

**LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES
EXTRANJEROS EN EL PERÚ: PROCEDIMIENTO Y
CONVENIOS SUSCRITOS POR NUESTRO
PAÍS QUE FACILITAN LA CONTRATACIÓN**
*THE HIRING OF FOREIGN WORKERS IN PERU:
PROCEDURES AND AGREEMENTS SUBSCRIBED
BY OUR COUNTRY FACILITATING IT*

May Lin Ataca Ugaz*
Valeria Galindo Valer**

Over the past years, our country has witnessed a great increase in the hiring of foreigners for work purposes. It is in this context that it becomes relevant what has been established by de Legislative Decree 689, the Act of Recruitment of Foreign Personnel.

In the present article, the authors develop the legal framework of foreigner's hiring in Peru, as well as its requirements, limits, migration procedures and its scope of application. A reference is also made to the International Covenants signed by our country regarding the topic. The authors conclude, however, that national regulation on the hiring of foreign personnel is insufficient and has a limited scope.

KEY WORDS: *Foreign personnel labor law; foreigner's hiring; migration covenants; labor facilities, labor legal framework.*

Durante los últimos años, nuestro país ha presenciado un incremento en el número de extranjeros contratados con fines laborales. Es en este contexto que resulta importante lo establecido por el Decreto Legislativo 689, Ley de Contratación de Personal Extranjero.

En el presente artículo, las autoras desarrollan el marco legal de la contratación de extranjeros en el Perú, sus requisitos, límites, procedimiento migratorio y ámbitos de aplicación. Asimismo, se hace referencia a los convenios internacionales celebrados por nuestro país sobre la materia. Se llega a concluir, sin embargo, que la regulación nacional en materia laboral migratoria es insuficiente y sólo tiene un alcance parcial.

PALABRAS CLAVE: *Derecho Laboral Migratorio; contratación de extranjeros; convenios migratorios; facilidades laborales; marco legal laboral.*

* Abogada. Gerente del área de Human Capital Services de Ernst & Young Perú.

** Abogada. Gerente del área de Human Capital Services de Ernst & Young Perú.

I. INTRODUCCIÓN: CONTEXTO ACTUAL

El número de extranjeros que ingresaron al Perú en enero de este año aumentó en 2.3% con relación a lo ocurrido en enero de 2013. En calidad de trabajadores, es decir con visa de trabajo, ingresaron al Perú un total de 7,186 extranjeros, lo cual representa un crecimiento de 22.9% con relación a lo que ocurrió el año pasado, en ese mismo periodo. Es interesante observar como esta cifra ha ido aumentando en el transcurso de los años. Así, en enero del 2013, ingresaron al Perú 5,849 extranjeros con visa de trabajo, cifra que supera la registrada en el año 2012, en la cual el número de extranjeros que ingresaron a nuestro país con dicho visado ascendió a 4,825¹. Es importante mencionar que esta cifra se tendría que complementar con todos aquellos extranjeros que ingresan al Perú con una visa de turista o de negocios y que inician en nuestro país un proceso de cambio de calidad migratoria a efectos de obtener una visa de trabajo.

Cabe resaltar las nacionalidades que tienen los extranjeros que ingresan al Perú con una visa de trabajo. Así, se ha observado el ingreso de nacionales de Colombia (19.8%), España (19.3%), Chile (9.6%), Argentina (9.6%), Brasil (6.2%) Ecuador (5.6%), Bolivia (4.3%), entre otros países. Lo curioso es que estas nacionalidades corresponden a países con los cuales nuestro país tiene firmado algún convenio que facilita la migración y la contratación laboral.

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Migraciones [en adelante, Migraciones], a través de su Oficina de Estadística, informa que, desde el año 2008 a la fecha, se ha registrado un aumento considerable en el ingreso de los extranjeros a territorio nacional. Las cifras revelan un aumento importante en el ingreso de extranjeros, la cual pasa de 4,442,788 personas en el año 2008 a 6,664,704 en el año 2013.

Asimismo, de acuerdo a la Oficina de Estadística del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo [en adelante, MTPE] —cuya información más reciente data del año 2012—, hay un incremento importante en el número de contratos de trabajo de personal extranjero, presentados y aprobados por dicha entidad.

Así, en enero de 2012, se observa un total de 458 contratos presentados y 429 aprobados, cerrándose el año con un total de 5,622 aprobados. Además, es interesante ver como Lima sigue concentrando el mayor número de expedientes presentados. De acuerdo a la oficina en referencia, en Lima se registra el 85% de las aprobaciones de contratos de trabajo de personal extranjero. A su vez, la data de los contratos de trabajo de los trabajadores migrantes andinos que contiene el Sistema Virtual de Trabajador Migrante Andino [en adelante, Sivitma] revela la misma tendencia. Así, en enero 2012 se observan 207 contratos registrados, cifra que al finalizar el año hace un total de 3,240 contratos a nivel nacional, de los cuales 2,766 se concentran en Lima. El 55% de los contratos de trabajadores con desplazamiento individual corresponden a nacionales de Colombia, 15% de Ecuador y 30% de Bolivia. En el caso de los trabajadores de empresa, el 67% corresponden a nacionales de Colombia, 17% de Bolivia y 19% de Ecuador. En el caso de los trabajadores de temporada, 94% corresponden a nacionales de Colombia, 4% de Ecuador y 2% de Bolivia².

Diversos pueden ser los motivos que generan el ingreso de los extranjeros al Perú. Sin embargo, el crecimiento económico sostenido que ha ido experimentando nuestro país en los últimos años, parece ser el motivo principal. Este crecimiento económico genera, a su vez, una alta demanda interna y un auge en diversos sectores, siendo los más destacados la minería y construcción, sectores en los cuales se ha podido observar una mayor demanda de profesionales calificados, siendo las especialidades o profesiones más buscadas ingeniería, arquitectura y construcción, destacando en estos rubros la contratación de personal extranjero.

En este contexto, surgen las siguientes preguntas: ¿El marco legal aplicable a los extranjeros es el mismo que aplica al personal nacional?, ¿existen algunas facilidades para la contratación de personal extranjero que podría estar contribuyendo a su mayor ingreso a nuestro país? Este artículo tiene como objetivo describir el procedimiento de contratación, el cual es parte de un régimen especial, ante dos instancias: (i) El Ministerio de Trabajo y Promo-

¹ Instituto Nacional de Estadísticas e Informática: "Evolución del Movimiento Migratorio Peruano: Informe Técnico 3". 2014.

² MTPE: "Anuario estadístico sectorial". 2012.

ción del Empleo; y, (ii) la Superintendencia Nacional de Migraciones. Asimismo, busca dar a conocer todos aquellos convenios que hemos suscrito con diversos países que permiten facilitar la contratación de personal extranjero.

II. MARCO LEGAL

La contratación de los trabajadores extranjeros en el Perú se encuentra regulada por el Decreto Legislativo 689, Ley de Contratación de Personal Extranjero [en adelante, la LCPE], y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 014-92-TR [en adelante, el Reglamento]. Tal como se puede observar, se trata de un régimen de contratación especial, el cual tiene ciertas particularidades, tanto en la formalidad como en el contenido. A continuación, un breve resumen de la aplicación de esta norma.

A. Generalidades

De conformidad con la LCPE, los trabajadores extranjeros están sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada, con lo cual, si bien tienen un régimen especial que regula su contratación, en todo lo no previsto por dicha norma se aplica el régimen general; esto es, el Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR [en adelante, la LPCL], su reglamento y las demás normas que regulan el régimen de la actividad privada.

Entre los principales aspectos a tener en cuenta resalta lo siguiente:

- **Habilitación para la celebración del contrato de trabajo:** El extranjero requiere contar con una visa de negocios para poder firmar su contrato de trabajo en territorio peruano. En caso haya ingresado con una visa de turista, deberá contar con un "Permiso Especial para Firmar Contratos"³.
- **Formalidad:** El contrato de trabajo debe celebrarse por escrito en tres ejemplares de idéntico tenor, así como sus prórrogas y modificaciones, las cuales deberán ser aprobadas por la Autoridad

Administrativa de Trabajo [en adelante, AAT]. Una vez presentada la solicitud de aprobación ante la AAT, esta tendrá un plazo de tres (3) días hábiles para emitir la resolución de aprobación.

- **Plazo de duración del contrato de trabajo:** El contrato de trabajo tiene un plazo determinado, el mismo que no podrá exceder de tres (3) años, prorrogables por períodos iguales. Es importante señalar que en este caso no se requiere justificar la temporalidad de la contratación, pues esta se sustenta en el régimen especial. Así, debe tenerse en cuenta que la LCPE no admite que un extranjero pueda ser contratado a plazo indeterminado por la empresa peruana, debiendo ser su contrato imprescindiblemente uno de plazo determinado.
- **Cláusulas especiales:** Los contratos de personal extranjero, así como sus prórrogas y modificaciones, deberán contemplar las siguientes cláusulas: (i) Que la aprobación del contrato de trabajo de personal extranjero no autoriza a iniciar la prestación de servicios hasta que no se cuente con la calidad migratoria habilitante, esto es, visa de trabajo; (ii) el compromiso de capacitar al personal nacional en la misma ocupación; y (iii) que el empleador se compromete a transportar al trabajador extranjero a su país de origen o al que convengan las partes, al extinguirse la relación laboral.
- **Información mínima del contrato de trabajo:** Es importante señalar que, de acuerdo a LCPE, los contratos de personal extranjero deben contar con una serie de información mínima, destacando los datos mínimos de contratación. Al respecto, la norma bajo comentario hace hincapié en la importancia de incluir en el contrato de trabajo, información como la descripción de labores a desarrollar, la jornada laboral, lugar donde laborará el trabajador extranjero, remuneración diaria o mensual, moneada, bonificaciones, fecha prevista para el inicio del servicio, plazo del contrato y demás estipulaciones contractuales.

³ Este permiso se debe gestionar de forma personal ante la oficina de Migraciones y lo habilita a firmar documentos en el Perú por un periodo máximo de treinta días naturales.

- **Inicio de la prestación de los servicios:** Es importante resaltar que la aprobación del contrato de trabajo no habilita al extranjero a prestar servicios en la empresa; para ello, será necesario contar con la calidad migratoria habilitante, en este caso, la de “trabajador”.

B. Límites en la contratación de personal extranjero

La LCPE establece limitaciones a la contratación de trabajadores extranjeros en cuanto al número y a las remuneraciones que pueden percibir. Así, la norma bajo comentario establece lo siguiente:

- **Respecto del número de extranjeros:** El número de trabajadores extranjeros contratados en una empresa peruana no puede ser mayor al 20% del número total de su personal.
- **Respecto de las remuneraciones:** Las remuneraciones de los trabajadores extranjeros no pueden exceder del 30% del total de la planilla de sueldos y salarios del personal.

Para determinar este número, se debe verificar la información de la planilla al cierre del mes anterior a la presentación de la solicitud de contratación de personal extranjero.

Sin perjuicio de lo señalado, existen supuestos en los que las entidades empleadoras podrán solicitar la exoneración del cumplimiento de los porcentajes limitativos señalados, siempre que se presenten los siguientes escenarios:

- a) Cuando se trate de personal profesional o técnico especializado: En este caso, el trabajador deberá contar con un título profesional o su equivalente en caso de carreras técnicas, así como las constancias de trabajo que acrediten los conocimientos teórico-prácticos declarados en el contrato de trabajo. Ambos documentos deben presentarse de forma conjunta.
- b) Cuando se trate de personal de dirección y/o gerencial de una nueva actividad empresarial o incremento en las actividades de las mismas, o también en caso de re-

conversión empresarial: En este supuesto, se deberá acreditar la función gerencial o de dirección del trabajador mediante una cláusula en el contrato de trabajo que establezca expresamente el cargo y las funciones a ser desarrolladas, así como con la presentación de un informe de la empresa, el cual tendrá carácter de declaración jurada. Asimismo, el trabajador deberá contar con un título profesional o su equivalente en caso de carreras técnicas, o con una constancia de trabajo que acredite experiencia en actividades relacionadas al cargo que ocupará.

- c) Cuando se trate de profesores contratados para la enseñanza superior o de enseñanza básica o secundaria en colegios particulares extranjeros o de enseñanza de idiomas en colegios particulares nacionales, o en centros especializados de enseñanzas de idiomas.
- d) Cuando se trate de personal de empresas del sector público o de empresas privadas que tengan celebrados contratos con organismos, instituciones o empresas del sector público.
- e) Cualquier otro caso que se establezca por Decreto Supremo.

C. Personal exceptuado de la LCPE

De conformidad con lo establecido en la LCPE y su Reglamento, existen supuestos en los que, pese a que la persona a ser contratada es un extranjero, no será aplicable la LCPE, por lo que su contratación deberá regularse exclusivamente por la LPCL. Los supuestos son los siguientes:

- a) Al extranjero con cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos peruanos.
- b) Al extranjero que cuente con una Visa de Inmigrante.
- c) Al extranjero con cuyo país de origen exista convenio de reciprocidad laboral o doble nacionalidad⁴.
- d) Al personal de empresas extranjeras dedicadas al servicio internacional de

⁴ Por ejemplo, el Convenio sobre Doble Nacionalidad suscrito por Perú y el Reino de España.

transporte terrestre, aéreo o acuático con bandera y matrícula extranjera.

- e) Al personal extranjero que labore en las empresas de servicios multinacionales o bancos multinacionales, sujetos a las normas legales dictadas para estos casos específicos.
- f) Al personal extranjero que, en virtud de convenios bilaterales o multilaterales celebrados por el gobierno del Perú, presten sus servicios en el país⁵.
- g) Al inversionista extranjero, haya o no renunciado a la exportación del capital y utilidades de su inversión, siempre que ésta tenga un monto permanente durante la vigencia del contrato no menor de 5 Unidades Impositivas Tributarias.
- h) Los artistas, deportistas y en general aquellos que actúen en territorio nacional por periodo máximo de tres meses al año.

III. PROCEDIMIENTO ANTE MIGRACIONES

De acuerdo a lo mencionado previamente, la celebración y aprobación de un contrato de trabajo de personal extranjero no habilita al trabajador a iniciar la prestación de sus servicios, sino que constituye requisito indispensable la obtención de su calidad migratoria habilitante; esto es, la visa de trabajo.

Así, a efectos de obtener la calidad migratoria de trabajador, se tendrá que presentar un expediente ante Migraciones a través de cualquiera de los siguientes procedimientos: (i) Cambio de calidad migratoria; o, (ii) solicitud de visa.

A. Procedimiento de cambio de calidad migratoria

El procedimiento de cambio de calidad migratoria se podrá iniciar siempre que el extranjero haya ingresado a territorio peruano. Para ello, el extranjero deberá ingresar al Perú, ya sea

con una visa de turista o una visa de negocios, a efectos de solicitar ante la autoridad migratoria el cambio de su calidad migratoria actual a la calidad migratoria de trabajador.

El trabajador extranjero, luego de haber obtenido la aprobación de su contrato de trabajo, proceso que se realiza ante la AAT, y siempre que se encuentre dentro de los quince días de la aprobación del contrato en referencia, podrá presentar su expediente para solicitar la visa correspondiente, la cual, una vez obtenida, lo habilitará a iniciar la prestación de sus servicios en el Perú e ingresar a la planilla de la empresa peruana.

A efectos de iniciar el referido procedimiento, se deberá solicitar una cita ante Migraciones a través del sistema en línea (www.digemin.gob.pe) y presentar, entre otros documentos, el contrato de trabajo aprobado por la AAT. Adicionalmente, y como parte del procedimiento migratorio, el trabajador extranjero deberá pasar una entrevista ante la Policía Internacional (Interpol). Es importante tomar en consideración que el procedimiento de cambio de calidad migratoria únicamente podrá ser iniciado siempre que el plazo de permanencia en el país del trabajador extranjero —otorgado al momento de ingresar al país—, se encuentre vigente.

Una vez iniciado el procedimiento, la autoridad migratoria evaluará la documentación presentada y aprobará la solicitud presentada en sesenta días hábiles⁶. Cabe mencionar que durante este procedimiento de cambio de calidad migratoria, el trabajador extranjero deberá permanecer en el Perú. Sin embargo, en caso requiera efectuar algún viaje, deberá solicitar un “Permiso especial de salida y reingreso” ante Migraciones. Dicho proceso es personal y supone la emisión de un permiso, el cual es otorgado por cada viaje que realice el extranjero y por periodos de treinta días naturales cada uno.

Luego de la aprobación del procedimiento, el extranjero tendrá que acercarse a Migraciones

⁵ En este supuesto encontramos a la Decisión 545, “Instrumento Andino de Migración Laboral”, celebrado por los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones (Colombia, Ecuador y Bolivia). En virtud de dicho convenio, los nacionales de la Comunidad serán contratados a plazo fijo o a plazo indeterminado. El contrato de trabajo celebrado con dichos extranjeros deberá ser registrado en el Sivitma a efectos de obtener la respectiva constancia de Trabajador Migrante Andino.

⁶ Este plazo se encuentra regulado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio del Interior.

para obtener el sello con la visa de trabajo o el carné de extranjería, según corresponda a la naturaleza de la visa concedida.

B. Solicitud de visa

El procedimiento de solicitud de visa es aquel procedimiento migratorio que se inicia mientras el trabajador extranjero se encuentra fuera del Perú. El procedimiento será iniciado en el Perú por un tercero en representación del trabajador, una vez el contrato de trabajo haya sido aprobado.

Una vez iniciado el procedimiento, el cual, tal como ocurre en el caso anterior, requiere cita a través del sistema en línea, la autoridad migratoria evaluará la documentación y aprobará la solicitud presentada en treinta días hábiles⁷. Es importante mencionar que durante el periodo de la evaluación, el extranjero no podrá ingresar al Perú, pues su ingreso supondría la paralización o improcedencia de su trámite.

Luego de la aprobación del procedimiento, Migraciones envía una comunicación al consulado peruano elegido por el extranjero para que este pueda realizar su recojo. Este proceso supondrá, en caso la visa requerida hubiera sido una temporal, la consignación de un sello en el pasaporte del extranjero con la visa aprobada, la cual lo habilitará a ingresar al Perú como trabajador. Si, en cambio, se concedió una visa como residente, a su ingreso al país deberá acudir a Interpol a fin de obtener sus antecedentes internacionales, y luego acudir a las oficinas de Migraciones para efectuar su inscripción en el Registro de Extranjería y obtener su carne de extranjería⁸.

IV. LA CONDICIÓN DE RESIDENTE

Los extranjeros con visa de trabajo adquieren la condición de residentes, y con ello, un carné de extranjería, cuando han suscrito un contrato de trabajo por un periodo igual o superior a un año. Si el contrato de trabajo tiene un plazo menor, la autoridad migratoria otorgará una “visa temporal de trabajo”, la cual únicamente se consignará en el pasaporte

del extranjero mediante un sello, no teniendo derecho a obtener un carné de extranjería.

Asimismo, se debe tomar en consideración que, independientemente del plazo de duración del contrato de trabajo, si este contempla un periodo de prueba, Migraciones otorgará —antes del correspondiente carné de extranjería— una visa temporal de trabajo (sello en el pasaporte). Una vez superado el periodo de prueba, el trabajador extranjero deberá iniciar el procedimiento de “Cambio de Clase de Visa” ante las autoridades migratorias a efectos de obtener el carné de extranjería correspondiente.

Finalmente, es importante resaltar que los extranjeros residentes no podrán salir del país por un tiempo mayor a 183 días dentro de un periodo cualquiera de doce meses, pues de lo contrario perderán automáticamente su residencia. En caso requiera estar ausente del país por un periodo mayor al señalado, se tendrá que evaluar su situación a fin de verificar la procedencia de una exoneración.

V. CONVENIOS

Según lo expuesto en los puntos previos, existen dos procedimientos que se interrelacionan para el ingreso de un extranjero a una empresa peruana: El laboral y el migratorio.

A fin de “facilitar” el proceso de regularización migratoria del creciente flujo de ciudadanos extranjeros, existen ciertos convenios que Migraciones o el MTPE aplican. Lo curioso de la aplicación de estos convenios radica en que, para cada entidad, aquellos ofrecen solo facilidades laborales o migratorias, lo cual agiliza parcialmente el procedimiento. En tal sentido, como veremos, a pesar de la existencia de estos convenios, el proceso de regularización de la condición migratoria de un extranjero a fin de que pueda prestar servicios a favor de una empresa peruana, continúa siendo burocrático y, en ocasiones, largo.

A efectos de esquematizar los diversos convenios aplicables, hemos considerado pertinente agruparlos en función a las facilidades que ofrecen. Por tal motivo, proponemos la siguiente clasificación:

⁷ El plazo de evaluación se encuentra regulado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio del Interior.

⁸ En caso la visa de trabajo sea temporal, no será necesario efectuar procedimiento alguno y podrá iniciar la prestación de sus servicios de manera inmediata.

A. Facilidades Laborales

En el artículo 3 de la LCPE se establecen los supuestos **excluidos** del alcance de la referida norma. La particularidad de la exclusión consiste en que estos extranjeros deberán ser considerados como “nacionales” a efectos de su contratación laboral. Ello implica que la empresa peruana no debe observar las condiciones ni formalidades previstas por la LCPE descritas en los puntos II.A y II.B previos, sino seguir las reglas establecidas en la LPCL. Así, la empresa peruana puede contratar a plazo indeterminado a este colectivo, salvo que, en función a la naturaleza del servicio, se presente alguna causa objetiva que sustente su contratación a plazo fijo.

Las causales de exclusión que analizaremos son las relacionadas a dos situaciones particulares.

1. Personal extranjero con cuyo país de origen exista convenio de reciprocidad laboral o de doble nacionalidad.

Dentro de esta causal de exclusión podemos encontrar al Convenio sobre Doble Nacionalidad que existe entre Perú y el Reino de España. El acogimiento a este convenio conlleva, como lo indicamos, que los nacionales españoles puedan tener una relación laboral a plazo indeterminado o una de naturaleza temporal. Debe recordarse que lo último será posible siempre que se presenten las condiciones establecidas por la LPCL para su validez (principalmente la existencia de una causa objetiva que sustente la contratación temporal).

Lamentablemente, el convenio suscrito con el Reino de España es el único de **reciprocidad laboral** o de **doble nacionalidad** reconocido por el MTPE que conlleve un mecanismo de facilitación de contratación del personal extranjero.

2. Personal extranjero que, en virtud de convenios bilaterales o multilaterales celebrados por el Gobierno del Perú, preste sus servicios en el país.

Perú, junto a Bolivia, Ecuador y Colombia, forma parte de la Comunidad Andina de Naciones [en adelante, CAN]. Como parte del proceso de integración regional, se emitió la

Decisión 545, Instrumento Andino de Migración Laboral, destinada a regular la migración laboral andina, favoreciendo la libre circulación de los trabajadores. A efectos de cumplir con las disposiciones establecidas en la Decisión, el MTPE emitió un Instructivo para la aplicación de lo dispuesto en la Resolución Ministerial 279-2004-TR y la Decisión 545; Instrumento Andino de Migración Laboral y Regulación del Sistema Virtual del Trabajador Migrante Andino.⁹

En función a este articulado, los extranjeros nacionales de Bolivia, Ecuador y Colombia que se trasladen a Perú a efectos de prestar servicios de naturaleza laboral merecen la condición de “Trabajador Migrante Andino.”

Nótese que la contratación del Trabajador Migrante Andino, a diferencia de lo que sucede con otros supuestos de exclusión de la LCPE (por ejemplo, los nacionales españoles, o los extranjeros que portan visa como inmigrante), no se regula exclusivamente por lo establecido en la LPCL sino principalmente por lo dispuesto en la Decisión referida.

Bajo este entendido, el Trabajador Migrante Andino presenta las siguientes particularidades:

- Debe clasificarse, en función a las condiciones de su contratación, al Trabajador Migrante Andino como:
 - a) Trabajador con Desplazamiento Individual
 - b) Trabajador de Empresa
 - c) Trabajador de Temporada, o
 - d) Trabajador Fronterizo

Cada calificación está detallada en la Decisión, precisándose incluso los beneficios específicos que pudieran corresponder a cada una. Esta calificación deberá ser incluida expresamente en el contrato de trabajo que se celebre para tal efecto con el Trabajador Migrante Andino.

- a) El contrato de trabajo puede ser uno a plazo indeterminado o uno a plazo fijo. Reiteramos que, de optarse por lo segundo, deberá verificarse la existencia de la causa objetiva que sustenta el uso de la modalidad de contratación temporal empleada.

⁹ Instructivo contenido en la Directiva General 001-2010-MTPE/3.17.3, aprobado mediante Resolución Ministerial 318-2010-TR.

- b) El contrato de trabajo, independientemente de tratarse de uno indeterminado o sujeto a modalidad, deberá presentarse al MTPE para su registro.
- c) El MTPE, a través del Sivitma, emitirá la “Constancia de Trabajador Migrante Andino” dispuesta por la Decisión.

Si bien a nivel del MTPE ya se han implementado los ajustes para simplificar el proceso de contratación de los nacionales de los países de la CAN en miras de la integración y libre circulación de personas; en el ámbito migratorio, no se han realizado mejoras (por ejemplo, no se ha creado un procedimiento afín para este colectivo, o incluso, siguiendo el proceso regular de solicitud de visa, no se ha excluido de algunos requisitos a este grupo).

Por tales razones, estimamos que el esfuerzo ha sido parcial, lo cual genera que los avances en el proceso laboral se vean afectados por los retrasos en el proceso migratorio. Ello afecta no sólo a los extranjeros, sino también a las empresas que no pueden con-

tar con el capital humano que requieren de acuerdo a sus necesidades organizativas.

Como se puede apreciar, las facilidades laborales asociadas a la aplicación de los convenios o acuerdos indicados están dirigidas a simplificar y agilizar el procedimiento de contratación de personal extranjero. “Simplificar”, por cuanto no se requiere cumplir con las formalidades exigidas por la LCPE¹⁰. “Agilizar”, en tanto no hay un proceso de aprobación previa de los contratos por parte del MTPE (basta con el registro de los contratos, los cuales son incluso presentados vía web al MTPE).

En el cuadro 1 resumimos las principales facilidades laborales:

B. Facilidades Migratorias

Sobre este particular, destacamos dos ámbitos.

1. Mercosur

Perú forma parte del Convenio sobre Residencia de los Estados partes del Mercosur,

Cuadro 1

Aspecto	CAN /Españoles	Extranjeros
Tipo de contrato	<ul style="list-style-type: none"> A plazo indeterminado; o Contrato sujeto a modalidad (en función a la naturaleza del servicio). 	Contratación temporal (por disposición legal).
Duración del contrato	<ul style="list-style-type: none"> A plazo indeterminado: indefinido. Temporal: duración variable en función a la temporalidad de la necesidad y modalidad alegada. 	La duración máxima del contrato es de tres años, renovables sucesivamente.
Formalidad	<ul style="list-style-type: none"> Por escrito + registro (en caso de CAN independientemente del tipo de contrato a emplearse). Por escrito + registro (en caso de ciudadanos españoles con contratos sujetos a modalidad). Por escrito (en caso de ciudadanos españoles con contrato a plazo indeterminado)¹¹. 	Por escrito y sujeto a aprobación por el MTPE.
Fiscalización	Verificación posterior ¹²	Aprobación previa y verificación posterior.
Regulación	<ul style="list-style-type: none"> LPCL (en caso de españoles) Decisión 545 + R.M N° 318-2010-TR + LPCL (en caso de CAN). 	LCPE + Reglamento

¹⁰ Por ejemplo, siguiendo el proceso regular, en caso de contratación de un extranjero en cumplimiento de los porcentajes limitativos, se requiere contar con el título profesional o el certificado de experiencia laboral apostillado o legalizado consularmente. La obtención de estos documentos personales puede demorar el inicio del proceso de contratación aproximadamente dos a tres semanas.

¹¹ Si bien de acuerdo a lo establecido en LPCL, los contratos a plazo indeterminado no requieren observar formalidad alguna, pudiendo incluso ser verbales, tratándose de extranjeros excluidos de los alcances de la LCE, el Reglamento establece que tales contratos deben formalizarse por escrito. Ello con la única finalidad de usarlos como medio de probanza de la existencia de una relación laboral frente a la autoridad migratoria para la solicitud de la visa de trabajo.

¹² En caso de Trabajador Migrante Andino, la posibilidad de verificación posterior de los contratos celebrados está prevista en el numeral 6.6. de la Resolución Ministerial 318-2010-TR y se registrará de acuerdo a lo establecido en la Directiva General 006-2008-MTPE/4. Ahora bien, tratándose de nacionales españoles, los contratos de trabajo sujetos a modalidad también son objeto de fiscalización posterior.

el cual está destinado a otorgar facilidades migratorias a los nacionales de los Estados miembros y asociados.

A fin de determinar el alcance del acuerdo debe tenerse en cuenta que son países miembros Argentina, Brasil, Paraguay, Venezuela y Uruguay; mientras que Chile, Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú son tratados como Estados asociados. Este acuerdo sobre residencia Mercosur se dictó con la finalidad de buscar una solución de la situación migratoria de los nacionales de los Estados miembros y asociados. Por tal motivo, se establece en el acuerdo, los requisitos que deben reunir los nacionales de dichos países a fin de obtener una residencia legal en los demás Estados asociados.

En Perú, Migraciones ha establecido requisitos para los nacionales de los países miembros y asociados al Mercosur que deseen obtener una residencia en el país acogiéndose al referido acuerdo. Los documentos relevantes que deberán acompañarse a la solicitud de cambio de calidad migratoria son los siguientes¹³:

- a) Certificados que acrediten la carencia de antecedentes penales, policiales y judiciales en el Perú.
- b) Certificado que acredite la carencia de antecedentes penales judiciales y policiales en el país de origen o en los que hubiera residido el solicitante durante los cinco años anteriores a su llegada al Perú.
- c) Solicitud de acogimiento al Acuerdo Mercosur y declaración de contar con buena salud y carecer de antecedentes internacionales penales o judiciales.

A efectos de obtener la residencia en el Perú, el extranjero, tras contar con los requisitos, deberá iniciar el procedimiento de cambio de calidad migratoria descrito en el punto III.A, a cuya aprobación y término Migraciones le concederá la condición migratoria de “Trabajador Residente”.

Habiendo descrito las implicancias migratorias del acuerdo Mercosur, consideramos pertinente efectuar una anotación relacionada a

una particularidad en su aplicación. Si bien, de la redacción del acuerdo, todos los nacionales de los países miembros y asociados podrían acceder a obtener una residencia en el Perú cumpliendo los requisitos indicados, en la práctica Migraciones reconoce la aplicación del Convenio respecto de la mayoría de países. El caso particular constituye Venezuela por cuanto, a pesar de ser Estado miembro del acuerdo, los nacionales de dicho país no pueden aún acceder a las facilidades migratorias previstas en este documento.

2. Convenio Perú-Argentina

Independientemente de que tanto Perú cuanto Argentina están adscritos al convenio sobre residencia Mercosur, ambos países suscribieron en el 2007 un Acuerdo sobre “Residencia para Nacionales de la República del Perú y la República Argentina”. Los efectos del acogimiento de este acuerdo son similares a los indicados en el anterior. Tras la presentación de los documentos previstos en el convenio, los nacionales argentinos podrán obtener una residencia en el Perú, siendo que la calidad migratoria concedida por Migraciones será la de “Trabajador Residente”.

La principal diferencia para los ciudadanos argentinos entre el Convenio Mercosur y el específico con Argentina consiste en los requisitos a observar. Así, por ejemplo, para regularizar la residencia en aplicación del Convenio específico basta principalmente con que los ciudadanos argentinos acrediten carecer de antecedentes judiciales y penales en el Perú.

3. Otras características de los Convenios

Como se aprecia, los convenios señalados representan una facilidad para los extranjeros que cuenten con las nacionalidades indicadas, pues no requieren contar previamente con un contrato de trabajo aprobado por el MTPE para acceder a una residencia regular en el país y, específicamente, para contar con la calidad migratoria de trabajador.

Sin perjuicio de los beneficios migratorios indicados, los Convenios presentan algunas particularidades, las cuales consideramos oportuno resaltar:

¹³ Los requisitos para acceder a una residencia en aplicación del Convenio Mercosur están incluidos en el artículo 4 del acuerdo.

- a) **Otorgamiento al solicitante de la calidad migratoria de “trabajador”:** Tomando en cuenta que las calidades migratorias aplicables a los extranjeros son únicamente las previstas en la Ley de Extranjería¹⁴, Migraciones optó unilateralmente por calificar a los extranjeros que se acogen a estos convenios sobre regularización de residencia, con la calidad migratoria de “trabajador”. Ello podría significar una limitación para el desarrollo de actividades remuneradas en el país por parte de estos extranjeros, en tanto no deberían realizar durante su estadía en el país actividad económica distinta a la permitida por Migraciones, en función a la calidad migratoria concedida.

Así, si el estatus otorgado es el de Trabajador, una interpretación literal de la LE, podría derivar en estimar que los extranjeros solamente podrían realizar actividad dependiente, estando imposibilitados de ejercer actividad económica distinta a la autorizada (por ejemplo, establecer una empresa o un negocio propio, o incluso prestar servicios como independiente a favor de una empresa local). Ello implicaría una contradicción a lo dispuesto en los convenios indicados en este apartado, en los cuales se precisa que los extranjeros pueden ejercer cualquier “industria lícita” en el país.

- b) **Naturaleza del proceso migratorio:** Debe observarse que Migraciones, a fin de implementar los convenios sobre regularización de residencia señalados, solamente ha modificado los requisitos requeridos a los extranjeros, mas no ha creado un procedimiento particular simplificado. Debe recordarse que, si los extranjeros deciden acogerse a los convenios, deben presentar una solicitud de cambio de calidad migratoria, lo cual supone su permanencia en el país hasta la aprobación de su solicitud, procedimiento que puede tener una duración de hasta sesenta días hábiles.

Así, la inexistencia de un procedimiento específico y simplificado podría derivar en una dilación en la obtención de la residencia, contraria a los intereses de los objetivos de los convenios analizados.

- c) **Duración de la residencia:** La residencia concedida a los extranjeros en aplicación de los convenios es calificada como temporal y con una duración de dos años, los cuales son improrrogables, a diferencia de lo que sucede con los extranjeros que obtiene su residencia vía el proceso regular, cuyas residencias son por un año prorrogable sucesivamente.

Si el extranjero deseara extender su residencia temporal debería solicitar, de acuerdo a lo previsto en los convenios, su cambio de calidad migratoria, a fin de obtener una residencia permanente en el Perú. En la práctica, la calidad migratoria concedida por Migraciones a los extranjeros que solicitan la residencia permanente en aplicación de los convenios es la de “inmigrante”.

- d) **Inexistencia de facilidades laborales:** Si bien el acuerdo sobre residencia Mercosur se dictó con la finalidad de buscar una solución de la situación migratoria de los nacionales de los Estados miembros y asociados, en el artículo 8.2 se señala que “las personas que hayan obtenido su residencia en aplicación del presente Convenio tienen derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta propia, como por cuenta ajena, en las mismas condiciones que los nacionales de los países de recepción, de acuerdo con las normas legales de cada país”.

Asimismo, en el artículo 9, referido a los derechos de los inmigrantes y de sus familias se establece en el tercer apartado —denominado Trato Igualitario con Nacionales— que “los inmigrantes¹⁵ gozarán en el territorio de las partes, de un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del

¹⁴ Aprobada mediante Decreto Legislativo 703 y modificada por el Decreto Legislativo 1043. Las calidades migratorias aplicables a los extranjeros, en función a la naturaleza de la actividad a desarrollar durante su estadía en el Perú están detalladas en el artículo 11 de la norma indicada.

¹⁵ Conforme a lo definido en el convenio califican como Inmigrantes, “los nacionales de las partes que deseen establecerse en el territorio de la otra Parte”.

Cuadro 2

País	Facilidad laboral	Facilidad migratoria
Argentina	No	Sí (Mercosur /Convenio Perú-Argentina)
Bolivia	Sí (CAN)	Sí (Mercosur)
Brasil	No	Sí (Mercosur)
Colombia	Sí (CAN)	Sí (Mercosur)
Chile	No	Sí (Mercosur)
Ecuador	Sí (CAN)	Sí (Mercosur)
España	Sí	No
Paraguay	No	Sí (Mercosur)
Uruguay	No	Sí
Venezuela	No	No

país de recepción, en lo que concierne a la aplicación de la legislación laboral”.

Una lectura integral de las disposiciones del acuerdo coherente a los objetivos del bloque regional —la implementación de una política de libre circulación de personas en la región como mecanismo de fortalecimiento de la integración en la región— podría llevar a considerar que este acuerdo conlleva la aplicación no sólo facilidades migratorias para los nacionales de los países miembros y asociados, sino también facilidades de naturaleza laboral.

Lamentablemente, el MTPE sostiene una visión distinta, pues estima que las facilidades incluidas en el acuerdo versan solamente sobre aspectos migratorios. Así, al no haber reciprocidad laboral, la contratación del personal extranjero acogido a este acuerdo sobre residencia no está incurso en ninguna de las causas de exclusión prevista en el artículo 3 de la LCPE.

- e) **Cumplimiento de obligaciones laborales en materia de contratación:** Relacionado a la particularidad anterior, como la contratación de estos extranjeros no está excluida de los alcances de la LCPE, si una empresa peruana deseara contratarlos, deberá observar las condiciones y formalidades establecidas en dicha norma.

De no cumplirse con lo exigido por la LCPE y proceder la empresa peruana a registrar a los extranjeros en sus planillas por el solo hecho de que ya cuenta con la condición migratoria como trabajador, aquellas habrían incurrido en una infracción laboral. De acreditarse la comisión de las faltas la empresa podría ser merecedora de sanciones administrativas.

En síntesis, al no existir un único convenio que conlleve tanto facilidades laborales como migratorias, varias empresas optan por efectuar una mezcla en la aplicación de los diversos convenios. A fin de tener un panorama de los extranjeros que podrían tener una facilidad laboral y/o migratoria en el país, detallamos en el cuadro 2 las referidas ventajas.

VI. CONCLUSIONES

- a) De la revisión de las diversas normas que regulan los aspectos laborales y migratorios comprendidos para la contratación del personal extranjero en el Perú, consideramos que nuestro sistema aún no funciona como un eje articulado. El MTPE y Migraciones no establecen medidas integrales y coherentes a las necesidades de las empresas y de los objetivos de los convenios suscritos por el Perú.
- b) Hasta que no se cuente con una visión integral de ambos aspectos (laboral y el

- migratorio), las soluciones que se planteen solo van a tener un alcance parcial y, por ende, van a ser ineficaces.
- c) Atendiendo a las prerrogativas y objetivos de los convenios sobre residencia y a las necesidades de circulación de personal lo ideal consistiría en una modificación de la actual LCPE, a fin de incluir calidades migratorias idóneas a tales necesidades. Por ejemplo, un supuesto específico para los extranjeros que adquieran residencia con motivo de su acogimiento de los diversos tratados sobre residencia suscritos por el
- Perú o una visa de trabajo simplificada para aquellas ocasiones en las cuales las empresas necesitan contar con personal extranjero solo por periodos breves y de manera intempestiva.
- d) Se requiere el establecimiento de una línea de comunicación entre las diversas entidades que intervienen en el proceso de contratación de ciudadanos extranjeros: MTPE, Migraciones, Interpol, Consulados, Ministerio de Relaciones Exteriores. Ello permitirá que los requisitos, procedimientos y plazos que establezca cada entidad guarden coherencia entre sí.