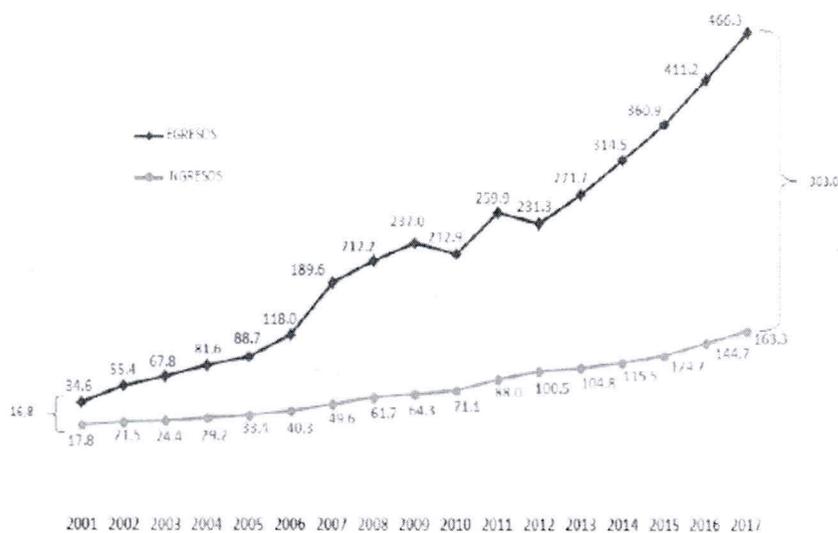
<sup>17</sup> Ibidem.

trabajadores en función a su género. La alta rotación, empleo de contratos modales, recorte de derechos laborales y baja tasa de afiliación sindical implica un perjuicio extra a las trabajadoras quienes son percibidas como un costo laboral per se. De esta manera, es claro que el limitado espectro de atención a los trabajadores percibidos en la normativa responde a estándares a los que las mujeres deben adecuarse a efectos de "gozar" sus derechos a costa de limitar el ejercicio de otros derechos (la libre determinación a través de la maternidad y/o gestación).

En la seguridad social, la Ley N° 27360 establecía un menor porcentaje de aportación (4%) respecto al régimen general (9%), pero igual cobertura en prestaciones<sup>18</sup>. La sostenibilidad financiera de EsSalud fue afectada a causa de los porcentajes establecidos en favor de un determinado sector empresarial que no requería el subsidio<sup>19</sup>.

Actualmente, según ESSALUD, el fondo del Seguro de Salud Agrario no es financieramente autosostenible: los gastos superan a los ingresos. El déficit ha venido incrementándose en el periodo 2001 - 2017. Como afirma Cuadros: "al 2017, las aportaciones de las empresas sujetas al régimen laboral agrario sólo cubren el 35% de los costos de las prestaciones, generando un subsidio cruzado de las aportaciones efectuadas por los empleadores del seguro regular hacia los empleadores agrícolas".

Ingresos y Egresos del Seguro Agrario  
 (Miles de Nuevos Soles)



Fuente: EsSalud.  
 Elaboración: MTPE - VMPECL

## 5. Conclusiones

- Ante la disolución del Congreso, el Poder Ejecutivo es quien legisla excepcional y temporalmente mediante decretos de urgencia.
- La facultad de legislar del Poder Ejecutivo, conforme lo prevé el artículo 135, está sometida a restricciones que se derivan de las propias disposiciones contenidas en la Constitución Política, mas no de los límites previstos en el inciso 19 del artículo 118° ni del artículo 74 de dicho cuerpo normativo.
- Los decretos de urgencia expedidos en el marco del artículo 135 de la Constitución estarían sujetos a las siguientes restricciones: reformas

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Ibidem.

constitucionales, normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, reservas a ley orgánica, limitación de derechos fundamentales, tratados o convenios internacionales, autorización de viaje del Presidente de la República, nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios, reglamento del Congreso, normas que requieren votación calificada, ingreso de tropas al país con armas.

- El Decreto de Urgencia N° 043-2019 adolece de vicios puesto que ha sido desarrollado sin observar los requisitos sustanciales que reviste la aprobación de un decreto de urgencia: excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad.
- El Decreto de Urgencia N° 043-2019 contempla la extensión de la vigencia de la Ley N° 27360; sin embargo, no expone fundamentos para mantener un régimen de corte temporal que solo beneficia a un sector empresarial, que puede costear los "beneficios" que se le ofrecen.
- El Decreto de URGENCIA N° 043-2019 no contempla las observaciones realizadas por la Unión Europea y EEUU (en el marco del TLC) respecto al deber de respetar los derechos laborales y detener el abuso del empleo de los contratos temporales y la acusación ante "dumping social".
- El Decreto de URGENCIA N° 043-2019 no aborda la problemática de la contratación temporal y sus consecuencias en la alta rotación de personal y ejercicio de derechos laborales colectivos (sindicalismo).
- El Decreto de URGENCIA N° 043-2019 no resuelve la problemática de la Ley N° 27360 respecto a su limitado impacto en la reducción de la informalidad laboral.
- El Decreto de URGENCIA N° 043-2019 no contempla el impacto diferenciado de su aplicación en las trabajadoras en función a su género.

## 6. Recomendaciones

- Desarrollar normativa que observe los criterios sustanciales para su elaboración.
- Compartimos la urgencia de equiparar los derechos laborales del sector agrario al régimen común de la actividad privada; sin embargo, reconocemos que las medidas planteadas, en su conjunto, no resuelven las falencias de la Ley N° 27360.
- Desarrollar normativa que aborde la problemática de la informalidad laboral y la contratación temporal.
- Desarrollar normativa con enfoque de género y derechos humanos.

