



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

INFORME N° 05 -2015-MTPE/2/14.1

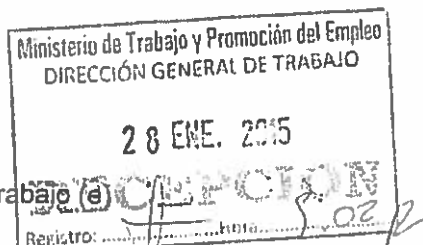
Para: Juan Carlos Gutiérrez Azabache
Director General de Trabajo

De: Renato Sarzo Tamayo
Director de Políticas y Normativa de Trabajo

Fecha: 28 de enero de 2015

Asunto: Opinión técnica en relación al Proyecto de "Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas"

Referencia: a) Oficio N° 056-2015-MTPE/4
b) OF. (DGM-DAS) N° 22-6-BB/145



1. ANTECEDENTES

Mediante el Oficio de la Referencia a), el Despacho Viceministerial de Trabajo traslada una solicitud de opinión técnica y propuestas de redacción relativa al Proyecto de "Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas" (en adelante, el Proyecto de Declaración).

Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 49° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2014-TR, esta Dirección cuenta con la función de emitir opinión técnica especializada en materia de trabajo. En tal sentido, de acuerdo a las competencias de esta Dirección, se analizará el artículo XXVII del Proyecto de Declaración, referido a derechos laborales.

2. ANÁLISIS

a) El empleo uniforme de términos jurídicos

De una revisión del artículo XXVII, notamos que resulta necesario que dicha disposición, al momento de hacer referencia al conjunto de normas aplicables a un supuesto de hecho, emplee de manera uniforme los términos jurídicos. Al margen de que puedan o no resultar intercambiables, en el artículo XXVII se utilizan indistintamente diferentes términos jurídicos, tal como se observa en el siguiente cuadro:



PERÚ

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo



"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

| Artículo XXVII (Derechos Laborales) | |
|--|--|
| Referencia al ordenamiento interno | Referencia al ordenamiento internacional |
| Legislación Leyes Normas Legislación nacional Normas nacionales Ley laboral | Ley laboral internacional Derecho internacional Normas internacionales |

En atención a lo expuesto, recomendamos que el artículo XXVII, cuando haga referencia a las normas internas de un Estado utilice los términos "ley" o "leyes" que, por la amplitud de ambos, incluyen en su significado no sólo a las leyes formales (expedidas por el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo vía delegación), sino también incluyen al conjunto de normas jurídicas vigentes en nuestro ordenamiento. Igualmente, sugerimos que, al momento de referirse al derecho internacional, el artículo XXVII emplee el término "normas internacionales".



Desde luego, el empleo de los términos que se recomiendan no excluye de ningún modo que en el artículo XXVII se utilicen otro tipo de referencias cuando se pretenda indicar regulaciones distintas, tales como, "práctica nacional" o "arreglo individual".

b) La referencia a acciones de "coordinación", más que a acciones "conjuntas"

El artículo 23 de la Constitución Política señala que "el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado (...)". En tal sentido, la adopción de medidas contra las prácticas laborales de explotación (prevista en el párrafo 2 del Proyecto de Declaración), así como la implementación de acciones en materia laboral a favor de los pueblos indígenas (regulada en el párrafo 3) es, en estricto, una obligación del Estado y no de los pueblos indígenas. Por ello, recomendamos sustituir el término "en conjunto con los pueblos indígenas" (que denota una obligación para ambos) por la expresión "en coordinación con los pueblos indígenas" (que significa que el Estado, al cumplir con su obligación de tutela, no puede sustraerse de los intereses, usos y costumbres de los pueblos indígenas).

c) La equiparación entre empleados y trabajadores, así como entre trabajadores y trabajadoras

Se observa también que en el artículo XXVII del Proyecto de Declaración se utilizan los términos "empleados" y "trabajadores". Al respecto, se recomienda suprimir el primer término y utilizar sólo el segundo, dado que, por lo menos en nuestro ordenamiento interno, las normas laborales vigentes ya no realizan diferenciación alguna entre el trabajo intelectual y el físico.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

Asimismo, en el entendido que con los términos genéricos "trabajadores" y "niños" se incluye tanto a varones como a mujeres, se recomienda no emplear las expresiones de "trabajadores o trabajadoras" y "niños o niñas", a menos que existan mayores fundamentos para conservarlas.

Finalmente, con el objetivo de lograr una redacción uniforme a lo largo del Proyecto de Declaración, sugerimos considerar lo expuesto en los acápites a), b) y c) precedentes para la elaboración final de los demás artículos del referido Proyecto, salvo mejor parecer.

d) La modificación de los párrafos 2, 3 y 5 del Proyecto de Declaración

• Párrafo 2



Resulta importante que la protección específica contra las prácticas laborales de explotación mencionada a propósito de las niñas, niños, mujeres y ancianos indígenas incluya a los *menores de edad indígenas* en general.

• Párrafo 3

- Recomendamos que en el literal a) se incorpore expresamente la garantía de no discriminación al momento de la contratación laboral, por ser justamente una etapa en donde puede ocurrir un trato discriminatorio.
- Sugerimos trasladar el literal b) a la parte final del párrafo, por no contener disposiciones sustantivas, sino más bien relacionadas a la inspección laboral.
- Siguiendo la lógica presente en la primera recomendación sobre este párrafo, consideramos que en el inciso i) del literal c), referido a la igualdad de oportunidades y de trato durante la relación laboral, se mencione expresamente la garantía de no discriminación.
- En el inciso iii) del literal c) recomendamos hacer referencia únicamente al supuesto de acoso, toda vez que la garantía de no discriminación, tanto al momento de la contratación como durante la relación laboral, se encuentra ya prevista en los enunciados anteriores.
- Respecto al inciso iv) del literal c), se sugiere emplear un término de aplicación general en otras normas internacionales, esto es, "trabajo forzoso u obligatorio", en lugar de "trabajo forzado u obligatorio"; así como suprimir la expresión "sin valor" por estar contenido su significado en la expresión "nulo".
- En lo atinente al inciso vi) del literal c), se recomienda precisar que la protección laboral se presta a todo trabajador independientemente de la forma de contratación laboral.



*"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*

• **Párrafo 5**

Dado que el término "conflictos laborales" no tiene una conceptualización clara en el Proyecto de Declaración, sugerimos su supresión. En lugar de ello, sugerimos emplear la expresión "conflicto de normas", que habilitaría la aplicación del principio de especialidad para su solución, en este caso, se aplicarían las disposiciones relacionadas a los pueblos indígenas.

e) Propuesta de incorporar una disposición en materia de Seguridad Social

Dado que el Proyecto de Declaración no contempla ninguna regulación sobre el derecho a la seguridad social, consideramos importante su incorporación al tratarse de un derecho constitucional.

En tal sentido, teniendo como referencia lo dispuesto en el Convenio OIT N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989), se propone incorporar un artículo con la siguiente redacción:

"Las personas indígenas tienen derecho a la seguridad social, sin discriminación alguna, conforme a las leyes nacionales y normas internacionales aplicables. Los Estados deberán garantizar la extensión progresiva de los regímenes de seguridad social a las personas indígenas".

3. CONCLUSIÓN

Efectuado el análisis del artículo XXVII del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, notamos que se requieren ajustes terminológicos y modificaciones sustantivas. Asimismo, es importante agregar en el referido Proyecto una disposición en materia de seguridad social.

Finalmente, con el ánimo de contribuir con la aprobación de este Proyecto de Declaración, se adjunta una propuesta de redacción del artículo XXVII y un proyecto de articulado sobre seguridad social, los cuales consolidan los comentarios vertidos en el presente informe.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)
Dirección General de Trabajo



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

PROPUESTA DE REDACCIÓN

Artículo XXVII. Derechos laborales

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen los derechos y garantías reconocidos por las leyes nacionales y las normas internacionales ratificadas por los Estados. Los Estados adoptarán todas las medidas especiales para prevenir, sancionar y reparar la discriminación de que sean objeto los pueblos y las personas indígenas.
2. Los Estados, en coordinación con los pueblos indígenas, deberán adoptar medidas inmediatas y eficaces para eliminar las prácticas laborales de explotación con respecto a los pueblos indígenas, en particular, los menores de edad, las mujeres y los ancianos indígenas.
3. En caso que los pueblos indígenas no estén protegidos eficazmente por las leyes aplicables a los trabajadores en general, los Estados, en coordinación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas necesarias a fin de:
 - a. Proteger a los trabajadores indígenas en materia de contratación laboral, de forma que ésta se realice en condiciones de igualdad, sin discriminación.
 - b. Establecer, aplicar y hacer cumplir las leyes de manera que los trabajadores indígenas:
 - i. Gocen de igualdad de oportunidades y de trato en todos los términos, condiciones y beneficios de empleo, incluyendo formación y capacitación, sin discriminación.
 - ii. Gocen de los derechos de asociación, a formar organizaciones sindicales, a participar en actividades sindicales y a negociar en forma colectiva con los empleadores a través de representantes de su libre elección, incluidas sus autoridades tradicionales.
 - iii. No estén sujetos a acoso por razones de raza, sexo, origen o identidad indígena, entre otros.
 - iv. No estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluida la servidumbre por deudas o cualquier otra forma de trabajo forzoso u obligatorio, así estos tengan sustento en la ley, la costumbre o en un arreglo colectivo o individual, siendo nulo todo aquello que contravenga esta disposición.
 - v. No sean sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud y seguridad personal; y que estén protegidos de trabajos que no cumplen con las normas de salud ocupacional y de seguridad; y
 - vi. Reciban protección legal plena y efectiva, sin discriminación, cuando presten sus servicios como trabajadores estacionales, eventuales o migrantes, así como cuando estén contratados bajo cualquier otra forma de contratación por el empleador, de manera que perciban los beneficios previstos en las leyes y prácticas nacionales aplicables, los cuales deben ser acordes con las normas internacionales de derechos humanos para esta categoría de trabajadores.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

- c. Asegurar que los trabajadores indígenas y sus empleadores estén informados acerca de sus derechos aplicables según las leyes nacionales, las normas internacionales, las normas especiales en la materia y los recursos y acciones de que se dispongan para proteger estos derechos.
 - d. Establecer, aplicar y mejorar la inspección del trabajo y la aplicación de leyes con especial atención, entre otros, a regiones, empresas o actividades laborales que involucren a trabajadores indígenas.
4. Los Estados adoptarán medidas para promover el empleo de las personas indígenas.
5. En los conflictos de normas, tendrán preeminencia las disposiciones especiales relacionadas a los pueblos indígenas, siempre que ello resulte conforme con las leyes nacionales y las normas internacionales.



Artículo Nuevo. Derecho a la Seguridad Social

Las personas indígenas tienen derecho a la seguridad social, sin discriminación alguna, conforme a las leyes nacionales y normas internacionales aplicables. Los Estados deberán garantizar la extensión progresiva de los regímenes de seguridad social a las personas indígenas.