

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



Título

**LAS CADENAS DE LA ESCLAVITUD EN EL PERÚ COMO TRAGEDIA
DE EXPLOTACIÓN LABORAL DISFRAZADA DE INFORMALIDAD:
ANÁLISIS DEL INCENDIO DE LA GALERÍA LAS MALVINAS (2017),
DEL TRABAJO FORZOSO AL CAMINO HACIA EL TRABAJO
DECENTE**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO DEL
TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

AUTORA

Marilú del Pilar Merzthal Shigyo

ASESOR:

David Jose Campana

Zegarra

Mayo, 2021

RESUMEN

Jovi Herrera y Jorge Luis Huamán fallecieron calcinados en un contenedor metálico donde trabajaban en condiciones de esclavitud. Ellos no pudieron escapar de la prisión que era su centro de trabajo ya que eran encerrados con candado por su empleador. A través de un estudio detallado de esta tragedia ocurrida en la galería “Las Malvinas”, se analiza este caso como un ejemplo de esclavitud moderna y trata de personas en la modalidad de explotación laboral en el Perú. Para ello, la investigación se apoya en las herramientas y conceptos del derecho internacional de los derechos humanos para ayudar a comprender las causas de situaciones de trata de personas y trabajo forzoso en jóvenes como Jovi y Jorge Luis. Asimismo, partiendo del concepto de trabajo decente, se busca proponer soluciones desde las políticas públicas para erradicar o disminuir estas prácticas. Esta investigación usa herramientas teóricas como el enfoque basado en los derechos humanos y los elementos que componen el trabajo decente; herramientas normativas como leyes nacionales, internacionales y sentencias de la Corte Interamericana de Derecho Humanos sobre trata de personas y trabajo forzoso; y finalmente, herramientas prácticas como la revisión de diversas políticas públicas para encontrar oportunidades de mejora para entender y atacar las causas del trabajo forzoso en nuestro país. Lo antes dicho, permite una aproximación desde el concepto de trabajo decente para acceder a mayores mecanismos de protección y garantía contra violaciones de derechos humanos tan lesivas como el trabajo forzoso, especialmente en el sector de trabajo informal donde más abundan estas vulneraciones, buscando el reconocimiento de todos los trabajadores como seres humanos con dignidad.

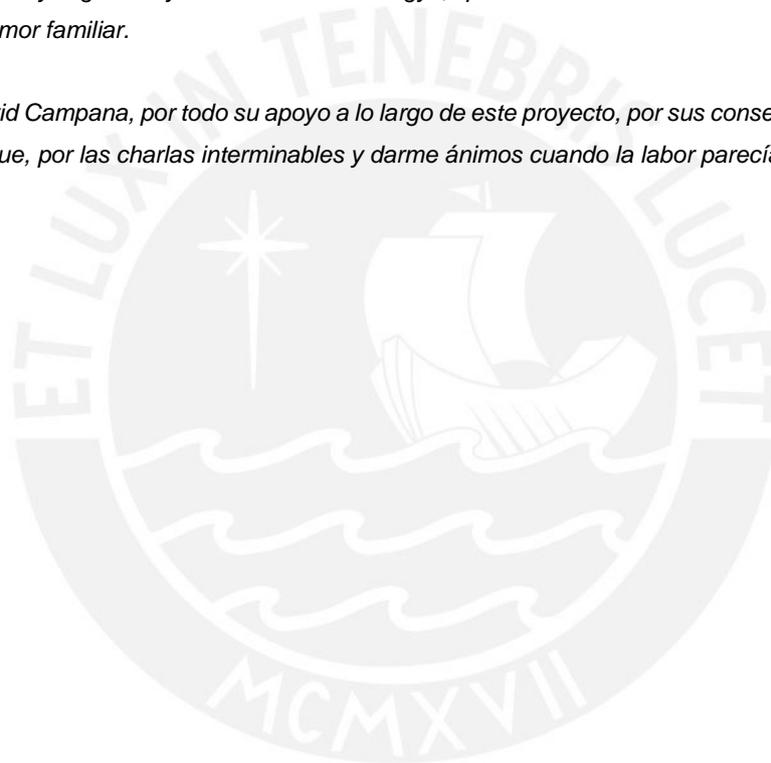
Agradecimientos

A mi querido esposo Pedro, por todo su amor, paciencia y compañía siempre. Porque es mi mejor amigo, mi compañero y por ser el mejor equipo.

A mis papás Jorge y Marilú y a mi hermano Daniel, por su cariño y su amor incondicional, por ayudarme en todo y confiar en mí siempre. No sería nada sin ustedes.

A mis abuelitos, Zoila y Augusto, que siempre están ahí para mí, estoy segura que Papá Augusto desde el cielo está contento y orgulloso y a toda la familia Shigyo, que me enseña todos los días sobre fortaleza, resiliencia y el amor familiar.

A mi asesor David Campana, por todo su apoyo a lo largo de este proyecto, por sus consejos, por ayudarme a ver en el bosque, por las charlas interminables y darme ánimos cuando la labor parecía titánica.



ÍNDICE

RESUMEN	ii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: LA NECESIDAD DE ALCANZAR EL TRABAJO DECENTE	5
1. PUNTO DE PARTIDA: EN BÚSQUEDA DE UNA DEFINICIÓN DE TRABAJO DECENTE	5
1.1. Definición teórica del trabajo decente	5
1.2. Evolución del trabajo decente.....	10
1.3. Instrumentos internacionales que recogen el trabajo decente en la OIT	11
1.3.1. Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998)	11
1.3.2. Memoria del Director General (1999) y los cuatro pilares del trabajo decente.....	14
1.3.3. Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (2008).....	19
1.3.4. Declaración del Centenario sobre el Futuro del Trabajo (2019)	20
1.4. Crítica a los indicadores de medición del trabajo decente.....	23
1.4.1. Las posibilidades de empleo: el desempleo.....	23
1.4.2. Las condiciones de trabajo: trabajo seguro.....	26
2. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC): EL DERECHO AL TRABAJO Y SUS MECANISMOS DE PROTECCIÓN	28
2.1. Los DESC y el derecho al trabajo	28
2.2. Los derechos humanos laborales	33
2.2.1. El <i>ius cogens</i> laboral.....	35
2.3. Mecanismos de protección de los derechos humanos en el Perú.....	37
2.3.1. Mecanismos de protección en el sistema universal	37
2.3.2. Mecanismos de protección en el sistema regional: Sistema Interamericano de Derechos Humanos	39
2.3.3. Mecanismos de protección ante la OIT.....	40

2.3.4. Mecanismos de protección en el nivel nacional: Constitución de 1993	41
3. TRABAJO DECENTE DESDE EL (NECESARIO) ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS	42
3.1. ¿En qué consiste el enfoque basado en derechos humanos?	42
3.1.1. El enfoque de derechos humanos en América Latina	48
3.2. El enfoque basado en derechos humanos y la elaboración de políticas públicas	49
3.3. El enfoque basado en derechos humanos, el principio de inclusión y no discriminación	51
3.3.1. El enfoque basado en derechos humanos desde la perspectiva de género	53
3.4. Justificación del enfoque de derechos humanos para el caso Las Malvinas: la línea que separa formales de informales	54
CAPÍTULO II: ANÁLISIS DEL CASO LAS MALVINAS DESDE LAS INSTITUCIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS	59
1. LOS HECHOS: EL INCENDIO QUE REVELÓ LA REALIDAD DEL TRABAJO FORZOSO EN EL PERÚ	59
1.1. Las víctimas del incendio: Jovi y Jorge Luis, los rostros de la informalidad	60
1.2. Las condiciones de explotación laboral en las que trabajaban las víctimas	63
1.3. El incendio de junio de 2017	69
2. IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO MATERIA DE ANÁLISIS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO	71
2.1. Las condiciones de trabajo de Jovi y Jorge Luis: una afrenta al concepto de trabajo decente	71
2.1.1. Trabajo seguro en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)	72
2.1.2. Trabajo seguro en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)	73

2.1.3.	¿Cómo acercar el trabajo seguro al sector informal?.....	75
2.2.	El caso Las Malvinas como supuesto de trabajo forzoso.....	78
2.2.1.	Orígenes y definición de trabajo forzoso.....	78
2.2.2.	El trabajo forzoso de acuerdo con la OIT.....	83
2.2.3.	El trabajo forzoso en la Constitución.....	85
2.2.4.	La trata de personas como modalidad de trabajo forzoso.....	88
2.2.5.	Definición de trata de personas como forma de esclavitud moderna por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil.....	94
2.3.	Aproximaciones desde el derecho al caso concreto: ámbito penal, laboral y administrativo.....	100
2.3.1.	Análisis de los delitos imputados: trata de personas con fines de explotación laboral y esclavitud, y otras formas de explotación.....	100
2.3.2.	Análisis de las normas laborales: sistema de inspección del trabajo ...	105
2.3.3.	Análisis de otras normas administrativas.....	111
2.4.	La asunción de responsabilidades: los culpables de la muerte de Jovi y Jorge Luis.....	113
2.4.1.	Responsabilidad directa: los empleadores de Jovi y Jorge Luis	114
2.4.2.	Responsabilidad indirecta: el Estado peruano	116

CAPÍTULO III: MÁS ALLÁ DE JOVI Y JORGE LUIS Y LA NECESIDAD DE REPENSAR EL TRABAJO FORZOSO EN EL PERÚ DESDE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS 124

1.	CAMINO HACIA UN TRABAJO DECENTE: SITUACIÓN DEL TRABAJO DECENTE EN EL PERÚ	124
1.1.	Planes nacionales de trabajo decente	125
1.1.1.	Propuesta de Programa Nacional de Trabajo Decente 2004-2006	125
1.1.2.	La necesidad de implementar un Plan Nacional de Trabajo Decente en el Perú.....	129
1.2.	Aplicación del EBDH al caso de Jovi y Jorge Luis	132

1.3. La cultura del trabajo inseguro en el Perú: la informalidad en la formalidad.....	135
2. BALANCE DE LO AVANZADO EN MATERIA DE ERRADICACIÓN DE TRABAJO FORZOSO Y TRATA DE PERSONAS EN SU MODALIDAD DE EXPLOTACIÓN LABORAL.....	140
2.1. Buscando erradicar el trabajo forzoso.....	141
2.1.1. II Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso en el Perú (2013-2017)	141
2.1.2. III Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso en el Perú (2019-2022).....	148
2.2. Buscando prevenir la trata de personas.....	155
2.2.1. Protocolo Intersectorial para la Prevención y Persecución del Delito y la Protección, Atención y Reintegración de Víctimas de Trata de Personas (2016)	155
2.2.2. Protocolo para la Acreditación de la Situación de Vulnerabilidad de las Víctimas de Trata de Personas (2018)	157
2.2.3. Protocolo para la Atención de las Víctimas del Delito de Trata de Personas, Personas en situación de Tráfico ilícito de Migrantes y Víctimas de delitos en el contexto de la Migración (2019)	160
3. ¿CÓMO SE MEJORA EL SISTEMA INSPECTIVO EN EL PERÚ? SITUACIÓN DEL SISTEMA INSPECTIVO PARA EL CASO LAS MALVINAS	162
3.1. Plan del Cuadrante Inspectivo (2015).....	162
3.1.1. Bus de la Formalidad como parte del PCI.....	167
3.2. Protocolos de Actuación en materia de Trabajo Forzoso de la SUNAFIL ...	169
3.3. La necesidad de unificar el sistema inspectivo del trabajo: Ley N° 30814, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo (2018)	172
4. PROPUESTAS DE PREVENCIÓN Y REPARACIÓN ¿QUÉ MEDIDAS PUEDE TOMAR EL ESTADO PARA EVITAR TRAGEDIAS FUTURAS?.....	175
4.1. Reparaciones idóneas por parte de la Corte IDH.....	175
4.1.1. Reparaciones a las víctimas	176
4.1.2. Reparaciones a la sociedad.....	178

4.2. Propuestas para que el estado cumpla con sus obligaciones internacionales	180
4.2.1. Medidas para cumplir el deber de respeto y garantía	180
4.2.2. Medidas para cumplir el deber de prevención	182
4.2.3. Medidas para cumplir el deber de inspección	185
4.3. Buscando la prevención antes que la reacción	185
CONCLUSIONES	188
ANEXOS	193
BIBLIOGRAFÍA	217



INTRODUCCIÓN

*Tío, ya fue. Voy a morir. Cuiden a mi hija
y no dejen que mi mamita lllore.
Jovi Herrera¹*

En junio de 2017, la Avenida Abancay estaba congestionada, bomberos y ambulancias sonaban sus sirenas y bocinas para llegar a la Galería Nicolini, todo era un caos. Humo negro e interminable salía del quinto piso. En las noticias se hablaba de dos jóvenes que estaba atrapados en el quinto piso de esas galerías y no podían escapar ante un incendio que se había desatado en el primer piso. Siguiendo las noticias, esperaba y rezaba, junto a muchos peruanos más, que pudieran rescatarlos. Horas más tarde, Jovi Herrera y Jorge Luis Huamán, de tan solo 20 y 19 años respectivamente, murieron calcinados en un incendio, en un contenedor metálico en donde trabajaban como esclavos en aquel quinto piso de la galería Las Malvinas en el centro de Lima. Ellos murieron mientras trabajaban como esclavos, encerrados con candado bajo llave y cadena en aquel contenedor metálico. Jovi y Jorge Luis fallecieron al no poder escapar de su centro de trabajo, pues laboraban todos los días enclaustrados en un minúsculo contenedor por turnos de hasta diez horas de extenuante trabajo al día. Jovi y Jorge Luis trabajaban atrapados sin ventanas, sin horario de refrigerio, prohibidos de ir al baño, sin descanso. ¿Cómo pudo ser que a plena luz del día del año 2017 existan estas condiciones inhumanas de trabajo? ¿Cómo puede existir trabajo forzoso a unas cuerdas del local del Poder Judicial?

Esta tesis versa sobre lo que se considera es un caso emblemático de trabajo forzoso y explotación laboral en el Perú: la tragedia de Las Malvinas. Este caso marca un antes y un después sobre la cruda realidad en la trabajan miles de jóvenes en nuestro país bajo explotación laboral y en condición de esclavitud. El 22 de junio de 2017, alrededor de las dos de la tarde, se televisaba en casi todos los noticieros los brazos de Jovi y Jorge Luis, mientras pedían auxilio por una pequeña rendija de aquel contenedor metálico. Se les podía captar agitando sus brazos, sacando prendas de vestir por la ventana y moviendo tubos de metal en señal de auxilio para que los bomberos pudieran identificar en dónde se localizaban. Este infierno, al que ellos llamaban “trabajo”, se convirtió en su tumba, mientras las cámaras televisaban en vivo como dos jóvenes perecían ante la

¹ Estas fueron las últimas palabras de Jovi Herrera a su tío en la última llamada telefónica que sostuvo antes de sucumbir a las llamas del incendio del 22 de junio de 2017.

negligencia de sus empleadores y ante la indiferencia de un Estado que no pudo prevenir su muerte.

Así, en el presente documento, se investigará el mediático caso de Las Malvinas, pero con un enfoque distinto: con la ayuda de las herramientas del derecho internacional de los derechos humanos. Se considera que este es un punto de quiebre en el análisis de los elementos del trabajo forzoso en el Perú, pero, a la vez, un caso que ha sido poco investigado desde el derecho. Esta tesis busca que el derecho internacional del trabajo se abra espacio en el campo de la investigación como núcleo central de casos sobre violaciones a los derechos humanos tan cotidianas en nuestro país como el trabajo forzoso.

¿Por qué todavía existen tantos jóvenes como Jovi y Jorge Luis que trabajan en condiciones inhumanas? Es una de las grandes preguntas que intentará abordar este trabajo de investigación, y para ello, se hará uso de la teoría del enfoque basado en derecho humanos no solo para analizar la tragedia de Las Malvinas, sino también para entender los orígenes y causas de las condiciones de trabajo esclavo a las que están sometidos muchísimos jóvenes en el Perú. También se avanzará un paso más, en el análisis para responder la siguiente interrogante: ¿Qué está haciendo el Estado peruano para garantizar el trabajo decente para todos los peruanos y para prevenir que tragedias como estas se repitan? Al cerrar la tesis, se dará un paso final: ¿Qué propuestas podría implementar el Estado peruano para cumplir sus obligaciones internacionales en materia de trabajo forzoso?

Además, se repasarán las principales respuestas, por parte del Estado, ante el caso (reacciones normativas, de políticas públicas y de sensibilización). Una de las primeras reacciones fue, luego de la muerte de Jovi y Jorge Luis, la de criminalizar los actos de los empleadores, ya que el trabajo forzoso y la explotación laboral se relacionan más al delito penal de trata de personas. No obstante, es importante estudiar, en paralelo, a cada una de estas instituciones jurídicas distintas, pero íntimamente relacionadas.

La tesis busca también explicar y aplicar los criterios establecidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre la imputación de responsabilidad internacional de los Estados en materia de trabajo forzoso. Por tanto, uno de los ejes de esta investigación es analizar si es que el Estado peruano podría eventualmente ser declarado responsable internacional por la muerte de Jovi y Jorge Luis.

Este documento se encuentra estructurado en tres capítulos. El primer capítulo comprende el marco teórico aplicando conceptos y perspectivas desde el derecho internacional de los derechos humanos aplicados al derecho del trabajo. Este marco teórico busca centrar el análisis de la tesis desde la importancia del concepto de trabajo decente y partir de los mecanismos de protección que tiene el derecho del trabajo como un derecho humano. Asimismo, este capítulo aplica las herramientas del enfoque basado en derechos humanos para ayudar a entender la complejidad del origen del trabajo forzoso en un país con altísimas tasas de trabajo informal como es el Perú.

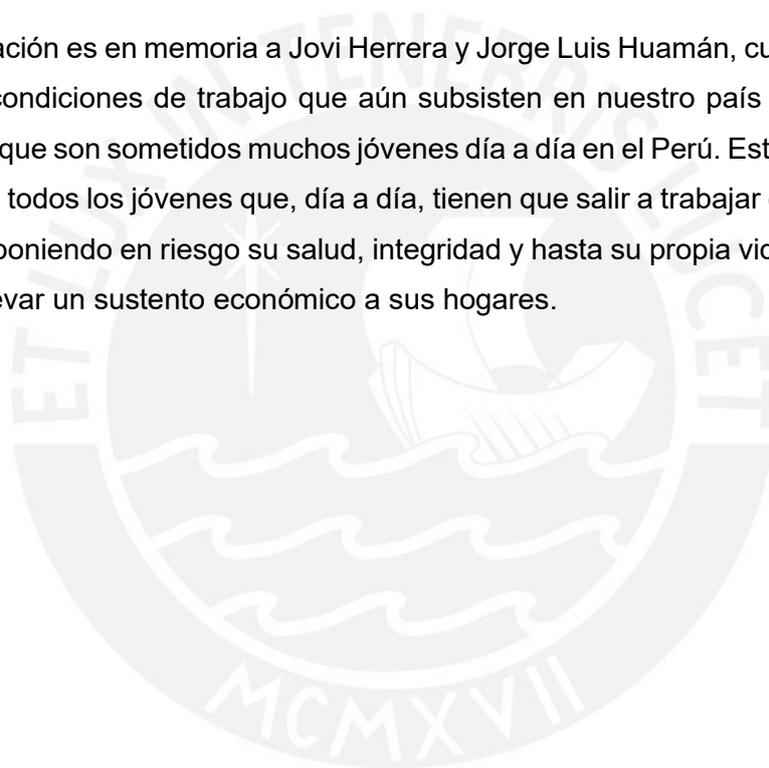
El segundo capítulo consiste en el análisis jurídico del caso Las Malvinas desde las instituciones de los derechos humanos para lo cual el capítulo está subdividido en dos partes. La primera consiste en una minuciosa descripción de los hechos del caso, la que abarca un poco de la historia personal de las víctimas, las condiciones de trabajo que tenían y las características del incendio. La segunda se centra en la identificación de los cuatro problemas jurídicos principales relevantes para un análisis desde el derecho internacional del trabajo, los cuales delimitan el alcance de la presente tesis. Desde el primero problema jurídico se busca definir las condiciones de trabajo de explotación de Jovi y Jorge Luis y contrastarlas con el concepto de trabajo decente definido en el marco teórico. El segundo problema analiza si es que están presentes todos los elementos del trabajo forzoso en el caso Las Malvinas. El tercer problema jurídico hace la revisión de las respuestas inmediatas desde el derecho del caso Las Malvinas desde tres frentes: desde el derecho penal, el derecho laboral y el derecho administrativo. El cuarto problema establece y define las obligaciones y por ende también las responsabilidades tanto de los empleadores como responsables directos como del Estado como responsables indirectos.

Finalmente, el tercer capítulo cierra la tesis planteando oportunidades de mejora para repensar la situación del trabajo forzoso en el Perú. Para lograrlo, este capítulo responde a los cuatro problemas jurídicos que fueron planteados en el segundo. La tesis finaliza con un balance tanto sobre la situación del trabajo decente como la del trabajo forzoso en el Perú, analizando las iniciativas legislativas luego del incendio de Las Malvinas para cada concepto. Dentro de las propuestas al tercer problema jurídico, el análisis se limita a la mejora del sistema inspectivo en el Perú por ser el más aplicable al foco de esta investigación. Para terminar la investigación, se plantean medidas desde las políticas públicas que podría tomar el Estado peruano para respetar, garantizar, prevenir y reparar violaciones de los derechos humanos relativas al trabajo forzoso en nuestro

país. Cabe señalar que la fecha de cierre de esta investigación es el 31 de diciembre de 2020.

En suma, esta tesis intenta ofrecer un marco teórico distinto, uno más interdisciplinario y con mayores mecanismos de protección para el trabajo forzoso y la explotación laboral. Asimismo, busca aproximarse a algunas de las principales causas y orígenes del trabajo forzoso que existe en nuestro país. Finalmente, la tesis ensayará propuestas de mejora que busquen proteger y garantizar los derechos de todos los trabajadores, en especiales de los que pertenecen a poblaciones vulnerables y, sobre todo, prevenir prácticas violatorias de los derechos humanos.

Esta investigación es en memoria a Jovi Herrera y Jorge Luis Huamán, cuyo caso reveló las terribles condiciones de trabajo que aún subsisten en nuestro país y la esclavitud moderna a la que son sometidos muchos jóvenes día a día en el Perú. Esta investigación es en honor a todos los jóvenes que, día a día, tienen que salir a trabajar en condiciones deplorables, poniendo en riesgo su salud, integridad y hasta su propia vida, con el único objetivo de llevar un sustento económico a sus hogares.



LAS CADENAS DE LA ESCLAVITUD EN EL PERÚ COMO TRAGEDIA DE EXPLOTACIÓN LABORAL DISFRAZADA DE INFORMALIDAD: ANÁLISIS DEL INCENDIO DE LA GALERÍA LAS MALVINAS (2017), DEL TRABAJO FORZOSO AL CAMINO HACIA UN TRABAJO DECENTE

CAPÍTULO I LA NECESIDAD DE ALCANZAR EL TRABAJO DECENTE

El primer capítulo busca ser un primer acercamiento a los conceptos complejos que se tratarán a lo largo de la investigación: figuras jurídicas, íntimamente interrelacionadas, como el trabajo forzoso, la trata de personas, formas de esclavitud moderna y explotación laboral. Por ello, este primer capítulo ofrece un marco teórico inicial que permite sentar las bases del análisis del caso de Jovi y Jorge Luis en el segundo capítulo.

Este capítulo está dividido en tres partes: la definición del trabajo decente (trabajo digno), desde el derecho internacional; la segunda parte, donde se analizará el derecho al trabajo y los mecanismos de protección que existen en los sistemas de protección de los derechos humanos; y, finalmente, se introducirá el enfoque basado en derechos humanos como el hilo conductor que ofrece las herramientas para alcanzar el trabajo decente y ayudar a erradicar situaciones de grave vulneración del derecho del trabajo como la que vivieron Jovi y Jorge Luis.

1. PUNTO DE PARTIDA: EN BÚSQUEDA DE UNA DEFINICIÓN DE TRABAJO DECENTE

1.1. Definición teórica del trabajo decente

Es necesario hablar sobre los antecedentes del trabajo decente. Para ello, es indispensable hacer referencia a la era de la globalización. El proceso de globalización, a nivel mundial, y las relaciones tanto económicas y políticas entre Estados han generado cambios en la forma en la que el mundo funciona. Lo anterior afecta la fuerza laboral, pues sin ella la economía no funciona. Son estos cambios en la economía a gran escala que también han modificado las relaciones laborales. Incluso, al día de hoy, el concepto de trabajo decente sigue cambiando y adaptándose a nuevas realidades.

A modo introductorio, se señala lo siguiente:

La noción de trabajo decente ha significado una ruptura en las condiciones actuales de las relaciones laborales que han sido provocadas por la globalización económica, lo que ha permitido incluir, en el debate laboral, cuestiones claves como la libertad de expresión y participación, la equidad, el derecho al trabajo y la protección social (Gálvez et al, 2011, p.82).

El trabajo decente es un concepto macro que surge de la necesidad de tener una idea de un mínimo indispensable al que todo trabajador tiene derecho por el hecho de ser persona. Los cuatro pilares del concepto de trabajo decente se mantienen vigentes, a lo largo del tiempo, y se han complementado, tanto con instrumentos normativos como declarativos de órganos como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o de cortes internacionales). El término trabajo decente es un concepto en construcción, de carácter integrador, de amplio contenido ético y justicia social (Gálvez et al., 2011). En consecuencia, el anhelo de trabajo decente se ha transformado en una herramienta de cambio respecto a las tendencias deterministas de los mercados globales y abre una amplia perspectiva al reconocimiento de los derechos sociales del hombre y de la importancia de las instituciones para lograrlo (Gálvez et al, 2011).

Así, se considera que el mencionado concepto evoluciona en el tiempo y tiene carácter dinámico, pues el trabajo va cambiando según las circunstancias. Sin embargo, muchas veces, es un ideal de alcanzar o una expectativa de lo que debería ser el trabajo. Según Levaggi (2004), este concepto es un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. Lamentablemente, no siempre es posible alcanzar el mínimo de ese “deber ser” al que tienen derecho todos los trabajadores.

Si bien el concepto de trabajo decente existe desde hace varios años, es importante no perder de vista, hoy más que nunca, que es un concepto tan vigente como necesario. En el caso de la realidad del Perú, quizá, hasta sea más necesario e indispensable de lo que se piensa, dadas las circunstancias extremas en las que muchos peruanos aún hoy en día trabajan.

El trabajo decente implica, desde lo ético, el acceso a un trabajo y que este sea digno, es decir, que garantice las condiciones materiales necesarias que el empleo debe generar como salud, alimentación, vivienda, así como las condiciones esencialmente humanas como educación, recreación y cultura (Gálvez et al, 2011). Es por ello que el

concepto de trabajo decente no abarca un solo derecho, sino que es una construcción integral y holística de varios derechos fundamentales.

Para entender el concepto de trabajo decente, existen dos características muy importantes que explican su trascendencia. Según Amartya Sen (como se citó en Gálvez et al, 2011), la primera característica del trabajo decente es que este abarca a todos los trabajadores, sea cual sea el modo y el sector en donde trabajen: el trabajo asalariado, por cuenta propia y a domicilio, sea en la economía regular o en el sector no estructurado (informal). Este primer elemento será un concepto reincidente a lo largo de toda la investigación para aplicarlo como un estándar a las víctimas de la tragedia de Las Malvinas y extenderlo a todos los trabajadores que se encuentren en similar situación de vulnerabilidad. Es importante recordar que el trabajo decente se aplica a todos los trabajadores sin distinciones ni excepciones.

Sen (como se citó en Gálvez et al, 2011) señala como segunda característica que el trabajo decente debe ir más allá de la suma de objetivos generales de la OIT para defender el reconocimiento de los derechos de los trabajadores. Es indispensable entender lo siguiente: el trabajo decente configura una ayuda o un camino para alcanzar un fin último, el cual es defender los derechos de los trabajadores sin distinción alguna.

Los indicadores para medir el trabajo decente surgen cuando la OIT encomendó al Instituto Internacional de Estudios Laborales (IIEL) proveer estrategias para la difusión y la promoción del trabajo decente y en marcarlo en una estructura teórica y metodológica (Gálvez et al, 2011). En ese sentido, se debe entender que no solo es concepto teórico sino también un objetivo al que todos los Estados deben aspirar y, para que esto se concrete, debe ser medible.

Los indicadores son útiles para medir el progreso o retroceso que pueden experimentar los Estados, a lo largo del tiempo, en la búsqueda alcanzar el trabajo decente. Estos indicadores deben estar acompañados de metodologías que sirvan como guías para que los Estados implementen políticas públicas que ayuden a alcanzar el trabajo decente de manera efectiva.

Cabe señalar que “aún no se ha logrado definir una metodología única para medir el nivel del trabajo decente que sea ampliamente aceptada” (Gálvez et al, 2011, p. 83). No obstante, en los últimos años, se han hecho propuestas como la presentada por la OIT), en su publicación Panorama Laboral 2001, la cual, para el periodo 1990-2000, permitió

contar con una primera visión de la situación laboral de quince países de América Latina, entre los que se encuentra el Perú (Gálvez et al, 2011).

Según Gálvez et al, (2011), para la construcción de este índice, se tomaron como base los siguientes componentes: empleo (tasa de desempleo, incidencia de la informalidad); ingreso (salario industrial, salario mínimo y brecha de ingresos de mujeres y hombres); protección social (cobertura de la seguridad social y número de horas trabajadas). Sobre esta primera medición realizada y el empleo de los indicadores del estudio de la OIT, el Perú se encuentra entre los países con menos nivel de desarrollo y progreso en cuanto al trabajo decente.

Al año 2000, de acuerdo a la OIT el Perú no había presentado mejora en los últimos diez años y se encontraba solo sobre Paraguay, Honduras y Bolivia, considerándolo uno de los peores países de la región de América Latina (Gálvez et al, 2011):

Cuadro 1

América Latina: Países seleccionados, evolución del nivel absoluto del trabajo decente según niveles, 1990-2000

<i>Nivel relativo de progreso laboral en 1990</i>	<i>País</i>	<i>Variación 1990-2000</i>
Mayor	Brasil	-
	Costa Rica	+
	México	-
Medio-Alto	Argentina	-
	Chile	+
	Panamá	+
	Uruguay	-
Medio	Ecuador	-
	Venezuela	-
Medio-Bajo	Colombia	+
	Honduras	+
	Perú	0
Bajo	Bolivia	0
	El Salvador	+
	Paraguay	+

Nota. OIT, Panorama Laboral 2001

Otro punto importante para entender el concepto en cuestión es la necesidad que tienen los Estados de promoverlo, mediante políticas públicas y una serie de programas que involucran muchos sectores como economía y educación (tema que se abordará de manera transversal a lo largo de la investigación). Para que se alcance el ideal de trabajo decente no basta con adoptar un marco normativo, sino que es indispensable

una propuesta teórica sistémica de la que se desprendan políticas públicas y privadas integrales y complementarias para la consecución de sus objetivos (Gálvez et al, 2011).

Para Galvez et al (2011) la implementación de estas políticas públicas es necesario articular cuatro dimensiones que participan en la regulación sistémica, antes mencionada, y requieren de lo siguiente:

- Una política macroeconómica estable que promueva y no obstaculice el crecimiento económico global y sectorial
- Instituciones que, en el marco de la democracia, promuevan los derechos humanos, sociales y colectivos de los individuos, con instituciones sólidas y leyes claras y universales
- Una democracia que promueva, facilite y haga del diálogo social el medio de solución de controversias que redunden en la definición de políticas públicas y privadas para la creación de oportunidades y de capacidades para todos los individuos
- Orientación del crecimiento personal que permita el bienestar material, social y espiritual de los seres humanos y el impulso del compromiso y la solidaridad

Por tanto, se puede entender a este concepto, según la OIT, como “el conjunto de oportunidades y capacidades que los individuos tienen derechos de alcanzar en la sociedad para poder tener acceso a la equidad, la libertad, la seguridad y la dignidad, un conjunto de derechos sociales cuya responsabilidad real es de la sociedad” (Gálvez et al, 2011, p.81). No cabe duda de que el trabajo es un elemento esencial en la vida de todas las personas. El trabajo no es solo una forma de obtener ingresos, es una forma de ser autónomos como personas, pero, sobre todo, es un medio para realizarnos como seres humanos.

Somavia (2014) propone reflexionar sobre lo siguiente: ¿Qué piden las personas? Una pregunta sencilla, pero, a la vez, poderosa que esconde detrás lo que realmente merece todo trabajador. “Lo que toda persona quiere es que les den una oportunidad justa de tener un trabajo decente para poder mostrar lo que valen y trepar por la escalera de las oportunidades; cuando se habla de trabajo decente, se refiere a un trabajo que permita a mujeres y hombres criar una familia y mandar a sus hijos a la escuela, en el que los trabajadores sean respetados y puedan organizarse y hacer oír su voz y que asegure una pensión razonable al final de la vida laboral” (Somavia, 2014, p.49). Por tanto, se concluye que para hablar de trabajo decente es necesario hacer referencia a la vida digna y el respeto de los derechos, principalmente, los laborales.

1.2. Evolución del trabajo decente

A continuación, se presenta un breve recorrido histórico sobre la evolución del concepto de trabajo decente en los instrumentos declarativos más importantes de la OIT. Se hablaba del término, desde la constitución de la OIT en 1919, pero los elementos del trabajo decente no se concretan hasta finales de los años noventa (Galvez et al, 2011).

Luego, se dan como antecedentes los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), los que se convirtieron en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que deberían cumplirse al 2030. De acuerdo a la OIT (s/a), durante la Asamblea General de las Naciones Unidas, en septiembre de 2015, el trabajo decente y los cuatro pilares del Programa de Trabajo Decente (creación de empleo, protección social, derechos en el trabajo y diálogo social), se convirtieron en elementos centrales de la nueva Agenda para el Desarrollo Sostenible (2030). En este punto, se debe destacar el Objetivo 8, el cual se encuentra relacionado a trabajo decente: Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.

Es relevante mencionar que, en la búsqueda del trabajo decente, es necesario hablar del crecimiento económico sostenible e inclusivo. El crecimiento y la productividad no tienen que estar ligados solamente a índices económicos, sino a índices de sostenibilidad y desarrollo, lo que garantiza bienestar para todas las personas al largo plazo. De acuerdo con la ONU (s/a), para la OIT, el Objetivo 8 incluye los siguientes temas prioritarios:

- El empleo pleno y productivo y el trabajo decente
- La desigualdad salarial por razón de sexo
- El desempleo entre los jóvenes
- La eliminación de todas las formas de trabajo infantil
- La formalización de la economía informal
- Los emprendimientos, las microempresas, las pequeñas y medianas empresa
- La protección de los derechos laborales y la promoción de un entorno de trabajo seguro
- Los trabajadores migratorios

Los 17 objetivos no deben entenderse como metas aisladas, sino como conceptos interrelacionados entre sí. De acuerdo a lo que señala la ONU (s/a), las prioridades relativas al trabajo decente están recogidas en otros objetivos. Las competencias técnicas y

profesionales se encuentran en el Objetivo 4, que se refiere a la educación, mientras que el Objetivo 1, dedicado a la pobreza, se hace referencia al nivel mínimo de protección social.

La aspiración de lograr el trabajo decente se encuentra presente en organismos internacionales en el nivel normativo y declarativo. Para tener una noción de lo que significa el trabajo decente, se debe considerar a todos los instrumentos que cubren el concepto de trabajo decente.

1.3. Instrumentos internacionales que recogen el trabajo decente en la OIT

1.3.1. Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998)

En junio de 1998, la Conferencia Internacional del Trabajo reafirmó su adhesión a los ideales fundacionales de la OIT, al adoptar la Declaración de dicho organismo, vinculada a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (OIT, 1999).

Como establece la OIT (1999), en su declaración, la misma entraña el compromiso de todos los Miembros de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe, los principios y derechos relativos a lo siguiente:

- La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva
- La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio
- La abolición efectiva del trabajo infantil
- La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (el subrayado es nuestro)

Uno de los aspectos más importantes de esta declaración es que sirvió como punto de referencia para la comunidad internacional: “Organizaciones de empleadores y trabajadores, legisladores, ONG, empresas multinacionales y demás organizaciones internacionales con las cuales ha establecido relaciones a contribuir a la gestación de un clima propicio para el desarrollo económico y social que respete los principios y derechos fundamentales del trabajo” (OIT, 1999, p.17).

La Declaración ha definido el núcleo esencial de los derechos laborales, al señalar que todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos (sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo), tienen un compromiso que se deriva de su pertenencia a la organización: respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y

conformidad con la Constitución de la Organización, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir, de los cuatro pilares antes mencionados (Neves, 2005). De esta forma, un aspecto muy importante de la declaración es que los Estados asumen compromisos y obligaciones por pertenecer a la OIT, no siendo necesaria la ratificación de los tratados específicos relacionados a los derechos que competen a la declaración.

De acuerdo a Neves (2005), los convenios internacionales del trabajo, aprobados en el seno de la OIT, son tratados de ámbito mundial y contenido específico; entre ellos se distinguen, básicamente, dos tipos: aquellos que reconocen derechos y los que regulan otras materias, como el empleo, la administración del trabajo, las relaciones profesionales, etc. En el presente documento, se analizarán diversos tratados que reconocen derechos, pero, sobre todo, los garantizan y ofrecen un marco normativo de protección más amplio a derechos humanos laborales. Por medio del análisis de los mencionados, se obtendrá un marco de garantía y respecto de estos derechos y, por tanto, de mayor protección.

Neves (2005) indica que algunos de estos han sido elevados a un rango superior por la propia OIT, en su Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo (1998) como la libertad sindical y eliminación del trabajo forzoso, trabajo infantil y discriminación.

A raíz de esta declaración y para que los Estados cumplan sus principios, la OIT les ofrece seguimiento a ellos, a las asociaciones de empleadores y trabajadores para que sigan trabajando en búsqueda de alcanzar los objetivos de la declaración. Para ello, la OIT (s/a b.) cuenta con tres mecanismos de seguimiento que son los siguientes:

Seguimiento de los objetivos de la Declaración	
Modalidad	¿En qué consiste?
Examen anual de las memorias	Memorias que presentan los Estados informando las medidas que han tomado con el fin de dar cumplimiento a la Declaración. Es para Estados que no han ratificado uno o varios convenios de la OIT directamente relaciones con los principios de la declaración.
Informe global	Informe que proporciona una visión objetiva de las tendencias mundiales y regionales respecto a las cuestiones relacionadas con la

	declaración. Sirve para establecer prioridades en materia de cooperación técnica.
Proyectos de cooperación técnica	Proyectos que buscan atender necesidades concretas relacionadas con la Declaración y fortalecer las capacidades locales.

Nota. Elaboración propia en base a datos extraídos de la página web de la OIT

Así como el trabajo decente tiene indicadores que pueden medir el progreso de los países, en el caso de la Declaración de 1998, existen estos tres mecanismos de control que, de igual forma, sirven para evaluar el avance de los Estados, en materia de los cuatro derechos que cubre la declaración.

Para efectos de esta investigación, es de interés el profundizar en la erradicación del trabajo forzoso dentro de todos los objetivos y metas de la declaración. Lo anterior por la íntima relación que existe entre trabajo decente y trabajo forzoso. No es posible hablar del primero si no se realizan todos los esfuerzos para erradicar, o al menos disminuir, el segundo. La existencia del trabajo decente supone necesariamente la desaparición (gradual y eventual) del forzoso.

El trabajo forzoso constituye la antítesis del trabajo decente y, para la consecución del objetivo de desarrollo sostenible consistente en el trabajo decente, es preciso que se adopten políticas eficaces e inmediatas para erradicar el trabajo forzoso, así como otras formas contemporáneas de esclavitud y la trata de seres humanos (García, 2018).

Para cerrar la idea de que el trabajo forzoso se presenta como la antítesis del trabajo decente, es necesario definirla. La OIT ha detallado los seis elementos que revelan la existencia del trabajo forzoso: violencia física o sexual; restricción de movimientos del trabajador; servidumbre por deudas/trabajo servil que se da cuando una persona pasa a ser la garantía o fianza de un préstamo; retención de los salarios o negativa tajante a pagar al trabajador; confiscación de pasaportes y documentos de identidad; y, amenaza de denuncia a las autoridades (Arese, 2019). Los elementos del trabajo forzoso no apuntan únicamente a los vinculados a la violencia, agresión contra el trabajador o coacción. El trabajo forzoso, desde un punto de vista más humano, constituye lo opuesto a la aspiración de un trabajo decente y digno. Vulnera no solo la libertad de trabajo, sino la libertad y dignidad de todo ser humano.

Para la OIT, “la libertad, con respecto al trabajo forzoso u obligatorio, es piedra angular del concepto de trabajo decente y uno de los derechos humanos más básicos entre los que le competen” (Arese, 2019, p. 252).

1.3.2. Memoria del Director General (1999) y los cuatro pilares del trabajo decente

Al año siguiente de la Declaración de 1998, el entonces Director General de la OIT, Juan Somavia, publica sus memorias, en donde realiza una reflexión sobre el trabajo decente. “La noción de trabajo decente, se dio a conocer, por vez primera, con estas palabras, en la Memoria del Director General a la 87ª, reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en 1999” (Ghai, 2003, p.125).

De acuerdo a la OIT (1999), todos los elementos apuntan a promover el desarrollo sin merma de la dignidad humana y la justicia social. “La relevancia por tratar de alcanzar el trabajo decente es la promoción de los derechos en el trabajo de la manera más plena posible y, como reconoce la OIT en la Memoria, todos los que trabajan tienen derechos en este ámbito (OIT, 1999, p.4). Así, lo reconoce la Constitución de la OIT, que aboga por la mejora de las condiciones de trabajo, organizadas o no, ya sea en la economía estructurada o bien en la no estructurada.

Actualmente, la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana (García, 2018). El trabajo decente tiene que ser un mecanismo cuyo objetivo sea el respeto por la dignidad de todos los trabajadores, independientemente de su condición, garantizando. La finalidad del trabajo decente debe descollar en cada uno de los objetivos estratégicos de la OIT y plasmarse de modo equilibrado y armonioso en todos ellos (OIT, 1999). Por tanto, se observa una relación simbiótica entre el trabajo decente y los objetivos estratégicos de la OIT, pues estos coadyuvan a hablar de trabajo digno.

No obstante, se debe hacer hincapié en el papel trascendental que tiene la OIT en ayudar a los Estados miembros a que mejoren sus indicadores de trabajo decente. La OIT (1999) reconoce que debe promover y demostrar la importancia de una política de empleo y que algunas instituciones faciliten la protección social y el diálogo social, no solamente con fines de justicia social sino también con miras a una política de ajuste eficaz al desarrollo económico a largo plazo.

Existen cuatro elementos del concepto de trabajo decente introducido como tal en la Memoria. Estos son los pilares del trabajo decente, indispensables para el respeto del derecho al trabajo a nivel mundial. En el momento de su publicación, los pilares fueron revolucionarios, pues buscaban plasmar la visión estratégica de la OIT en programas de acción e indican las actividades que se deben realizar de inmediato, así como las nuevas iniciativas previstas para el futuro (OIT, 1999).

1.3.2.1. Derechos humanos y el trabajo

El primer pilar del trabajo decente está relacionado con los derechos humanos y el trabajo. Para ello, la Memoria del Director General habla de la Declaración de la OIT, relativa a los principios y derechos fundamentales de la OIT de 1998, la cual se detalló en el anterior punto.

Se hace especial énfasis en la declaración, pues son instrumentos a los que la OIT ha recurrido con moderación, ya que, a diferencia de los convenios internacionales del trabajo, esta rige automáticamente para todos los países que hayan aceptado la Constitución de la OIT, independientemente de que hayan ratificado o no los convenios fundamentales de la OIT (OIT, 1999).

En este primer pilar, se debe mencionar a la erradicación del trabajo infantil como parte de las acciones que tomó la OIT, en atención a la protección de principios y derechos fundamentales relacionados al trabajo. ¿Por qué es importante atacar, especialmente, el trabajo infantil?

La eliminación del trabajo infantil es un fin en sí mismo, pero también un instrumento poderoso para promover un desarrollo económico y humano, ya que permitirá invertir más en facultades humanas, promover los ideales de un trabajo digno y decoroso, y contribuir a mitigar la pobreza. El desarrollo eleva los ingresos familiares, fomenta un mejor acceso a la educación y crea puestos de trabajo aceptables para los familiares adultos, todo lo cual a su vez contribuye a acabar con el trabajo infantil (OIT, 1999, p.19).

Se puede decir que la erradicación del trabajo infantil es parte de un círculo virtuoso que ayuda a generar desarrollo en toda sociedad. El trabajo infantil es considerado una de las formas más dañinas de trabajo forzoso y su erradicación es un objetivo universal.

En este mismo extremo, las Memorias del Director General proporcionan una serie de medidas muy importantes para realzar el perfil y una mayor idoneidad a la labor de la OIT, en relación a las normas internacionales (OIT, 1999):

- Sentar más rigurosamente las bases de nuevas normas
- Estudiar nuevos métodos de fijación de normas
- Empezar un análisis más detenido de las normas vigentes, su sinergia, sus lagunas y su impacto en diferentes categorías sociales
- Acelerar la revisión de los instrumentos anticuados para fecundar los progresos ya logrados
- Fomentar las normas prioritarias como instrumento de resolución de problemas
- Intensificar la ayuda a los países para que puedan cumplir las normas de la OIT
- Dar un mayor impacto a la labor de supervisión de las normas
- Reafirmar la utilidad de las normas de la OIT en el entorno mundial general

1.3.2.2. *Empleo e ingresos*

El segundo pilar del trabajo decente, de acuerdo con las Memorias del Director General de la OIT, es el empleo remunerado. Como reconoce la OIT (1999), sin un empleo productivo resulta vano pretender alcanzar los objetivos de un nivel de vida digno, desarrollo social, económico, y personal.

Uno de los principales problemas relacionados al empleo en el mundo consiste en el desempleo. En el momento en el que se publicaron las Memorias del Director General, se reconoce que, en ese periodo, el desempleo ha hecho su reaparición en Asia oriental; en los países en transición de Europa central y oriental, aún persisten los problemas laborales. En América Latina, se observa aumento del desempleo y desestructuración incesante de la economía (OIT, 1999).

Uno de los factores más importantes en la desigualdad en el empleo es la diferencia entre los sexos. Si bien no es un tema directamente relacionado con el caso de análisis es un factor que vale la pena mencionar. La OIT reconocía desde 1999 que las mujeres suelen estar concentradas en los puestos de trabajo de menor categoría y peor pagados (OIT, 1999). Además, era más probable que no tengan trabajo (si bien las cifras han cambiado la realidad persiste).

Es importante mencionar que, en materia de políticas de empleo, es indispensable una articulación entre la emisión de políticas públicas e impulsar iniciativas por parte de todos los actores involucrados. En este momento histórico, la OIT (1999) reconoce que la nueva situación internacional impone nuevas prioridades, así como un esfuerzo concentrado en la OIT que pueda renovar la combinación de la investigación y la acción en sectores capitales para el progreso futuro de la política de empleo, teniendo como objetivo el pleno empleo; ello debería involucrar las actividades en tres determinantes decisivos del empleo: la política macroeconómica, la transformación de los sistemas de producción y la estrategia empresarial, la desigualdad de acceso al empleo y al mercado de trabajo.

1.3.2.3. Protección social y seguridad social

El tercer pilar del trabajo decente es la protección social y la seguridad social. “Existe un nivel mínimo de protección social y de garantía de los ingresos que deben ser para todos, independientemente de donde viva, determinados por la capacidad y el grado de desarrollo de su sociedad” (OIT, 1999, p.38). La protección social debe ser en función de la economía y la realidad social de cada país, por lo que no existe una aplicación de una fórmula o regla de manera estricta a todos los países.

No obstante, esto no ocurrirá automáticamente, ya que la experiencia señala que no basta con el desarrollo económico y democrático, pues cada país debe establecer, mediante el diálogo social, un sistema de protección social que atienda las necesidades de todos, especialmente, de las mujeres y los excluidos que trabajan en la economía no estructurada (OIT, 1999). Desde la protección social, se debe prestar especial énfasis a las poblaciones vulnerables.

La OIT (1999) indica que, en una economía de mercado, la responsabilidad individual debe correr pareja con la protección social, ya que se refuerzan mutuamente; la protección social ha demostrado su utilidad en los países industrializados y, por ello, la OIT debe seguir propugnándola.

1.3.2.4. Diálogo social

La OIT (1999) resalta que el diálogo social es un instrumento poderoso, que ha ayudado a resolver problemas difíciles y ha fomentado la cohesión social; esto implica la adquisición del reflejo de consultar y negociar lleva tiempo.- Requiere grandes esfuerzos

y tiene que haber igualmente unos interlocutores sociales capaces dispuestos a entablar el diálogo de un modo responsable, y que tengan la fuerza y la flexibilidad necesarias para amoldarse a las circunstancias de nuestro tiempo para aprovechar las nuevas oportunidades.

El diálogo social debe encararse desde dos frentes de acción: el de los trabajadores y los gobiernos. Desde el punto de vista de los trabajadores, el diálogo social supone un especial respeto a la negociación colectiva y los demás derechos colectivos, y que los sindicatos puedan ejercer libremente sus derechos. Así, lo reconoce la OIT (1999) cuando señala que el Estado tiene que crear un ambiente acogedor, en el cual se solicite y aprecie la aportación de los empleadores, trabajadores y otras categorías sociales. Para ello, es indispensable respetar el principio de la libertad sindical, de asociación y facilitar la negociación colectiva.

En el año 1999, la OIT reconocía que en todo el mundo un número sorprendentemente grande de países seguían imponiendo restricciones legislativas invalidantes en lo que se refiere a la organización de sindicatos y la negociación colectiva. Esto implicaba lo siguiente:

En el mundo entero, los sindicatos tienen que amoldarse a los efectos de la mundialización y de la competencia internacional; por tanto, de ahí que entablen cada vez más negociaciones que no versan solamente sobre los salarios y la protección social sino también sobre la competitividad y la productividad (OIT, 1999, p.48).

Desde el lado del gobierno, tiene que existir un fomento de una política laboral más coherente e integrada, y la OIT (1999) tiene el deber de colaborar con los diferentes interlocutores gubernamentales. Nuevamente, se observa el elemento de las políticas públicas como indispensable y recurrente para alcanzar objetivos de trabajo digno.

Finalmente, sobre la actuación del gobierno, la OIT (1999) reconoce que el Estado es, además, un gran empleador, por lo que se interesa directamente por el diálogo social y las relaciones de trabajo al consultar y negociar con unas organizaciones que representan a sus propios empleados.

Aparte de estos dos actores, se reitera la labor de la OIT (1999) que es fundamental porque debe fomentar y propugnar el diálogo social y el fortalecimiento de los interlocutores sociales a través de programas y generando vínculos con la sociedad civil.

Con el desarrollo de estos cuatro pilares del trabajo decente, se puede tener una idea más clara de lo que los Estados deben buscar. Además, es posible comprobar que la existencia de estos necesita de políticas públicas inclusivas por parte de los Estados para que los pilares se puedan materializar y las mismas deben destinarse a atacar cada uno de estos cuatro pilares.

1.3.3. Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (2008)

Otro gran hito en la continua búsqueda por alcanzar el trabajo decente fue la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra en junio del año 2008, diez años después de la emisión de la Declaración de la OIT de 1998. Esta Declaración de 2008 expresa la visión contemporánea del mandato de la OIT en la era de la globalización (OIT, 2008).

En esta Declaración (2008), se establecieron cuatro objetivos a través de los cuales se plasma el Programa de Trabajo Decente de la OIT, los cuales se pueden resumir en los siguientes:

- Promover el empleo creando un entorno institucional y económico sostenible
- Adoptar y ampliar medidas de protección social (seguridad social y protección de los trabajadores) que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales
- Promover el diálogo social y el tripartismo como los métodos más apropiados
- Respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que revisten particular importancia, no solo como derechos sino también como condiciones propicias, necesarias para la plena realización de todos los objetivos estratégicos.

Cabe señalar que los cuatro objetivos estratégicos son inseparables. “Están interrelacionados y se refuerzan mutuamente, la falta de promoción de cualquiera de ellos menoscabaría el logro de los demás” (OIT, 2008, p. 11).

Sobre esta Declaración, se reitera que los Miembros tienen la responsabilidad fundamental de contribuir, mediante su política económica y social, a lograr la formulación de una estrategia global e integrada para poner en práctica los objetivos estratégicos que incluya el Programa de Trabajo Decente (OIT, 2008).

1.3.4. Declaración del Centenario sobre el Futuro del Trabajo (2019)

De acuerdo a Gil (2019) “el aspecto más novedoso del instrumento es la exigencia de desarrollar un enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, que sitúe los derechos de los trabajadores en el núcleo de las políticas económicas, comerciales, sociales y ambientales” (p.52).

Por su lado, Arese (2019) resalta lo siguiente:

No por redundancia normativa o enunciativa, la declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo de 2019, se fijó como objetivo el erradicar el trabajo forzoso y el trabajo infantil, promover el trabajo decente para todos y fomentar la cooperación transfronteriza, inclusive en áreas o sectores de alta integración internacional (p.253).

La Declaración del Centenario, que vincula a los órganos de la OIT en sus actividades, reafirma los principios fundamentales que contienen la Constitución y la Declaración de Filadelfia, que se consideran tan pertinentes hoy como entonces (Gil, 2019). Esta Declaración es una continuación de los objetivos y metas trazadas desde la Constitución de la OIT hasta la actualidad, que busca continuar con su misión tratando de erradicar el trabajo forzoso. Esta reafirma que el trabajo no es una mercancía y el imperativo de lograr la justicia social, para dar un nuevo impulso a la OIT y forjar un futuro que brinde trabajo decente para todos (Gil, 2019). Además, en ella el concepto de trabajo decente se va adaptando a la realidad que le toca vivir. Es un concepto dinámico que siempre está girando en torno a brindar a todos los trabajadores sin distinción un trabajo digno.

La Declaración acoge el planteamiento de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, que aconseja:

(...) aprovechar el momento para revitalizar el contrato social y propugna un programa centrado en las personas, que se asienta en tres ejes de actuación que, combinados entre sí, deben generar

crecimiento, igualdad y sostenibilidad para las generaciones presentes y futuras: aumentar la inversión en las capacidades de las personas, permitiéndoles formarse, reciclarse y perfeccionarse profesionalmente, y apoyarlas en las distintas transiciones que pueden afrontar en el curso de su vida; en las instituciones del trabajo, para garantizar un futuro del trabajo con libertad, dignidad, seguridad económica e igualdad, y en trabajo decente y sostenible, y en la formulación de normas e incentivos para ajustar la política económica y social, y la práctica empresarial a ese programa (Gil, 2019, p.59-60).

Hablar de un enfoque que esté centrado en personas, se encuentra relacionado con el Enfoque Basado en Derechos Humanos, que se verá en el punto tres de este capítulo. Este cambio, en el enfoque de las políticas públicas de los países, aporta nuevas soluciones y perspectiva para reconocer las desigualdades de una sociedad y las disparidades que generan grupos de personas vulnerables.

La Declaración del Centenario sobre el Futuro del Trabajo contiene una serie de proposiciones e insta a los Estados a cumplir con recomendaciones que buscan que estos respeten, en todas sus dimensiones, los derechos humanos laborales. A continuación, se mencionarán las declaraciones que hacen alusión al trabajo decente en el ámbito que compete a la presente investigación:

- Es imprescindible actuar para aprovechar las oportunidades y afrontar los retos, a fin de construir un futuro del trabajo justo, inclusivo y seguro con empleo pleno, productivo y libremente elegido y trabajo decente para todos (Declaración I, B).
- La OIT, en su segundo siglo de existencia, debe cumplir con tenacidad su mandato constitucional de lograr la justicia social y desarrollar su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas, el cual sitúa los derechos de los trabajadores y las necesidades, las aspiraciones y los derechos de todas las personas en el núcleo de las políticas económicas, sociales y ambientales (Declaración I, D).
- Aprovechar todo el potencial del progreso tecnológico y el crecimiento de la productividad, inclusive mediante el diálogo social, para lograr trabajo decente y desarrollo sostenible, y asegurar así la dignidad, la realización personal y una distribución equitativa de los beneficios para todos (Declaración II, A, ii).
- Formular políticas eficaces destinadas a crear empleo pleno, productivo y libremente elegido, y oportunidades de trabajo decente para todos y facilitar la transición de la

educación y la formación al trabajo, poniendo énfasis en la integración efectiva de los jóvenes en el mundo del trabajo (Declaración II, A, iv).

- Apoyar el papel del sector privado como fuente principal de crecimiento económico y creación de empleo, promoviendo un entorno favorable a la iniciativa empresarial y las empresas sostenibles, en particular, las microempresas, pequeñas y medianas empresas, así como las cooperativas, la economía social y solidaria, a fin de generar trabajo decente, empleo productivo y mejores niveles de vida para todos (Declaración, II, A, ix).

- Erradicar el trabajo forzoso y el trabajo infantil, promover el trabajo decente para todos y fomentar la cooperación transfronteriza, inclusive en áreas o sectores de alta integración internacional (Declaración II, A, xiii)

- Intensificar la participación y cooperación en el sistema multilateral a fin de reforzar la coherencia de las políticas, en consonancia con el reconocimiento de que el trabajo decente es clave para el desarrollo sostenible, así como para reducir la desigualdad de ingresos y acabar con la pobreza, prestando especial atención a las zonas afectadas por conflictos, desastres y otras emergencias humanitarias (Declaración II, A, xvii).

- Todos los trabajadores deberían disfrutar de una protección adecuada de conformidad con el Programa de Trabajo Decente, teniendo en cuenta el respeto de sus derechos fundamentales; un salario mínimo adecuado, establecido por ley o negociado; límites máximos al tiempo de trabajo; y, la seguridad y salud en el trabajo (Declaración III, B).

Se observa que la Declaración señala la necesidad de que los Estados elaboren políticas públicas que sean efectivas para garantizar un trabajo digno para todos, haciendo énfasis en los jóvenes. El tema de políticas públicas se analiza en el Capítulo 3 de esta investigación. Además, esta Declaración se encuentra habla de en un enfoque centrado en las personas, es decir, de derechos humanos, el cual es base del tercer punto del presente capítulo.

Es importante resaltar la relevancia que le otorga la declaración a la seguridad y salud en el trabajo como parte del Programa de Trabajo Decente de la OIT. El derecho a la seguridad y salud en el trabajo es una parte crucial para alcanzar un trabajo decente a nivel mundial. No se puede hablar del derecho al trabajo digno si no se parte de la base de un trabajo en condiciones seguras. El reconocimiento del derecho a un trabajo seguro todavía se encuentra en progreso.

Finalmente, la protección de todos los derechos laborales en la declaración gira alrededor del concepto de trabajo decente. Por ello, el concepto de trabajo decente es

necesario para alcanzar el trabajo digno para todas las personas y garantizar los demás derechos laborales.

1.4. Crítica a los indicadores de medición del trabajo decente

Luego de definir los cuatro pilares del trabajo decente, existe una serie de indicadores que sirven para medir los niveles de trabajo decente, los cuales han sido aplicados por los distintos programas de la OIT. Sin embargo, estos no están exentos a críticas, ya que su eficacia puede variar según las características del país al que se están aplicando. Además, si, por ejemplo, estos se aplican a sociedades en donde existe discriminación sistemática hacia ciertos grupos de personas vulnerables o inequidades estructurales inherentes a la sociedad, los indicadores van a presentar datos que no son exactos o se puede distorsionar la recolección de data.

Uno de los académicos que más han profundizado en la aplicación de estos indicadores es Dharam Ghai. Este autor analiza la aplicación de los siguientes indicadores: las posibilidades de empleo, el empleo remunerador, las condiciones de trabajo y la seguridad social. A continuación, se recogen las críticas de los indicadores que tienen más incidencia en el Perú y, sobre todo, en el caso de análisis de la presente tesis: las posibilidades de empleo y las condiciones de trabajo, concretamente, el aspecto de seguridad y salud en el trabajo.

Como bien cuestiona Ghai (2003), uno de los más grandes problemas del trabajo decente es cómo hallar los medidores que abarquen todos estos asuntos y que expresen las interrelaciones que los unen. ¿Cómo valorar la situación actual y los progresos que en el futuro pueda registrar el trabajo decente en el mundo? A continuación, se resumen los indicadores más pertinentes para el caso a analizar:

1.4.1. Las posibilidades de empleo: el desempleo

Sobre este indicador se han utilizado tradicionalmente varios indicadores y los tres más corrientes son la tasa de actividad (población integrada en la fuerza de trabajo), la tasa de empleo (también llamada tasa de ocupación) y la tasa de desempleo (Ghai, 2003, p.128). El autor únicamente analiza los dos últimos por considerarlos lo más relevantes, los cuales son importantes de analizar en el caso peruano, en donde estos indicadores están íntimamente ligados con la alta tasa de informalidad.

Respecto del indicador de la tasa de empleo, Ghai (2003) cuestiona que la principal laguna en la medición de las posibilidades de trabajo, es que no aporta información sobre las horas trabajadas: “En la mayoría de las situaciones laborales, se considera que la persona está ocupada si trabaja más de una hora al día” (p.128). Es claro que en países en donde abundan los empleadores informales, como el Perú, este indicador puede presentar distorsiones que no reflejen efectivamente la tasa empleo real. Asimismo, puede alterarse por las personas que exceden la jornada laboral máxima, lo que sucede casi en su mayoría en el sector informal.

Sobre el segundo elemento, el desempleo, Ghai (2003) señala:

La tasa de desempleo puede proporcionar una imagen que induzca a un grave error en las oportunidades de trabajo existentes en los países de rentas bajas. Por lo general, las cifras de desempleo son bajas en la mayoría de los países en desarrollo porque sus habitantes no pueden permitirse estar desempleados, a diferencia de lo que sucede en los países ricos (p.130).

Por tanto, Ghai (2003) señala que las oportunidades de trabajo deberán ser consideradas escasas en los países en que gran porcentaje de la fuerza de trabajo tiene que buscar ingresos inciertos y miserables para garantizar un nivel de vida mínimo a su familia, aunque la tasa de actividad sea elevada y la tasa de desempleo sea baja.

Para ilustrar estas críticas, Ghai presenta un cuadro que recopila la tasa de desempleo de varios en el mundo, incluyendo países con altos niveles de desarrollo y otros con modelos más incipientes de desarrollo (Ghai, 2003, p.131):

Cuadro 2

Tasa de desempleo de un grupo escogido de países (en porcentaje de la población activa) hacia 1997

País	Tasa de desempleo		
	Total	Hombres	Mujeres
Argelia	26,4	26,9	24,0
Botswana	21,5	19,4	23,9
Brasil	6,9	5,7	8,8
Canadá	9,2	9,2	9,2
China	3,0
Colombia	12,1	9,8	15,1
Eslovaquia	11,6	10,8	12,5
Estados Unidos	4,9	4,9	5,0
Francia	12,3	10,8	14,2
Indonesia	4,0	3,3	5,1
Jamaica	16,0	9,9	23,0
Marruecos	17,8	15,8	23,0
Mauricio	9,8	7,8	13,9
Polonia	11,2	9,5	13,2
Reino Unido	7,1	8,1	5,8
Sri Lanka	11,3	8,0	17,6
Suiza	4,1	4,3	3,9
Tailandia	0,9	0,9	0,9
Tayikistán	2,7	2,4	2,9
Uruguay	10,2	8,0	13,2

Nota. OIT, 2001d

Como resalta el autor, se pueden observar las grandes brechas que existen en este indicador dependiendo del país y su nivel de desarrollo. Para hacer un ejercicio comparativo, se han recogido las cifras en el Perú para contrastarlas con lo que menciona Ghai:

Tabla de Desempleo en el Perú en 1997		
Total ²	Hombres ³	Mujeres
8.6	6.8	8.9

Como se ha podido recoger de las estadísticas de esa época, la tasa de desempleo en el Perú era (y sigue siendo) bastante alta. Si bien existen países, sobre todo en África y Asia, que tienen tasas más altas que el Perú, se cuenta con una tasa de desempleo alta que nos sitúa entre los peores países de la región. En países en desarrollo, como el Perú, las diferencias entre las tasas de desempleo pueden deberse a factores como las

² CEPLAN. Evolución Socioeconómica del Perú 1990-2010. pp.27

³ Chacaltana, J. (2001) Dinámica del desempleo. En: ¿Qué sabemos sobre el desempleo en el Perú? ENAHO. pp.28

disparidades entre las remuneraciones medias de los trabajadores no cualificados de la economía regular y los ingresos percibidos en el sector rural. Por estos motivos, en dichos países, puede suceder que los desempleados no constituyan el sector más pobre de la población (Ghai, 2003).

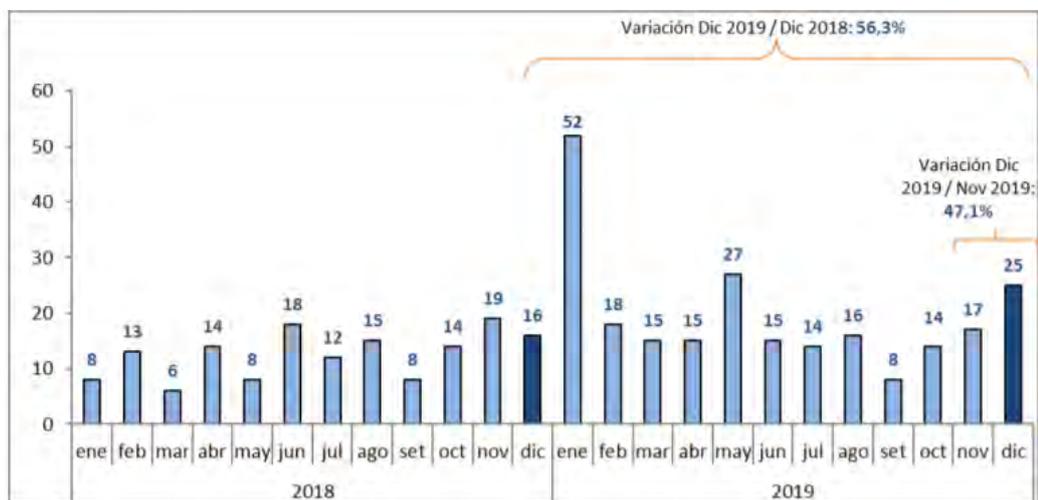
Para el caso peruano, un indicador más fiel de las oportunidades de trabajo existentes, en la mayoría de los países en desarrollo, es el porcentaje de la población activa que percibe remuneraciones inferiores al umbral de pobreza de una familia (Ghai, 2003). Estos indicadores guardan relación con muchas asimetrías de la sociedad peruana e inequidades entre sus ciudadanos. El porcentaje de empleo informal, como parte de la fuerza laboral, es un elemento decisivo para medir el desempleo o, mejor dicho, el empleo digno en una sociedad.

1.4.2. Las condiciones de trabajo: trabajo seguro

De acuerdo con la OIT, “todos los años cerca de 250 millones de trabajadores padecen accidentes laborales y 300.00 fallecen trabajando” (Ghai, 2003, p. 135). En el caso del Perú, las estadísticas muestran números relativamente bajos porque solo se incluyen a empleadores formalmente constituidos que realizan actividad regular. A modo de ejemplo, se presenta una muestra de la información presentada de forma mensual por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en su Boletín Estadístico Mensual, notificaciones de accidentes de trabajo, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales (2019). La siguiente información ha sido recogida del boletín mencionado, en donde se observa la cantidad de accidentes en relación con el año 2018:

Gráfico 1

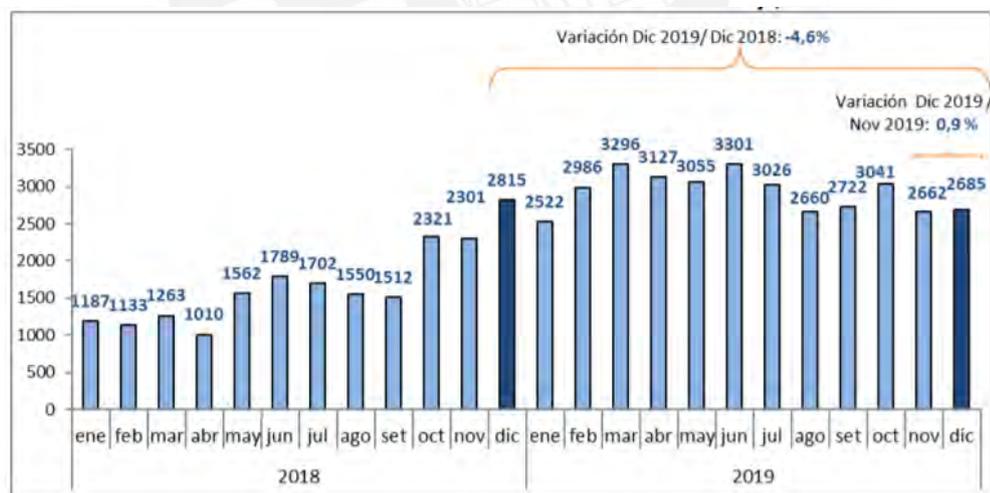
Perú: Evolución mensual de las notificaciones de accidentes de trabajo mortales, 2018-2019



Nota. MTPE / OGETIC / Oficina de Estadística

Gráfico 2

Perú: Evolución mensual de las notificaciones de accidentes de trabajo, 2018-2019



Nota. MTPE / OGETIC / Oficina de Estadística

En el Perú, resulta evidente que estos indicadores son mínimos a comparación del número real de accidentes de trabajo. Ello porque, de acuerdo con nuestro

ordenamiento, solo existe la obligación legal de reportar los accidentes mortales⁴. El factor más importante que genera esta distorsión es el hecho de que dichos registros únicamente responden al sector formal de empresas legalmente constituidas. De esta manera, se estaría excluyendo a la gran mayoría de la fuerza laboral en el Perú y, seguramente, donde más accidentes de trabajos mortales ocurren, pues nunca fueron reportados como tales.

Se debe elaborar una serie de indicadores relativos a distintos tipos de accidentes y riesgos para la salud (Ghai, 2003), “un indicador de uso común es el número de accidentes y fallecimientos en el trabajo y su porcentaje sobre la población ocupada” (Ghai, 2003, p.135). Es este factor el que se debe considerar, no solo la población formalmente ocupada, la cual es la única información que puede recopilar el MTPE, a través de sus registros de accidentes.

“Son escasos los países en desarrollo que disponen de datos exhaustivos sobre estos indicadores y es aún más difícil recopilar información acerca de los perjuicios que causan a la salud los entornos laborales indeseables” (Ghai, 2003, p.135). Esto es exactamente lo que ocurre en el Perú, ya que no es posible tener estadísticas ciertas de los accidentes de trabajo en el trabajo informal. Esto genera, por ejemplo, en el caso analizado, que no sea parte de las estadísticas, pues nunca fue informado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Como bien critica Ghai (2003), uno de los principales problemas en llegar a indicadores ciertos sobre las condiciones de trabajo en materia de seguridad y salud en el trabajo consiste en que es muy difícil, y hasta casi imposible, recoger la economía informal. La mayoría de los datos obtenidos y gran parte de la atención prestada a los problemas de seguridad y salud de los trabajadores atañen a la economía regular, pero, en los países en desarrollo, es mucho peor.

2. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC): EL DERECHO AL TRABAJO Y SUS MECANISMOS DE PROTECCIÓN

2.1. Los DESC y el derecho al trabajo

⁴ Literal a) del artículo 110 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-2012-TR; en concordancia con el artículo 82 de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Son considerados como los derechos de segunda generación. Dentro de estos derechos se encuentra el derecho al trabajo, razón por la cual es necesario hablar sobre la eficacia de los DESC y sus principales características. Se han clasificado a los Derechos Humanos en dos grandes generaciones: derechos civiles y políticos; y, derechos económicos, sociales y culturales. “El primer tipo de Derechos Humanos supone un ‘poder de prohibir’ y, el segundo, un ‘poder de exigir’ (Neves, 2005, p.188-189).

“La aceptación de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales dificulta la aplicación de un enfoque de derechos humanos en las políticas públicas” (Ferrer, 2005, p.32). El reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales implica su garantía por parte del Estado; ello pone en cuestión los procesos de reforma y modernización del Estado que han sido liderados por organismos internacionales de financiamiento como el Banco Interamericano de Desarrollo o el Banco Mundial, los que aconsejan la disminución del rol del Estado y la ampliación del papel del mercado en la provisión de servicios (Ferrer, 2005).

De acuerdo con Rossi y Abramovich (2007), se señala lo siguiente:

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Naciones Unidas (Comité DESC) ha interpretado la mención a obligaciones de carácter progresivo en el Artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), como una fuente de obligaciones directas e inmediatas de los Estados (p.40).

No se puede hablar de los DESC sin hablar del carácter progresivo de estos derechos, el cual está reconocido en el Artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador):

Artículo 1 del Protocolo de San Salvador

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el

máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

El concepto de progresividad abarca dos sentidos complementarios: la noción de progresividad ayuda al reconocimiento y satisfacción plena de los derechos establecidos en el PIDESC. Esto supone que la progresividad implica un sentido de progreso, consistentes en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los de los derechos económicos, sociales y culturales (Rossi y Abramovich, 2007).

De la obligación estatal de implementación progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden extraerse algunas obligaciones concretas, pasibles de ser sometidas a revisión judicial en caso de incumplimiento (Rossi y Abramovich, 2007). La obligación asumida por el Estado al respecto es de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar medidas y, por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo o bien en cada mejora progresiva (Rossi y Abramovich, 2007).

Hablando del derecho del trabajo, como parte de los DESC, se señala lo siguiente:

No todo derecho fundamental de índole laboral requerirá gastos por parte del Estado, aunque sí requerirán contar con normas que los desarrollen. Dicho de otro modo, si bien es obligación del Estado protegerlos y/o promoverlos, según corresponda, los derechos laborales también requieren normas legales de inferior jerarquía que los desarrollen, pero sin desnaturalizarlos ni privarlos de su contenido (Landa, 2014, p.227).

El mismo autor añade:

Los derechos fundamentales sociales son verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución, mereciendo la calidad de

progresivos, en tanto ello implica la obligación positiva y negativa del Estado de otorgar en la mayor medida posible (dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas) las condiciones mínimas para el goce de los derechos sociales en general (Landa, 2014, p.227).

En conclusión, dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente, asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o, en su caso, derogar los derechos ya existentes (Rossi y Abramovich, 2007).

Abramovich (2006) enfatiza lo siguiente: “Cabe reconocer que la faceta más visible de los derechos económicos, sociales y culturales son las obligaciones de hacer. Por ello, a veces, se los denomina “derechos-prestación” (p.42). Sin embargo, cuando se observa la estructura de estos derechos es fácil descubrir la existencia concomitante de obligaciones de no hacer:

El derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud; el derecho a la educación supone la obligación de no empeorar la educación; el derecho a la preservación del patrimonio cultural implica la obligación de no destruir el patrimonio cultural (Abramovich, 2006, p.42).

En esa misma línea, ocurre algo similar con el derecho al trabajo, ya que no basta con garantizar el derecho al trabajo, sino que el mismo debe ser digno y bajo ciertos estándares mínimos. Esto se relaciona directamente con el concepto de trabajo decente del acápite anterior, en donde se hace referencia al trabajo digno. En concordancia con Neves (2005), se considera que los derechos económicos, sociales y culturales, en cambio, le son más bien reconocidos a las comunidades; se traducen en exigencia de prestaciones al Estado y su eficacia depende de la intervención de este. Asimismo, muchas de las medidas tendientes a la aplicación judicial de los derechos económicos, sociales y culturales se dirigen a corregir la actividad estatal cuando esta incumple obligaciones de no hacer (Abramovich 2006, p.42).

Van Hoof (como se citado en Abramovich, 2006), propone cuatro categorías o niveles de obligaciones de los Estados para proteger los DESC: obligaciones de respetar, obligaciones de proteger, obligaciones de garantizar y obligaciones de promover el derecho en cuestión. Dichas obligaciones pueden resumirse en el siguiente cuadro:

Niveles de obligaciones	
Respetar	Deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho
Proteger	Impedir que terceros injieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes
Garantizar	Asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo
Promover	El deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.

Nota. Elaboración propia en base a información extraída de Abramovich, 2005, p.43

El esquema de niveles de obligaciones es perfectamente aplicable a todo el espectro de derechos, sean estos clasificados como derechos civiles y políticos, o como derechos económicos, sociales y culturales (Abramovich, 2006).

Con relación a los DESC, los Estados tienen obligaciones de hacer (positivas) y de no hacer (negativas). Cabe reiterar que “es incorrecta la concepción de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos que establecen exclusivamente obligaciones positivas” (Abramovich, 2006, p.43).

Las obligaciones negativas son las que tiene el Estado de abstenerse de realizar cierta actividad:

No impedir la expresión o difusión de ideas; no violar la correspondencia; no detener arbitrariamente; no impedir que una persona se afilie a un sindicato; no intervenir en caso de huelga; no empeorar el estado de salud de la población; y, no impedir que una persona acceda a la educación (Abramovich, 2006, p.43).

En cuanto a las obligaciones positivas, conviene establecer algunas distinciones, que nos darán la pauta del tipo de medidas que pueden exigirse. Con cierto automatismo, se suele vincular directamente las obligaciones positivas del Estado con la obligación

de disponer de fondos. No cabe duda de que esta es una de las formas más características de cumplir con obligaciones de hacer o de dar (Abramovich, 2006).

Sin embargo, esto no implica que los Estados tienen una lista cerrada de acciones de las cuales elegir al momento de buscar proteger a los DESC:

La lógica de derechos no restringe las opciones de políticas públicas abiertas al gobierno para cumplir con sus obligaciones; los Estados tienen un margen importante de autonomía para decidir las medidas específicas que adoptarán con el fin de hacer efectivos los derechos, lo que es esencial para compatibilizar el enfoque basado en derechos con los procesos nacionales de definición de estrategias de desarrollo y de reducción de la pobreza (Abramovich, 2006, p.43).

En los últimos años, ha habido un avance importante, en América Latina, respecto del uso de los tratados sobre Derechos Humanos por los jueces nacionales (Neves, 2005, p. 201-202). Sin embargo, ese avance se reduce sobre todo a los instrumentos más tradicionales y generales: “La Declaración Universal de Derechos Humanos; los dos Pactos Internacionales (Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales); la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional; no alcanza a los tratados más específicos” (Neves, 2005, p.202).

2.2. Los derechos humanos laborales

Para tratar sobre el derecho internacional del trabajo, es necesario subir un escalón más en el nivel de análisis y revisar en qué consisten los derechos humanos laborales.

El selecto grupo de derechos laborales básicos recogidos en instrumentos internacionales de derechos humanos son la libertad de trabajo, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, el derecho al trabajo, la protección contra el desempleo, la protección contra el despido, la prohibición de la discriminación en materia de empleo y ocupación, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, la prohibición de la discriminación de personas con responsabilidades familiares, la seguridad e higiene en el trabajo, el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias del

trabajo (...), el derecho a una remuneración mínima, el derecho a la promoción en el empleo, el derecho a la formación profesional, el derecho a la información y a la consulta en el seno de la empresa, el derecho a la información y a la consulta en los procedimientos de despido colectivo, el derecho a la tutela de los créditos en caso de insolvencia de sus empleadores, la libertad sindical, el derecho a la protección de los representantes de los trabajadores y facilidades para el ejercicio de sus funciones, la negociación colectiva, el derecho a la huelga el derecho a la seguridad social (...), la protección especial a los menores de edad, a las mujeres trabajadores, a los trabajadores migrantes y a los minusválidos (Canessa 2008, p.112).

De lo anterior, se observa que la lista de derechos laborales básicos es extensa, sin tomar en consideración que muchos de esos derechos están compuestos por otros sub-derechos conexos. Es en atención a esta extensión que es necesario acotar más el concepto y los derechos protegidos dentro de los derechos humanos laborales. Para ello, resulta conveniente contar con un núcleo duro de derechos (*core labor rights*), más preciso y fundamentales, en lugar de continuar con un listado excesivamente amplio que debilita su obligatoriedad (Canessa, 2008). Así, para tener un mejor control y eficacia de los derechos laborales, se debe contar con una lista más limitada que conste de este núcleo duro. Esto no significa que los demás derechos laborales estén desprotegidos. Por el contrario, la protección de unos derechos en particular ayuda a la protección y respecto de otros derechos igual de importantes y conexos.

Canessa (2008) sostiene lo siguiente:

Los derechos humanos laborales son todos aquellos derechos en materia laboral consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona, respetando la dignidad humana y satisfaciendo las necesidades básicas en el mundo del trabajo (p.113).

Sin embargo, como se ha detallado, la lista de estos derechos es muy amplia, lo que ha generado problemas de interpretación y críticas por parte de organismos internacionales. “La noción de núcleo duro se plantea la propuesta de que hay un conjunto de derechos humanos que resultan necesarios, indispensables, esenciales,

constitutivos al interior del listado” (Canessa, 2008, p.114). Esta noción de núcleo duro se encuentra en el derecho internacional en general y en muchas áreas del derecho.

2.2.1. El *ius cogens* laboral

De acuerdo a Arese (2019), “la existencia de un *ius cogens* laboral, es decir, esa recepción generalizada de determinados derechos en normas internacionales, pero, dentro del trabajo, es aceptada desde hace tiempo y, como toda materia inherente a derechos humanos, se encuentra en constante expansión” (p.258-259).

El mismo autor considera que, en tanto no exista ninguna definición concreta de cuáles son los derechos que podrían ingresar taxativamente, en el concepto de *ius cogens*, se tiene una diversidad de conclusiones. Sobre las posibles definiciones de *ius cogens* laboral, se ha elegido, para el presente trabajo, la proposición del profesor Canessa. Canessa, luego de todo un análisis de las propuestas de núcleos duros planteados, desde la doctrina jurídica laboral dentro de la OIT, del *ius cogens* en el Derecho Internacional general y las críticas de estas proposiciones, recoge lo que él denomina el *ius cogens* laboral del listado de normas imperativas⁵.

Canessa (2008) destaca dos derechos humanos para el ámbito laboral: la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la discriminación racial, entendiendo que estos dos derechos humanos laborales están recogidos en normas imperativas del Derecho Internacional. Si bien no existe un *ius cogens* laboral taxativo y uniforme, es posible coincidir con Arese (2019), cuando señala que un repaso del repertorio de normas, jurisprudencia, doctrina y estudios sobre trabajo forzoso conduce como conclusión ineludible que se encuentra materia de *ius cogens* laboral.

Este punto es muy relevante para el análisis del presente caso, ya que se hace una distinción dentro del *ius cogens* laboral entre esclavitud y trabajo forzoso, como ha sido definido por el profesor Canessa. El trabajo forzoso se presenta como la antítesis del trabajo decente, por lo que se debe erradicar este primero para poder ir alcanzando el segundo. Para la OIT, “la esclavitud y la servidumbre son dos modalidades del trabajo forzoso u obligatorio” (Canessa, 2008, p.142).

⁵ Para mayor detalle sobre los cuatro argumentos esgrimidos por la OIT para definir el *ius cogens* laboral desde sus normativas y declaraciones, así como las críticas formuladas por Canessa a dichos argumentos revisar Canessa, M (2008) Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el *ius cogens* laboral. Revista Del Ministerio De Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid). no. 72. pp. 111-151.

Sin perjuicio de que la definición de trabajo forzoso en el derecho internacional y nacional será un tema de análisis, en el Capítulo 2 de la presente tesis, es pertinente hacer una distinción rápida a efectos de tener claro el *ius cogens* laboral. Por un lado, la esclavitud y la servidumbre se refieren a los sujetos que sufren esa condición, mientras que las prohibiciones del trabajo forzoso se refieren al tipo de relación existente entre el trabajador y su empleador, por lo que no se podría extender la prohibición de la esclavitud a las demás modalidades prohibidas del trabajo forzoso u obligatorio (Canessa, 2008, p.142-143).

Al comparar ambos conceptos, existe una raíz común que es la ausencia de libertad en la persona que ejerce el trabajo, pero en ambos conceptos la persona se convierte en un objeto que está a disposición de un tercero, ya sea como el ejercicio de atributos del derecho de propiedad o como el Estado en que se ejerce autoridad sobre él (Canessa, 2008, p.143).

En ese sentido, se señala lo siguiente:

El grado de aceptación normativa mundial y regional de la prohibición del trabajo forzoso, integra al derecho a un trabajo libre de este flagelo como un Derecho Humano Laboral (DHL) y, a la vez, el concepto de *ius cogens* laboral. En efecto, desde el primer aspecto y, tal como se reseña, el derecho a la libertad y el respeto de la dignidad que significa la prohibición absoluta del trabajo forzoso, cabe plenamente dentro de la consagración de derechos humanos relativos a la persona que se portan y manifiestan en las relaciones laborales (Arese, 2019, p. 257).

Si bien no existe un pronunciamiento judicial que establezca la prohibición del trabajo forzoso, se encuentra inserto en una norma imperativa o de *ius cogens* del derecho internacional general, la evolución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales (Canessa, 2008). Ha habido muchas propuestas por parte de la doctrina, recogiendo diversas fórmulas y criterios respecto de los derechos que deben ser considerados en este *ius cogens*. No obstante, la opinión de Canessa es la siguiente (2008)

(...) mientras no se formule un núcleo duro asentado sobre la propia normativa internacional laboral, se deberían dejar de lado este tipo de propuestas. Por ello, concluye que la protección del

íntegro listado de derechos humanos laborales no puede estar condicionada por fórmulas ajenas al Derecho Internacional positivo (p.145).

También, es importante hacer una breve mención a la prohibición de la discriminación como parte del *ius cogens* laboral, ya que, como se verá en el punto tres del primer capítulo, este principio es crucial en el enfoque basado en derechos humanos. Lo que fundamenta la prohibición de la discriminación es asegurar que las personas no sufran ningún tipo de humillación en su dignidad humana motivadas por diferencias o distingos peyorativos (Canessa, 2008). Este principio no solo es parte del *ius cogens* laboral, sino que además es un principio base para el enfoque basado en derechos humanos. Por tanto, este sirve de base para proponer políticas públicas inclusivas que realmente generen un cambio en situaciones de discriminación sistemática y que desencadenen situaciones de grave vulneración del derecho al trabajo. “En vez de formular un núcleo duro de derechos humanos laborales, resulta más importante, para el Derecho Internacional del Trabajo, resaltar la existencia de un *ius cogens* laboral” (Canessa, 2008, p.146).

En suma, el derecho a no ser sometido al trabajo forzoso es un derecho humano y no solo un derecho laboral (Arese, 2019). Y es ahí donde está la importancia de entender la prohibición al trabajo forzoso como derecho humano para apoyarnos en todas las herramientas del derecho internacional del trabajo para poder construir un camino hacia la erradicación del mismo.

2.3. Mecanismos de protección de los derechos humanos en el Perú

2.3.1. Mecanismos de protección en el sistema universal

Dentro de los mecanismos de protección de los derechos humanos, está el sistema universal, el cual tiene su origen en la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Como señala Bregaglio (2013), “Este sistema consiste en un conjunto de mecanismos orientados a proteger los derechos de todas las personas. El término <<universal>> procede de la Declaración Universal de los Derechos Humanos e indica que estos derechos son propios de todas las personas por igual, sin exclusiones ni discriminaciones de ningún tipo” (p.92).

Dentro de este sistema existen diversos órganos de protección de los derechos humanos que corresponden a cada una de las convenciones de derechos humanos que pertenecen a este sistema. A modo de ejemplo, para el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales existe el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, como órgano encargado de vigilar el cumplimiento de los derechos que el pacto reconoce. Otro ejemplo es el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que es un órgano de vigilancia de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entre otros. En total son nueve los comités que funcionan como órganos de vigilancia para el mismo número de convenciones del sistema universal.

Cada uno de estos órganos tiene distintas funciones diferentes entre sí como, por ejemplo, realizar informes periódicos, denuncias individuales, denuncias estatales investigaciones de oficio y observaciones generales. Se deben resaltar dos mecanismos más importantes de queja de violaciones de derechos humanos que ofrece el sistema universal: las denuncias individuales y las denuncias estatales.

Las primeras son “mecanismos que permiten que un individuo presente ante un comité una comunicación en la que alegue que el estado ha incurrido en una violación de los derechos consagrados en el convenio respectivo contra un individuo sujeto de su jurisdicción” (Bregaglio, 2013, p.100). Sobre las denuncias individuales, estos no buscan prevenir las violaciones de derechos humanos (como podría ocurrir con los procedimientos de envío de informes), sino que intenta que el comité correspondiente se pronuncie acerca de si hubo o no una violación de los derechos humanos y establezca algún tipo de condena (Bregaglio, 2013, p.100).

Sobre las denuncias estatales, Bregaglio (2013) señala lo siguiente:

Consisten en la remisión de una comunicación de un Estado parte en la que alega que otro Estado parte no está cumpliendo con las obligaciones establecidas en el tratado respectivo (p.102).

En este procedimiento de denuncia, entre Estados, existen varias etapas.

En primer lugar, antes de activar el procedimiento, el Estado que alega el incumplimiento de las obligaciones deberá señalar el asunto al otro Estado, otorgándole tres meses para que el Estado pueda

proporcionar una explicación o declaración ante el incumplimiento. En caso no se llegara a una solución en un plazo de seis meses, cualquiera de los Estados partes interesados tiene el derecho de someter el asunto al comité que corresponda (Bregaglio, 2013, p.103).

2.3.2. Mecanismos de protección en el sistema regional: Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Otro sistema de protección de los derechos humanos, pero a un nivel más limitado son los sistemas regionales. Estos como su propio nombre lo indica, están agrupados por regiones como el Sistema Europeo de Derechos Humanos o, para el caso de América Latina, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En el caso del Perú, le corresponde geográficamente el sistema regional interamericano de derechos humanos, el cual engloba a varios países de la región.

El sistema interamericano cuenta con tres tipos de procedimientos de control: “El sistema de reportes, el sistema de peticiones y los casos contenciosos ante la Corte Interamericana” (Canessa, 2015, p.226). En este acápite únicamente se hará mención al último, ya que, en el capítulo siguiente, se analizarán algunas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que servirán de parámetros y guía para el caso que es materia de esta investigación. Además, se revisarán las reparaciones e idoneidad que se dieron en casos similares al del caso peruano. Por ello, resulta pertinente tener una idea general de cómo funciona este sistema regional de protección de los derechos humanos.

Cabe destacar que las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, en un caso particular, tienen un valor heurístico de interpretación de los tratados aplicables al conflicto, que trasciende a las víctimas afectadas en ese proceso (Abramovich, 2006). Tal jurisprudencia internacional suele ser utilizada como guía para las decisiones que toman a nivel interno los tribunales nacionales, procurando evitar que los Estados se vean expuestos a peticiones y eventuales condenas ante las instancias de supervisión internacional (Abramovich, 2006). Estos pronunciamientos son de especial importancia en el caso que se analizará, pues los órganos internacionales pueden interpretar los derechos en normas internacionales o de manera sistemática instrumentos internacionales (como una declaración, un pacto y convenio de la OIT).

Méndez y Mariezcurrena (como se citó en Abramovich, 2006) señalan que la jurisprudencia y las interpretaciones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tanto de la Comisión como de la Corte, han contribuido de manera decisiva a la introducción de importantes reformas en el funcionamiento y la accesibilidad de los sistemas de justicia, a un mayor respeto de la libertad de expresión y el acceso a la información pública, a la derogación de normas que discriminan a las mujeres, al reconocimiento de los derechos de pueblos indígenas a sus tierras ancestrales, la participación política, entre otras cuestiones medulares para el desarrollo de los países de la región. Además, esta jurisprudencia marca pautas sobre las obligaciones que tienen los Estados, así como las reparaciones idóneas en casos de gran relevancia en materia de derechos humanos. Estas sentencias sirven para mandar un mensaje a otros Estados sobre la eventual responsabilidad internacional que podrían llegar a tener no solo por incumplir obligaciones negativas sino también las positivas.

Abramovich y Pautassi (2006) señalan que la jurisprudencia y las interpretaciones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), tanto de la Comisión como de la Corte, y sus puntos de vista sobre problemas de índole estructural que afectan la vigencia de los derechos humanos en la región, han repercutido en importantes reformas.

De acuerdo con Bregaglio (2013), al año 2013, el Perú era el Estado con mayor número de sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hasta la mencionada fecha el Estado peruano había sido demandado 26 veces ante la Corte IDH y, a excepción del Caso Cayara (donde no hubo fallo sobre el fondo), fue condenado en todos esos casos. Este dato es importante, dado que, en el presente documento, se analizará la eventual responsabilidad del Estado peruano si es que el caso materia de análisis llegara a la Corte IDH.

2.3.3. Mecanismos de protección ante la OIT

La OIT (s/a c) ha desarrollado diversos medios de control de la aplicación de los convenios y recomendaciones por ley y, en la práctica, tras su aprobación por la Conferencia Internacional del Trabajo y su ratificación por los Estados.

Ante la misma OIT, existen mecanismos de control de normas de los Estados y su compatibilidad con las normas internacionales: control regular o periódico y control

mediante procedimientos especiales ya sea por reclamaciones o quejas. El control periódico, a su vez, puede dividirse en dos, el que es efectuado a raíz de las memorias que presentan los Estados o a solicitud de una queja o reclamo.

De acuerdo a Mejía (2008), el control regular es originado en ocasión de la obligación de los Estados miembros de la OIT, regulada en su constitución, de remitir periódicamente a la Conferencia Internacional del Trabajo memorias sobre las medidas que ha adoptado para aplicar efectivamente las normas internacionales del trabajo. Luego, estas memorias serán examinadas primero por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y, después, por la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia la cual es tripartita y cuenta con representantes de los gobiernos, empleadores y trabajadores.

“El segundo mecanismo es el control originado con ocasión de la presentación de reclamaciones y quejas por incumplimiento de las normas internacionales de trabajo, procedimientos regulados en la Constitución de la OIT” (Mejía, 2008, pp. 112).

De acuerdo a Mejía (2008), existe un tercer mecanismo de control, a diferencia de los previamente comentados. “No tiene regulación alguna en la Constitución de la OIT, aunque se fundamenta en el cumplimiento de uno de sus principios fundacionales de la misma: la libertad sindical” (Mejía, 2008, p.113). Este tercer mecanismo no se ahondará, pues se trata del mecanismo especial en materia exclusiva de la vulneración del derecho a la libertad sindical.

2.3.4. Mecanismos de protección en el nivel nacional: Constitución de 1993

En el Perú, la protección de los derechos humanos no se limita solo a la protección de los derechos fundamentales mencionados en la Constitución como en otros sistemas jurídicos. Gracias a su ordenamiento jurídico y las decisiones de diversos tribunales, el catálogo de derechos se ha extendido y abarca los reconocidos en diferentes tratados sobre derechos humanos y otros desarrollados por la jurisprudencia internacional (Bregaglio, 2013). Esto es relevante, ya que, al reconocer los derechos laborales como derechos humanos, estos van a acceder a los mecanismos de protección multinivel de los derechos humanos. Por tanto, este reconocimiento implica una mayor protección al tener acceso a un mayor número de mecanismos que los garanticen.

Asimismo, dentro de un ordenamiento jurídico estos mecanismos sirven para proteger derechos mediante la interpretación de los tratados internacionales en el ordenamiento interno. Existen dos mecanismos de control que garantizan el respeto de las normas internacionales en nuestro ordenamiento, de acuerdo con la Constitución de 1993. Estos son el control de constitucionalidad de los tratados y el control de convencionalidad.

Bregaglio (2013) menciona lo siguiente:

En el Perú, no existe control previo de constitucionalidad, sino que se da luego de la entrada en vigor a través de la interposición de una demanda de inconstitucionalidad regulada en el artículo 200 inciso 4 de la Constitución, resaltando que esta demanda solo puede interponerse en relación con tratados que hayan entrado en vigor (p.460).

Sobre el control de convencionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (como se citó en Bregaglio, 2013) ha definido el control de convencionalidad como el deber de los jueces nacionales de velar porque el efecto de los tratados internacionales de derechos humanos, que ha firmado un Estado, no se vea mermado por la aplicación de una ley que resulte contraria a alguna disposición del tratado. Así, ambos mecanismos de control legal son muy importantes para garantizar que todos los Estados cumplan las obligaciones internacionales que tienen en materia de tratados, a través de estos controles legales, en la aplicación de normas internacionales del trabajo.

3. TRABAJO DECENTE DESDE EL (NECESARIO) ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS

3.1. ¿En qué consiste el enfoque basado en derechos humanos?

El denominado enfoque de derechos en las políticas y estrategias de desarrollo es definido por Abramovich (2006) como lo siguiente:

El enfoque que considera el derecho internacional sobre los derechos humanos como un marco conceptual aceptado por la comunidad internacional, capaz de orientar el proceso de formulación, implementación y evaluación de políticas en el campo del desarrollo, y como una guía para la cooperación y la asistencia internacionales respecto a las obligaciones de los gobiernos donantes y receptores, el alcance de la participación

social y los mecanismos de control y responsabilidad que se necesitan a nivel local e internacional". En este punto, la investigación se centra en el enfoque basado en derechos humanos (EBDH) para avanzar un paso más allá de la tradicional forma de ver violaciones al derecho al trabajo, como es el caso del trabajo forzoso (p.35).

En primer lugar, Abramovich (2006) resalta la necesidad de otorgar poder a los sectores excluidos, lo que implica reconocer que son titulares de derechos que obligan al Estado. Aquí, se reitera como el concepto de trabajo decente también es un concepto transversal, que se debe aplicar a todos los trabajadores sin distinción, por ejemplo, si trabajan en el sector formal o informal. Es más, para Abramovich, este enfoque ofrece la posibilidad de centrarse en las poblaciones marginadas y relegadas de la sociedad. Esta conexión es muy importante para entender por qué la tragedia del incendio en la galería Las Malvinas debe analizarse desde el mencionado enfoque.

Desde el derecho internacional, se debe entender que los sectores excluidos y los trabajadores informales, como fueron Jovi y Jorge, deben tener el mismo reconocimiento de derechos que cualquier trabajador e incluso, quizá, un nivel mayor de protección en atención a esa particular situación de vulnerabilidad. Adicionalmente, no se debe perder de vista que el Estado tiene las mismas obligaciones con ellos y que, por esa especial situación de exclusión, merece mayores esfuerzos y respuestas más activas por parte de las entidades estatales.

Una primera idea es entender que el enfoque de derechos en las políticas y estrategias de desarrollo considera al derecho internacional sobre derechos humanos como un marco conceptual que es aceptado por la comunidad internacional y puede ofrecer un sistema coherente de principios y reglas en el ámbito del desarrollo (Abramovich, 2006). En esta primera aproximación a las políticas de desarrollo, es importante entender el rol que juega la pobreza de un determinado contexto en la necesidad de aplicar el enfoque basado en derechos humanos.

Sánchez señala lo siguiente (2011):

La pobreza es, a la vez, causa y consecuencia de violaciones de derechos humanos y, a menudo, refleja la ausencia de respeto por los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y

sociales de las personas tanto en los países en vías de desarrollo como en los países desarrollados (...) si los estados tienen en cuenta el elemento de los derechos humanos en el desarrollo y cumplen con su obligación de respetar, proteger y hacer realidad los derechos humanos, será un importante paso adelante para abordar y reducir la pobreza, concluyen que una buena manera de abordar este desafío es el enfoque basado en derechos humanos (p.48).

Este enfoque hunde sus raíces en las teorías alternativas del desarrollo, que proponen trabajar con un enfoque multidimensional, actuando desde varias dimensiones de la persona, vinculadas a la pobreza. El enfoque de derechos considera que el primer paso para otorgar poder a los sectores excluidos es reconocer que son titulares de derechos, los cuales obligan al Estado a cumplir (Abramovich y Pautassi, 2006).

Asimismo, Jiménez (2007) menciona lo siguiente:

La médula del enfoque lo constituye la incorporación en la doctrina socio-jurídica, de los principios de interdependencia e integralidad de los derechos humanos, lo que quiere decir que unos derechos dependen de otros, que la lesión de tal derecho afecta a otro al que está conexo, que la concreción de un determinado derecho se relaciona con la satisfacción del otro (p.34).

Por su lado, Uvin (como se citó en Sánchez, 2011) recoge los cuatro niveles de integración de los derechos humanos en las intervenciones de desarrollo que son las siguientes:

Niveles de integración de los derechos humanos en las intervenciones de desarrollo	
1. Términos	Incorporación retórica de la terminología de los derechos humanos en el discurso del desarrollo.
2. Condicionalidad política	la amenaza de cortar la ayuda a países con un escaso desarrollo de los derechos humanos.
3. Apoyo positivo	los objetivos de los derechos humanos se incluyen como metas por las agencias de desarrollo y nuevos proyectos y programas están diseñados para alcanzar metas de derechos

	humanos capacitando y apoyando los procesos democráticos.
4. Enfoque basado en los derechos	es el mayor nivel de integración ya que las agencias de desarrollo están redefinidas en términos de derechos humanos, para crear cambios estructurales y un cambio social.

Nota. Elaboración propia en base a información extraída de a Uvin, 2011, p.49

El EBDH cambia el enfoque central hacia la persona y al sujeto, otorgándoles un empoderamiento de reconocimiento de derechos (Sánchez, 2011). El enfoque de derechos tiene como eje de intervención a la persona como titular de derechos y, por lo tanto, como agente activo de su propio desarrollo; además, "(...) hace un análisis multidimensional y, aunque se centre en un problema concreto, trabaja con otros aspectos de la persona y su situación que inciden en ese problema central" (Sánchez, 2011, p. 51).

En ese sentido, este enfoque ayuda a colocar en el centro de su eje al individuo. Sánchez (2011) realiza una distinción importante entre el enfoque basado en necesidades y el enfoque basado en derechos:

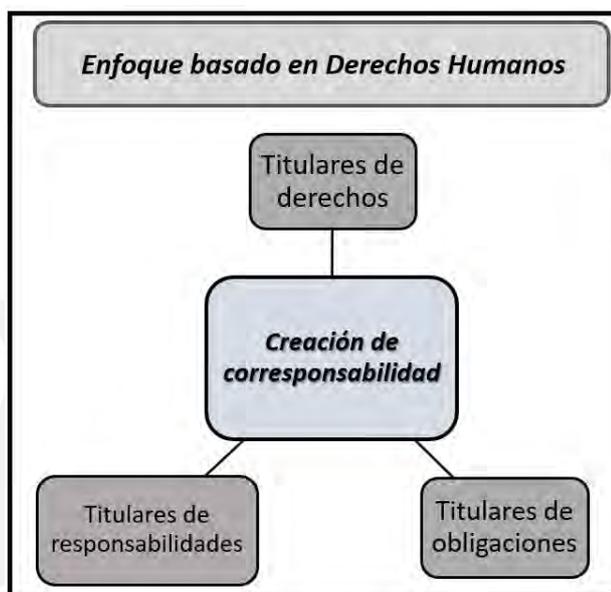
Discierne al enfoque basado en derechos humanos respecto al enfoque tradicional de necesidades en el que los agentes del desarrollo no consideraban a los derechos humanos como parte de sus competencias y se trabajaba sobre las consecuencias del problema y con escasa participación de los beneficiarios (p.50).

En esa misma línea, Abramovich y Pautassi (2006) indican que el enfoque de derechos apunta a fortalecer la institucionalidad de las políticas sociales y, lejos está de definir un modelo único de desarrollo, apunta a tender los puentes necesarios para complementar dicha estrategia, es decir, se piensa desde la lógica de derechos estrategias sustentables que inviertan la dinámica prevaleciente en las últimas décadas.

Como destaca la doctrina del EBDH, existe un cambio en el lente, a través del cual se van a auscultar las vulneraciones de derechos que pueden generar situaciones como la pobreza o la desigualdad, pero, para atacar el problema, es indispensable invertir la perspectiva y no mirarlo desde el problema ni desde las víctimas a través del asistencialismo. Por el contrario, los actores dejan de ser víctimas para ser agentes

empoderados con derechos que pueden ejecutar y accionar. Asimismo, en este giro se debe cambiar el lente con el que se mira al Estado y la forma en la que este debe plantear y ejecutar sus políticas públicas.

El enfoque hace un análisis diferenciando entre los titulares de derechos, obligaciones o responsabilidades, con el objetivo de poder asignar corresponsabilidades a los agentes. El enfoque se puede resumir en el siguiente gráfico (Sánchez, 2011, p. 53):



Nota. Elaboración propia en base a información extraída de Sánchez, 2011, p. 53.

Este enfoque es una metodología y una herramienta para programar el desarrollo como desarrollo humano, sostenible, diverso y no asistencial:

Usa los principios universales comunes a todos los derechos humanos: universalidad e inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación, igualdad y no discriminación, participación e inclusión y rendición de cuentas mutua y justiciabilidad, principios que se deben aplicar horizontalmente a todos los criterios normativos de los derechos humanos y en toda intervención de desarrollo (Sánchez, 2011, p.53).

En sí, este enfoque "tiene la capacidad para transformar las relaciones de poder entre los actores del desarrollo y considerar a los beneficiarios o socios como ciudadanos con

plenos derechos: titulares de derechos” (Sánchez, 2011, p.54). Estas relaciones de poder son claves para poder entender el enfoque como una herramienta de transformación y empoderamiento de todas las personas, en especial las que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

En las estrategias de desarrollo y reducción de la pobreza, se ha reconocido ampliamente la importancia de dotar de poder a los sectores pobres y excluidos (Abramovich y Pautassi, 2006). “El enfoque de derechos humanos apunta esencialmente a ese otorgamiento de poder por la vía del reconocimiento de derechos” (Abramovich y Pautassi, 2006, p. 20). Este enfoque es complemento de los mecanismos de protección multinivel de los derechos humanos, ya que otorga herramientas adicionales para la protección de los derechos humanos. Así, el EBDH es un planteamiento que ofrece pautas metodológicas y teóricas de cómo los Estados deben aplicar políticas públicas y otros mecanismos para alcanzar el trabajo decente.

Una vez introducido este concepto en el contexto de la adopción de políticas, el punto de partida utilizado para la formulación de una política no consiste en reconocer la existencia de ciertos sectores sociales que tienen necesidades no cubiertas, sino fundamentalmente la existencia de personas que tienen derechos que pueden exigir o demandar: “Atribuciones que dan origen a obligaciones jurídicas de parte de otros y, por consiguiente, al establecimiento de mecanismos de tutela, garantía o responsabilidad” (Abramovich y Pautassi, 2006, p.20).

Este reconocimiento o empoderamiento de derechos necesita de mecanismos judiciales concretos, es decir, vías de acción para que las personas puedan acudir a ellos. Abramovich y Pautassi (2006) apuntan a que el reconocimiento de derechos imponga la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan al titular del derecho reclamar ante una autoridad judicial u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado.

Estos mecanismos o vías son sumamente importantes, ya que van a proveer de garantías a los individuos para que hagan respetar sus derechos. De nada sirve otorgar un empoderamiento en papel o suscribir tratados internacionales que contengan obligaciones si es que los individuos excluidos no tienen una forma tangible de hacer exigible el derecho, es decir, es en vano reconocer una titularidad de un derecho si es que no hay un correlato en la acción que pueda garantizarlo o hacer que la vulneración no vuelva a ocurrir.

3.1.1. El enfoque de derechos humanos en América Latina

El enfoque de derechos humanos busca ser una herramienta de orden práctico y aplicativo para ciertos contextos y sociedades donde hay mucha desigualdad, por lo que cobra mayor vigencia para muchos contextos de América Latina. Por esta razón, esta perspectiva tiene particular relevancia para contextos como el peruano. Si bien este enfoque ha sido ampliamente estudiado a nivel mundial, es Victor Abramovich, quien ha realizado muchos aportes aplicando este enfoque a realidades latinoamericanas.

Uno de los principales aportes de este enfoque es dotar a las estrategias de desarrollo de un marco conceptual explícito del cual puedan inferirse elementos valiosos para reflexionar sobre sus diversos componentes: los mecanismos de responsabilidad, igualdad y no discriminación, la participación y el otorgamiento del poder a los sectores postergados y excluidos: en los países latinoamericanos, muchas organizaciones de derechos humanos, además de realizar una férrea fiscalización de las acciones estatales, han iniciado diálogos fructíferos con los gobiernos tendientes a incidir en la orientación de sus políticas y lograr un mejor funcionamiento de las instituciones públicas. Este cambio de perspectiva apunta a sumar, a la tradicional tarea de denunciar violaciones masivas o sistemáticas de derechos, una acción preventiva y de promoción capaz de evitar tales violaciones (Abramovich, 2006, p.39).

Por lo general, estas violaciones masivas o sistemáticas de las que habla Abramovich, se dan en sociedades de grandes desigualdades e injusticias, con mayor incidencia en varios países de la región.

Uno de los puntos que se destaca es entender cuál es la lógica de los derechos y cómo estos funcionan como un primer paso para poder entender cómo es que les pertenecen a las poblaciones excluidas. Abramovich (2006) menciona que, sobre el sentido y alcance de un enfoque basado en derechos, es útil preguntarse qué significa tener un derecho y cuáles son las principales connotaciones del uso del lenguaje de los derechos en el campo de las políticas de desarrollo y de reducción de la pobreza.

Otro aspecto pertinente para poder entender la aplicabilidad del enfoque de derechos humanos, para el caso materia de análisis, es que el mismo está pensando para sociedades que tienen muchas inequidades y desigualdades. El enfoque basado en derechos establece obligaciones correlativas cuyo incumplimiento activará diferentes

mecanismos de responsabilidad o de garantías (Abramovich, 2006). Por lo tanto, el mencionado autor concluye que el reconocimiento de derechos es también el reconocimiento de un ámbito de poder para sus titulares y, en ese sentido, puede ser una forma de restablecer equilibrios en el marco de situaciones sociales marcadamente dispares (Abramovich, 2006).

3.2. El enfoque basado en derechos humanos y la elaboración de políticas públicas

El uso del EBDH es útil en países en desarrollo, como el Perú, que han atravesado etapas muy similares en cuanto a desarrollo y obstáculos en conquistar el respeto de derechos, en especial los DESC.

Es indudable que la adopción de este enfoque en las estrategias de desarrollo latinoamericanas podría contar con una sólida infraestructura; en la región, el concepto de derechos humanos surgió como un medio para imponer límites a formas abusivas de uso del poder por el Estado, como un decálogo de aquellas conductas que el Estado no debería tener (Abramovich, 2006, p.38).

Paradójicamente, como menciona Abramovich (2006), pese a compartir la preocupación por muchos temas comunes, en particular, referidos a la pobreza y la exclusión, y a su relación con la dinámica de los procesos políticos y el funcionamiento de las instituciones democráticas, el campo de las políticas de desarrollo y el de los derechos humanos han ido por carriles paralelos, con pocos puntos de encuentro.

Esos derechos no siempre imponen acciones concretas, sino tipos de obligaciones que, si bien constituyen una orientación, un camino que debe transitarse, un marco para las definiciones, dejan al estado o a los sujetos obligados un amplio espacio de discrecionalidad para elegir las medidas específicas destinadas a hacer efectivos esos derechos (Abramovich, 2006, p.41).

Por lo antes señalado, el EBDH es un primer punto para entender cuáles son las obligaciones concretas que debe tener cada Estado en situaciones de vulneración de ciertos tipos de derechos, como en este caso son los DESC. Por ello, muchas de las medidas tendientes a la aplicación judicial de los derechos económicos, sociales y

culturales se dirigen a corregir la actividad estatal cuando esta incumple obligaciones de no hacer (Abramovich, 2006).

González (2008) propone entender las políticas públicas con enfoque de derechos humanos como la articulación racional de acciones y omisiones del Estado, y los resultados de estas, orientadas a la realización de derechos de la población y basadas en dos componentes:

- Las obligaciones contraídas voluntariamente por los Estados a través de distintos instrumentos de derechos humanos y su interpretación progresiva por parte de órganos autorizados
- La participación de la sociedad y, en particular, de aquella más discriminada, en la definición de los principales problemas, necesidades y déficit de derechos, el diseño, monitoreo y evaluación de las políticas.

Es importante no perder de vista que el enfoque de derechos humanos no implica una imposición de políticas públicas a los Estados, ya que implicaría restarles autonomía y soberanía. El derecho internacional de los derechos humanos no formula políticas, sino que establece estándares que sirven de marco a las políticas de cada Estado define (Abramovich, 2006, p.43).

Sin embargo, este enfoque da muchas herramientas y niveles de análisis a ser tomados en cuenta para aplicar el enfoque basado en derechos humanos en las intervenciones de desarrollo⁶.

Finalmente, para una mejor comprensión de la perspectiva de derechos humanos es importante diferenciar entre los derechos humanos, entendidos como *resultado-fin*, es decir, como aspiración (objetiva) y exigencia (subjetiva) a lograr u obtener el bien jurídicamente reconocido, y el enfoque de los derechos humanos, entendido como *proceso-medio*, como "forma de ver" y "manera de hacer" para lograr la concreción de esos derechos (Jiménez, 2007).

⁶ Sánchez (2011) propone una breve guía para la aplicación del Enfoque basado en derechos humanos (EBDH) en las intervenciones de desarrollo, en donde plantea un *checklist* de cuatro pasos para que el estado y los distintos actores involucrados puedan aplicar el EBDH. Dicho *checklist* puede servir como lineamiento a seguir por parte de entidades gubernamentales que quieran tomar acción en contra de situaciones que vulneran el derecho al trabajo, concretamente en su faceta de trabajo forzoso. El documento ha sido adjuntado como Anexo 1 en la presente tesis.

3.3. El enfoque basado en derechos humanos, el principio de inclusión y no discriminación

Otro punto neurálgico para entender la aplicación del enfoque de derechos humanos al caso objeto de análisis es la aplicación del principio de inclusión y no discriminación, la cual cobra relevancia en contextos latinoamericanos que tienen altos niveles de desigualdad y discriminación sistemática en muchos sectores vulnerables de sus sociedades.

En tal sentido, Abramovich (2006) destaca:

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que la existencia de disparidades agudas en las políticas de gasto, que conduzcan a una educación de distinta calidad para habitantes de lugares diferentes, puede constituir una discriminación en los términos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Con respecto a determinadas personas que integran grupos vulnerables o susceptibles de ser discriminados en sus derechos económicos, sociales y culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas) ha establecido que el Estado tiene la obligación de aprobar normas que los protejan de esa discriminación y adoptar medidas especiales que incluyan políticas activas de protección (Abramovich, 2006). Los protagonistas de la tragedia de las Malvinas eran personas que trabajaban en el sector informal que pertenecían a un sector particularmente vulnerable. A ellos, el sistema no los protegió. Por el contrario, fue el mismo sistema el que los colocó en una posición de desigualdad frente a otras personas y trabajadores.

Como recalca González (2008), la pobreza, el sexismo o el racismo existentes en nuestros países, expresan que hay una situación de discriminación arraigada, que hace que las personas pobres, las mujeres, los pueblos indígenas o afroamericanos (la mayoría de las poblaciones) estén en una situación permanente de vulneración mayor a sus derechos, que el resto de la población. En este extremo, se elige uno de los factores reconocidos en la doctrina que generan discriminación: la condición socioeconómica de pobreza.

Si bien el Estado tiene la obligación de emitir normas que protejan a estas poblaciones vulnerables, lo más importante es la adopción de medidas activas que tengan políticas de protección que sean realmente eficaces y protejan realmente a estas personas excluidas y discriminadas sistemáticamente. Por esta característica de las víctimas, el enfoque basado en derechos humanos resulta pertinente para el caso de Las Malvinas. Dicho enfoque ayudará a entender las causas estructurales, en materia de políticas públicas, que pueden contribuir a generar desigualdades y situaciones de discriminación que lleven a las víctimas a encontrarse más vulnerables y susceptibles de violaciones de derechos fundamentales.

Cabe señalar que el principio de inclusión se encuentra íntimamente ligado al de igualdad y no discriminación, creando una suerte de relación simbiótica entre ambos. Abramovich y Pautassi (2006) reconocen que el principio de inclusión, que suele regir políticas de desarrollo, puede enriquecerse al vinculárselo con los estándares legales sobre igualdad y no discriminación. El derecho de los derechos humanos puede aportar conceptos más claros en esta materia, que sirvan como parámetro para definir y evaluar políticas públicas. No solo se requiere del Estado una obligación de no discriminar, sino también, en algunos casos, la adopción de acciones positivas para garantizar la inclusión de grupos o sectores de la población tradicionalmente discriminados (Abramovich y Pautassi, 2006).

Es importante recalcar que la aplicación del principio de inclusión y no discriminación, así como el propio enfoque de derechos humanos, presuponen que el Estado tiene una obligación de respetar este principio. González (20018) “señala que la obligación de no discriminación obliga a los Estados a brindar un trato igual, a las personas o pueblos, en aquellos casos en los que tratarlas de manera diferente implique inferiorizarlas” (p.3).

Adicionalmente, el enfoque de derechos cambia la perspectiva desde donde se tienen que mirar las obligaciones que tiene cada Estado. Es decir, no basta con obligaciones más pasivas como prohibiciones o emisión de meras normas. Las obligaciones de los Estados tienen que ser más activas, pasando por la elaboración de políticas públicas inclusivas y acciones que busquen prevenir la discriminación y proteger a los grupos más vulnerables.

Según Abramovich (2006), la obligación del Estado de adoptar medidas afirmativas para resguardar el ejercicio de derechos sociales tiene importantes connotaciones (por ejemplo, respecto al tipo de información estadística que debe producir). Por lo tanto, “el

Estado no solo está obligado a no implementar políticas y medidas discriminatorias, sino que debe proteger frente a prácticas y conductas discriminatorias que pudieran desplegar agentes públicos o actores no estatales” (Abramovich y Pautassi, 2006, p.27-28). Por tanto, desde el derecho internacional, existe la obligación de los Estados de formular políticas preventivas, sobre todo., frente a prácticas extendidas o situaciones estructurales de discriminación, aun cuando provengan de particulares.

El empleo remunerado como forma de inserción en la sociedad que, a su vez ha generado inequidades en contextos que tenían desigualdad en acceso a recursos (económicos), servicios básicos (educación) y con niveles altos de pobreza. En relación con el caso que se analizará en la presente tesis, se considera que existe una relación entre la situación de pobreza económica con la informalidad en el empleo y ello está relacionado directamente con la discriminación por parte del Estado a este sector. Lo antes dicho se vincula con la obligación positiva que tienen todos los Estados de tomar medidas para evitar y prevenir estas situaciones de discriminación. González (2008) señala lo siguiente:

Sea por tener un estatus valorado de manera negativa (como el de la mujer, indígena u homosexual) o por tener una condición socioeconómica vulnerable (personas pobres), estos sectores sociales viven una asimetría de poder estructural que implica una violación de facto del derecho a la no discriminación (p.3).

3.3.1. El enfoque basado en derechos humanos desde la perspectiva de género

No es posible hablar de enfoque basado en derechos humanos sin hablar del enfoque de género, pues cuando se reconocen a las poblaciones en situación de vulnerabilidad, se tiene que reconocer a las mujeres como un grupo especialmente vulnerable. Es precisamente en el ámbito del empleo remunerado donde se constatan la mayor cantidad de situaciones de discriminación y segregación ocupacional (Abramovich y Pautassi, 2006). Sin embargo, de estas situaciones, “la mayoría la comprenden las brechas salariales entre hombres y mujeres cercanas al 40% en la región, como también trayectorias laborales diferencias por sexo y muy bajos índices de acceso a puestos de decisión para las mujeres” (Abramovich y Pautassi, 2006, p.30). Si bien, la discriminación de género no es materia de análisis de la presente investigación es un dato importante para tomar en cuenta.

Sin embargo, este reconocimiento normativo de la diferencia para garantizar derechos destinados a brindar efectivas condiciones de igualdad de oportunidades para las mujeres no considera la división sexual del trabajo al interior del hogar, donde los trabajadores varones, pocas veces, asumen una activa co-responsabilidad en tareas reproductivas, profundizando de esta forma, una división entre lo público y lo privado, sin la suficiente consideración de los antagonismos existentes en uno y otro ámbito, y relegando de esta forma al ámbito privado las particularidades y las diferencias en términos de género (Abramovich y Pautassi, 2006).

De allí, radica la importancia de discutir el principio jurídico de igualdad en el trato y sus implicancias en la regulación del trabajo de la mujer, distinguiendo los conceptos de discriminación y desigualdad, para ensayar medidas y políticas superadoras, que articulen mecanismos redistributivos y de reconocimiento entre sistemas de garantía de derechos económicos, sociales y culturales (universales y solidarios) junto con sistemas productivos que promuevan y resguarden el acceso a trabajos productivos, con garantías formales y acceso a la seguridad social y que no sean discriminatorios (Abramovich y Pautassi, 2006).

Si bien, en el caso materia de análisis, las víctimas no eran una minoría de género, este punto servirá como referencia para analizar las políticas públicas que implementó el Estado peruano luego del incendio, así como proponer nuevas políticas públicas inclusivas que protejan especialmente a sectores muy vulnerables, tal y como ocurre con las mujeres trabajadoras.

3.4. Justificación del enfoque de derechos humanos para el caso Las Malvinas: la línea que separa el trabajo formal del informal

La discriminación, injusticia e inseguridad son las raíces de la pobreza y no pueden enfrentarse únicamente con medidas económicas o productivas. Los esfuerzos sostenibles por erradicar la pobreza deben centrarse en los derechos humanos y deben, al igual que cualquier otro programa o política gubernamental, cumplir las normas y obligaciones en materia de derechos humanos (Abramovich, 2006).

Es importante hablar de estas brechas de igualdad y pobreza porque se relacionan con la situación en la que vivían Jovi y Jorge Luis, las víctimas del incendio en Las Malvinas.

Además, es importante entender cómo se aplica el enfoque basado en derechos en contextos en donde existe una desigualdad sistemática, informalidad imperante en el mercado y falta de acceso a servicios básicos como la educación. Para entender este problema, se plantea la siguiente interrogante: “¿cómo y por qué se produce el crecimiento de la exclusión social?” (Abramovich y Pautassi, 2006, p.13).

Abramovich y Pautassi (2006) critican las antiguas estrategias de políticas públicas que no aplican el enfoque de los derechos humanos. Por ello, apuntan a fortalecer un ideal ligado al de trabajador asalariado, dividiendo a los “otros” quienes no cumplen con este patrón, agrupándolos en estrategias focalizadas y asistenciales.

En términos de lenguaje de derechos, “para los ‘ideales’ hay reglas, normas y particularmente derechos, en cambio, para los “otros” solo hay programas, beneficios y ‘beneficiarios” (Abramovich y Pautassi, 2006, p. 13).

Como se verá en el tercer capítulo de la presente investigación, el enfoque basado en derechos humanos es el que dará las herramientas necesarias y precisas para poder proponer alternativas de acción inmediata, ya que este enfoque cambia la perspectiva desde la cual se deben mirar las políticas públicas. Esto otorga un nuevo marco de acción para futuras acciones que debe tomar el Estado peruano ante una tragedia como la que ocurrió el 22 de junio de 2017, con una mirada inclusiva y no meramente asistencialista. Finalmente, un siguiente paso será proponer planes de acción y políticas públicas que vayan más allá del caso concreto de Jovi y Jorge Luis, sino que puedan empoderar en derechos a personas que se encuentren en similar situación de vulnerabilidad.

Así, los autores instan a cambiar de paradigma y entender que las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad o exclusión no están en dicha posición por elección propia, ni porque hayan hecho algo de manera intencional para colocarse en dicha posición. Por el contrario, los autores postulan que la exclusión se genera del propio sistema, pero que esta separación o categorización de tipos de personas no ayuda a encontrar soluciones a largo plazo ni a acortar las brechas de desigualdad. Esto no significa que los Estados no hagan nada respecto de estas situaciones de desigualdad y exclusión, ni que lo hagan de manera consciente, vulnerando derechos abiertamente.

Pinheiro (como se citó en Abramovich y Pautassi, 2006), no se trata de Estados que se organizan para violar sistemáticamente derechos, ni que planifican en sus esferas superiores acciones deliberadas para vulnerarlos, sino de Estados con autoridades electas legítimamente, que no son capaces de revertir e impedir prácticas arbitrarios de sus propios agentes ni de asegurar mecanismos efectivos de responsabilidad por sus actos como consecuencia del precario funcionamiento de sus sistemas de justicia.

Así, Abramovich y Pautassi (2006) critican que, en el otro extremo de este ideal abstracto, se encuentran aquellos que no han sabido elegir o no han podido (por ausencia de capacidades según dicha argumentación) el curso de vida señalado y, por lo tanto, son pasibles de asistencia por parte del Estado. Sin embargo, persiste el enfoque, desde la víctima, culpando al individuo por esa situación y brindando la solución a través de un asistencialismo que cubra una necesidad en el corto plazo.

Es precisamente para este grupo “no ideal”, que está reservada la política social asistencial, donde se concentra la mayoría de los y las excluidas. Se trata de aquellos que tienen un empleo precario, que no aportan a la seguridad social como consecuencia de la no registración de su contrato de trabajo, incluye además a los desocupados, los inactivos y las mujeres que dedican su tiempo y energía al trabajo reproductivo (Abramovich y Pautassi, 2006). Como se analizará más adelante, esta visión paternalista del Estado puede ser aplicable al caso peruano y, en particular, al de Jovi y Jorge Luis. Es esta visión polarizada que tienen los Estados de ver a favorecidos y a menos favorecidos como dos tipos de ciudadanos que no ayuda a crear políticas públicas que sean realmente inclusivas y, sobre todo, que sean efectivas en el largo plazo.

Retornando a la aplicación del principio de inclusión y no discriminación en el EBDH, ¿se podría hablar de una situación estructural de discriminación hacia el sector informal? Quizá sea arriesgado decir que la discriminación hacia el trabajo precario es sistemática, pero, claramente, existe una situación de desigualdad y vulneración de derechos, como se verá en el caso de los trabajadores informales, como lo eran Jovi y Jorge Luis.

Utilizando el enfoque basado en derechos humanos se puede dar un primer paso y arribar a una conclusión inicial: Jovi y Jorge Luis pertenecían a un sector excluido y discriminando, y muchas veces olvidado por el Estado, el sector informal. Además, ellos no se colocaron en esa situación intencionalmente, sino que el mismo sistema los

empujó al extremo del trabajo precario, en donde se encontraban, a su vez, vulnerables y susceptibles de sufrir violaciones a sus derechos fundamentales.

Las políticas públicas con enfoque de derechos deben partir del diagnóstico de esta discriminación estructural (exclusión cultural, desigualdad socioeconómica y asimetría radical de poder) para adoptar medidas que las corrijan de manera permanente, democratizando con ello el disfrute de los derechos (González, 2008, p 3).

Otra de las razones por las cuales el enfoque de derechos humanos resulta de mucha utilidad, en el caso de Jovi y Jorge Luis, es para analizar los mecanismos de justicia y reparaciones que obtuvieron sus familiares luego de la tragedia. Así, en este enfoque existe un amplio espectro de posibilidades en cuanto a mecanismos de rendición de cuentas de los responsables de estas vulneraciones.

Como apuntan Abramovich y Pautassi (2006), cuando se habla de mecanismos de exigibilidad de los derechos no hace referencia exclusivamente a los sistemas de administración de justicia, aun cuando estos tengan un rol de importancia, sino que se incorpora en el concepto, los procedimientos administrativos de revisión de decisiones, de fiscalización y control ciudadano de las políticas: “Las instituciones especializadas que resguardan derechos fundamentales, como las defensorías del pueblo, oficinas de protección a consumidores y defensa de la competencia” (Abramovich y Pautassi, 2006, p- 31-32). Estos mecanismos se analizarán en el Capítulo 3 y se revisará la idoneidad y pertinencia de las vías que tenían Jovi y Jorge Luis, así como a las que acudieron sus familiares, luego del incendio. Lo anterior no solo es relevante para tratar de resarcir el daño, sino para prevenir que vuelvan a ocurrir tragedias similares.

Respecto de la idoneidad de los mecanismos para fiscalizar y demandar mecanismos efectivos como parte de las políticas públicas, Abramovich y Pautassi (2006,) proponen los siguientes ejes orientadores, los cuales se tomarán como referencia para ser aplicados al caso peruano en cuestión:

- A través del enfoque basado en derechos humanos la obligación del Estado no es solo negativa, de no impedir el acceso a (esos) recursos, sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos y, en especial, aquellos que se

encuentran en situación de pobreza o exclusión para que puedan acceder a esos recursos.

- Las prestaciones se han organizado y brindado mayormente bajo la lógica inversa de beneficios asistenciales, por lo que este campo de actuación de las administraciones públicas ha quedado tradicionalmente reservado a la discrecionalidad política. La ampliación de funciones sociales del Estado en áreas tales como (...) trabajo, seguridad social o promoción de la participación de grupos sociales desaventajados– no necesariamente se ha traducido en la configuración concreta de derechos.

- Algunos principios básicos de derechos humanos que integran las denominadas garantías procesales, resultan de aplicación directa a los procedimientos judiciales en los que se determinan derechos sociales: el derecho a ser oído en un plazo razonable, la igualdad de armas, entre otras.

- El reconocimiento de que esas políticas y servicios responden al cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales, hace evidente la necesidad de contar con mecanismos adecuados y efectivos de reclamo de estos derechos de índole individual y colectiva.

Como se analizará en el tercer capítulo de la presente tesis, el Estado peruano, a través del Poder Judicial y la criminalización del proceso, otorgó una indemnización a los familiares de las víctimas y condenó penalmente a los que consideró responsables de los hechos. Sin embargo, con las herramientas del enfoque de derechos de humanos, como medir el nivel de acceso a la justicia y rendición de cuentas de los responsables, se analizará si los mecanismos de reparación fueron idóneos y suficientes no solo como indemnización de las familias de las víctimas, sino para garantizar que una tragedia similar no se repita en el futuro.

Este capítulo, se cierra con la siguiente reflexión de Abramovich y Pautassi (2006):

El diseño de políticas y medidas que busquen la inclusión de las personas apartadas de las relaciones “típicas” de empleo, debe al menos considerar, por un lado, la presencia de mecanismos discriminatorios y de segregación fundamentados en relaciones de género, raza, calificaciones laborales y buscar formas para implementar acciones positivas para superarlos; y, por otro lado, debe promover condiciones efectivas de empleo, tanto para garantizar la protección del empleo (empleos formales con aportes a la seguridad social), (...) capacitación y formación

laboral, entre otras, concluyendo que no solo se trata de garantizar el empleo, sino de hacerlo accesible a todos los miembros de la sociedad en igualdad de condiciones (p.35-36).

Con el enfoque de derechos humanos, se concluye el marco teórico que inició con el concepto de trabajo decente. Luego de definirlo, tanto a nivel doctrinario como en instrumentos de derecho internacional, se enlazó con la prohibición de trabajo forzoso, pues no se puede alcanzar el primero sin erradicar este último. Finalmente, en EBDH dio un marco de acción amplio que ayuda a entender qué herramientas, en particular en materia de políticas públicas, se necesitan para alcanzar el trabajo de decente y ayudar a erradicar el trabajo forzoso.

CAPÍTULO II ANÁLISIS DEL CASO LAS MALVINAS DESDE LAS INSTITUCIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este segundo capítulo se estudiará el caso de Las Malvinas con las herramientas y el marco teórico del Capítulo 1. A su vez, este capítulo está dividido en dos grandes partes: la primera está compuesta por una narración detallada y exhaustiva de los hechos que dieron origen a la tragedia de Las Malvinas, y la muerte de Jovi y Jorge Luis; la segunda, se centra en esbozar los principales problemas jurídicos identificados en el caso que guardan relevancia con el caso desde del derecho internacional del trabajo y los derechos humanos.

1. LOS HECHOS: EL INCENDIO QUE REVELÓ LA REALIDAD DEL TRABAJO FORZOSO EN EL PERÚ

En esta primera sección, se tratará sobre los hechos del incendio en la galería Las Malvinas, en el centro de Lima. Para ello, este acápite está dividido en cuatro partes, las cuales pretenden brindar una primera aproximación de lo que ocurrió aquel 22 de junio de 2017. De esta forma, se busca entender las implicancias jurídicas del incendio. En primer lugar, es necesario identificar a las víctimas y analizar de dónde venían, esto a fin de comprender el contexto en el que vivían. Posteriormente, se hará una descripción de las condiciones en las que prestaban servicios. En tercer lugar, se hará una breve reseña del incendio, lo que permitirá comprender mejor la naturaleza propia de la tragedia y su lamentable asociación con la realidad laboral de Jovi y Jorge Luis. Finalmente, se acotará el resultado del proceso penal que se siguió en contra de los empleadores de las víctimas.

1.1. Las víctimas del incendio: Jovi y Jorge Luis, los rostros de la informalidad

El 22 de junio de 2017, un incendio en unas galerías comerciales cobró las vidas de dos jóvenes que murieron encerrados y calcinados en un depósito metal. Ellos eran Jorge Luis Huamán y Jovi Herrera. A continuación, serán presentados como seres humanos con sueños, aspiraciones, familia y derechos, aunque el Estado peruano y sus empleadores les hayan dado la espalda. A raíz de la crónica del periodista Gian Calsina, se han podido recoger datos de la vida personal y privada tanto de Jorge Luis como de Jovi. El periodista pudo entrevistarse con los familiares directos de ambos luego de la tragedia. Ello nos ha permitido obtener información muy valiosa y de primera mano sobre la situación económica, laboral y personal de las víctimas. Asimismo, dado su alto conocimiento y ardua investigación del caso, el autor fue entrevistado, al ser una de las personas que más conoce este caso, la cual consta en el apartado Anexos de la presente tesis.

Las víctimas de esta tragedia eran dos jóvenes (casi adolescentes), quienes trabajaban en un pequeño depósito, una cárcel de metal, en la galería comercial Las Malvinas, la que se encuentra en pleno corazón del centro de Lima. Ellos trabajaban bajo condiciones inhumanas para poder proveer sustento económico a sus familias.

La primera víctima mortal fue Jovi Herrera Alania, quien al momento del incendio tenía tan solo 20 años. Él tenía que hacerse cargo y proveer de sustento económico a su hija, una bebé de 20 días de nacida. Para Jovi, su pequeña hija era su motivación para levantarse todos los días e ir a ese almacén para ganar, aunque sea un poco de dinero y darle un futuro mejor. Jovi vivía con su familia en el asentamiento humano de Vista Alegre

Cuando su abuela (quien era como su madre) y sus tíos se mudaron para La Piedra, él decidió quedarse a vivir en casa de su pareja, atendiendo y esperando la llegada de su hija (...). A sus 20 años, ni siquiera contaba con el dinero suficiente para ser independiente, pero ya tenía que planear su vida como padre, una vida en que lo principal fuera el bienestar de su futura hija” (Calsina, 2019, p.34).

Como muchos peruanos, los miembros de la familia de Jovi eran migrantes de un pequeño pueblo de la selva central.

Los Herrera llegaron a Lima desde Aucayacu, un pequeño pueblo al norte de Tingo María, la zona más cercana a la selva del departamento de Huánuco, el que podría ser uno de los tantos pueblos remotos olvidados del Perú si no tuviera una historia marcada por abuso” (Calsina, 2019, p. 27).

Ellos migraron a la capital escapando de los ataques terroristas de subversivos en esta región. Calsina (2019) reflexiona lo siguiente: “Para los Herrera Castro, Aucayacu fue un hogar y una razón para irse” (p.27). Matos Mar (como se citó en Calsina, 2019, p.31) señala:

El declive económico de la agricultura y la ganadería, así como el terror de Sendero Luminoso en la sierra de nuestro país entre los años 50 y 60 fue lo que motivó la migración masiva de cientos de personas al interior del país a la capital, lo que fue denominado posteriormente como el <<desborde popular>>.

Han existido muchos estudios sobre el fenómeno de migración interna a Lima en los años 80 y 90. El llamado desborde popular fue una de las migraciones más importantes del Perú y una de las principales causas de la sobrepoblación en Lima. De acuerdo con el INEI (2018) “más de un tercio de la población de Perú se encuentra concentrada en Lima, ciudad que representa una porción pequeña a comparación de todo el territorio peruano”. Este factor es importante porque el hacinamiento y la sobrepoblación han contribuido al crecimiento de la informalidad y que sea la forma de trabajo predominante en la fuerza laboral en nuestro país.

Al joven Jovi Herrera, siempre le llamó la atención el dinero, aprendió desde pequeño que con dinero puede comprar cosas (...) Esa motivación por dinero para comprar lo que quisiera lo llevó a trabajar, antes de que terminara el colegio, vendiendo artículos de fiestas de fin año en las calles del centro de Lima y en el Mercado Central (Calsina, 2019, p.29).

La segunda víctima fue Jorge Luis Huamán Villalobos de 19 años. Él vivía en un pequeño cuarto, compuesto de esteras y techo de bolsas de plástico en un asentamiento humano.

La casa donde vivían los Huamán Villalobos queda a la mitad de un cerro en Independencia, en el asentamiento humano Vista Alegre, es tan pequeña que solo hay espacio para una cama, un televisor, un mueble, una mesa, un par de hornillas que hacen de cocina, bolsas de malla de mercado con ropa, un pequeño espejo y ningún baño” (Calsina, 2019, p. 23).

Jorge Luis, junto a sus dos hermanos, su madre y padre, vivía en un dormitorio hacinado de 12m², donde se encontraba también la cocina, sala y baño. (Calsina, 2019). A la luz de la información recogida, se estima que es altamente probable que el hermano de Jorge Luis se desempeñara como obrero en el sector informal: “Como recuerda su familia, ese día, Jorge Luis amaneció con los pies fríos, como solo hay una cama, entre los tres hermanos se las habían ingeniado para caber todos” (Calsina, 2019, p.23). La madre de Jorge Luis recuerda que, aunque su hijo le prometió que iría al trabajo, ella notó que fue más por insistencia de su parte que por verdadera voluntad de ir, ya que de todas formas a él le pagaban por día y si ese día se quedaba en casa simplemente no recibía paga (Calsina, 2019).

En cuanto al vínculo entre Jovi y Jorge Luis se señala lo siguiente:

Si bien no hay una fecha exacta en la que Luis y Jovi se conocieron, existe un lugar: la losa de la Calle Aravicus, en el cruce con la avenida Tupac Amaru (...) Todos sus amigos de Vista Alegre y La Paz están seguros de que allí debieron haberse visto por primera vez, ya que, en esencia, ese es el punto que cada después del colegio, del instituto o del trabajo, se llenaba de muchachos de los dos asentamientos, quienes, cargados del estrés de la semana, liberaban las tensiones corriendo detrás de una pelota, ser futbolista aquí era una opción válida, un atajo para salir de la pobreza (Calsina, 2019, p.33).

Ambas víctimas tenían en común que provenían de asentamientos humanos, de barrios pobres y trabajaban desde muy jóvenes para poder apoyar económicamente a sus familias. Al final, ellos terminaron siendo amigos. Como menciona uno de los amigos en común: “En sí, ellos no eran los mejores amigos, al último sí paraban juntos, Jovi ya no solo era su jefe, sino también su amigo” (Calsina, 2019, p.35).

Entonces, existen ciertos elementos en común que, tanto Jovi como Jorge Luis, compartían. Ambos no tenían acceso a educación superior ni técnica y habían terminado a las justas el colegio. Este detalle es muy importante, pues la falta de acceso a educación superior está directamente relacionada con la alta tasa de informalidad laboral en nuestro país. Por tanto, se toma como primera conclusión que, en el Perú, a menor nivel de educación, existen mayores probabilidades de que la persona preste servicios para el sector informal.

De acuerdo con el INEI (2016), la informalidad es mayor en las personas con educación primaria o de menor nivel; según el nivel educativo alcanzado, la informalidad es mayor en las personas que cuentan con educación primaria, donde el 94.4% de los ocupados tienen empleo informal, a diferencia de aquellos que cuentan con educación superior universitaria, donde la informalidad alcanza al 38.1% de la población ocupada. Tanto Jovi como Jorge Luis vivían en asentamientos humanos similares, sin servicios básicos como desagüe, electricidad o agua potable. Esta relación entre informalidad y trabajo precario será analizada a mayor profundidad en el siguiente capítulo, pero es pertinente introducir esa información en este punto.

En conclusión, los dos jóvenes representan e ilustran la situación de muchos jóvenes en el Perú, cuya situación de vulnerabilidad se resume en un constante estado de necesidad económica, la falta de recursos, así como la falta de educación superior. Lo anterior los obliga a entrar en el negocio informal, que, en el caso de Jovi y Jorge Luis, terminó siendo su tumba.

1.2. Las condiciones de explotación laboral en las que trabajaban las víctimas

El incendio del 22 de junio fue el detonante para desenmascarar una realidad que, hasta el día de hoy, existe en el Perú: la situación de esclavitud moderna, explotación laboral y trabajo forzoso en las muchas personas viven a diario. En este acápite, se hará referencia a las condiciones de trabajo como espacio de desempeño en la que Jovi y Jorge Luis prestaban servicios. Asimismo, se hablará sobre los empleadores de ambas víctimas.

Jovi y Jorge Luis trabajaban para ganar un salario de S/20.00 soles diarios, de acuerdo con lo publicado por la prensa (Calsina, 2019). La mamá de una de las víctimas resaltó: “Veinte diarios. No te alcanza para nada, menú, pasajes y los veinte soles desaparecen” (Calsina, 2019, p. 22). Sin embargo, luego de las investigaciones llevadas a cabo en el

proceso penal en contra de los empleadores de Jovi y Jorge Luis, se supo que ambas víctimas ganaban por producción, es decir, según el número de cajas de fluorescentes falsificados que podían producir al día. Uno de los testigos clave del incendio (cuyo nombre se mantuvo en reserva) narró que Jovi le avisó de un trabajo en la galería Nicolini del emporio Las Malvinas y él le cobraba a Vilma Zeña tres soles por caja de fluorescente adulterado (Calsina, 2019). El testigo continúa afirmando que “el trabajo convenía porque en 50 cajas trabajadas en el día cobraban 150 soles, dinero que era repartido equitativamente entre Jovi, un amigo y él” (Calsina, 2019, p. 46-47).

Sobre las condiciones de trabajo, es importante recalcar que Jovi y Jorge Luis trabajaban diariamente, y a veces, sin descanso los fines de semana, atrapados en un contenedor de metal que no tenía ventanas, no tenía servicios higiénicos (eran obligados a utilizar botellas de plástico para orinar), sin horario de refrigerio, beneficios sociales, seguro médico, pero, sobre todo, sin medidas mínimas de seguridad y quitándoles uno de los derechos fundamentales más importantes de toda persona: su libertad.

Las voces en clave (los testigos) contaron que, en noviembre de 2016, Vilma Zeña Santamaria fue la persona que los entrevistó y les detalló las condiciones de trabajo; que a partir de ese momento, a las nueve de la mañana llegaban al puesto AN17 del pasaje 4 de la galería Nicolini, en la segunda cuadra de la avenida Argentina; que quien les abría la puerta del almacén, ubicado en el quinto piso del edificio, y los hacía ingresar, era Jonny Coico Sirlopu, quien les daba las indicaciones de lo que debían hacer y se iba del lugar cerrando la puerta con candado hasta las siete de la noche; que el lugar era pequeño, con una puerta de acceso enrollable y una estrecha ventana con rejas al exterior; que, además, no contaba con servicios higiénicos ni mucha iluminación y que para proveerse de alimentos y hacer sus necesidades fisiológicas debían llamar a Coico Sirlopu para que salieran por quince minutos (Calsina, 2019, p. 45).

Asimismo, de acuerdo con la imputación fiscal del caso, “Jovi y Jorge Luis trabajaban jornadas de hasta 10 horas, desde las 9:00am hasta las 7:00 pm” (Cuarta Sala Penal Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, 2019, p.10).

Calsina (2019) les pregunta a los amigos de si sabían que los mencionados jóvenes trabajaban encerrados, a lo que uno de ellos respondió: “A mí una vez me contó Tubito, pero me decía <<plata es plata>>” (p.34-35). Las circunstancias en las que trabajaban, no solo Jovi y Jorge Luis, sino las otras tres víctimas de la pareja Coico Zeña, se detallaron en el proceso penal de manera muy minuciosa, el cómo, cuándo y dónde de sus labores. De acuerdo a la acusación fiscal del proceso penal seguido contra Coico y Zeña, se les imputa haber captado a cinco jóvenes, ofreciéndoles un trabajo en un almacén ubicado en el quinto piso de la galería Nicolini, aprovechándose que se encontraban en búsqueda de una oportunidad laboral, dada la precaria situación económica que atravesaban. Así, una vez que los agraviados llegaban al Centro Comercial Nicolini, se entrevistaban en el Stand AN17 ubicado en el primer piso con la acusada Vilma Marveli Zeña Santamaría, quien les explicaba las condiciones del trabajo, el sueldo que ganarían y los conducía al quinto piso donde el acusado Jonny Coico, les abría la puerta enrollable y les decía que deberían hacer, para luego este, retirarse y cerrar con candado la puerta enrollable, dejando a los agraviados en el interior sin proveerles alimentos, en un lugar sin servicios higiénicos, con poca luz y sin ventilación, permaneciendo así en un horario diario, que consistía desde las 9am hasta las 7pm.

Los empleadores negaron la relación laboral que tenían con las víctimas, lo que hace pensar que el cinismo de estas personas no tenía límites (Calsina, 2019), y estaban dispuestos a todo con tal de no asumir responsabilidad por sus acciones. Luego de la investigación hecha por Calsina (2019), en concordancia con múltiples testimonios recogidos por las autoridades, Jonny Coico Sirlopu y Vilma Zeña Santamaría, eran sin lugar a d los empleadores de Jorge Luis Huamán y Jovi Herrera. Era tal la necesidad y urgencia de negar todos los delitos imputados que hasta llegaron al absurdo de decir que no conocían a Jovi y Jorge Luis. “Coico y Zeña en un primer momento negaron cualquier vínculo laboral con los jóvenes y dijeron no haberlos conocido” (Calsina, 2019, p.45). La negación por parte de los empleadores de la relación laboral no solo revela el descaro de los esposos Coico, sino también pone en evidencia la gravísima vulneración de derechos humanos no solo de Jovi y Jorge Luis, sino de todas las personas que trabajaron para ellos.

De las investigaciones, se obtuvo testimonios que revelaron que al menos tres personas más habían trabajado para la pareja Coico en las mismas condiciones que Jovi y Jorge Luis. Calsina (2019) señala:

(...) fueron tres los jóvenes que aparecieron con pelucas, lentes y bigotes para ocultar sus identidades el día de la reconstrucción de los hechos en la investigación de la Fiscalía” (...) Los tres testigos se habían declarado extrabajadores de la pareja Jonny Coico Sirlopu y Vilma Zeña Santamaría, y confirmaron haber sido empleados bajo las mismas condiciones de Jovi y Luis (p.45).

Estos tres testigos serán clave en el proceso penal seguido contra los ex empleadores de Jovi y Jorge Luis, pues, protegiendo sus identidades, ellos también participaron como agraviados en dicho proceso penal, pudiendo dar declaraciones de todo el *modus operandi* de la pareja Coico Zeña que Jovi y Jorge Luis ya no pudieron.

Los tres testigos no solo corroboraron la identidad de ambos con las fotos de sus fichas RENIEC y brindaron características detalladas del almacén donde aseguraron haber trabajado, sino que el día de la reconstrucción, supieron llegar hasta el puesto de la pareja en el primer nivel y a la azotea donde habían muerto sus dos amigos (Calsina, 2019, p.45).

Sobre el lugar de trabajo, donde las jóvenes víctimas pasaron sus últimas horas de vida, se plantea la siguiente pregunta: ¿Por qué Jovi y Jorge Luis estaban encerrados en un contenedor en el último piso de la galería Nicolini en el Centro de Lima? Los medios de comunicación informaron en su oportunidad que si bien la galería Nicolini, en el primer piso, tenía licencia y certificado de Defensa Civil, del segundo al quinto piso carecían de permisos y de medidas de seguridad necesarias para operar (Calsina, 2019). Lo antes dicho parece sacado de una novela de ficción. Parece poco creíble que el primer piso sí cuente con una licencia válida de Defensa Civil y una autorización para funcionar comercialmente, pero que en el último piso se encierren personas y se les explote laboralmente. ¿Cómo se permitía que personas trabajen encerradas en contenedores? ¿Ninguna autoridad inspeccionó el local antes? O si lo hizo, ¿se quedan únicamente con revisar un piso de cinco? ¿Es que nadie se percató que en esos contenedores de aquel quinto piso encerraban a personas?

El gerente de Fiscalización y Control de la Municipalidad de Lima declaró al noticiero Cuarto Poder lo siguiente: “En un local comercial donde el público accede, ahí yo tengo la opción de entrar forzosamente. Sacar a la gente y cerrar, soldar la puerta y colocar muros” (Calsina, 2019, p.39)

Irónicamente, la Municipalidad de Lima Metropolitana había clausurado ese mismo edificio el 9 de junio de 2017. “Unos papeles colocados en las puertas que ‘impedían’ el acceso” (Calsina, 2019, p.39). Claramente, los papeles de clausura eran una mera formalidad sin ninguna eficacia, así como la licencia de funcionamiento del primer piso de las galerías. Sin embargo, de lo antes expuesto se puede concluir que esta clausura únicamente aplicaba para los locales del primer piso que atendían de forma comercial, y no para los contenedores metálicos que se encontraban en los pisos superiores, en donde encerraron a Jovi y Jorge Luis (Calsina, 2019). Eso también evidencia una fiscalización parcial e insuficiente, pues no se llegó a cubrir toda la extensión del edificio.

Posteriormente, se conoció que varios de los comerciantes del primer nivel arrendaban los almacenes de arriba como depósitos de mercadería. “De hecho, Jonny Coico y Vilma Zeña, la pareja acusada de encerrar a Jorge Luis Huamán y Jovi Herrera en la azotea del edificio, atendían en un puesto del primer piso y arrendaban a otra pareja el contenedor del último piso” (Calsina, 2019, p.40).

En el Perú, la informalidad en el sector laboral es una cruda realidad que abunda. Jovi y Jorge Luis fueron víctimas fatales de un sistema y un gobierno que les falló, el cual supuestamente está compuesto de entidades que deberían velar porque nadie en el país trabaje en condiciones inhumanas que atente contra tantos derechos a la vez. El Estado tuvo varias oportunidades, banderas rojas de alerta que se levantaron antes del incendio, pero la desidia y falta de fiscalización contribuyeron a que el incendio terminara en tragedia.

Un empleador informal, muchas veces, es una empresa que funciona en la práctica y tiene actividad económica, pero no cumple con todas las formalidades de ley o no se encuentran legalmente constituidas. Esto quiere decir que (casi siempre) no cuenta con un registro de planilla para sus trabajadores, no paga impuestos ni contribuciones y no se encuentra constituidas ni registradas como empresas, es decir, no existen.

Dentro de algunas de las implicancias laborales más importantes derivadas de esta informalidad están, por ejemplo, que no se respeta el pago de los beneficios sociales que corresponde a todo trabajador como el derecho a un mínimo vital, pago de trabajo en sobretiempo, gratificaciones legales y el pago de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), solo por mencionar algunos. Mucho más grave es que en la gran mayoría de estos negocios informales, se dejan desprotegidos a los trabajadores en su

salud, ya que no se cumplen con las medidas mínimas de seguridad y salud en el trabajo. Lo anterior implica que la vida de muchos de estos trabajadores se encuentra permanentemente expuesta a riesgos.

No solo está en peligro constante, sino que no cuentan con los seguros de ley que podrían protegerlos ante accidentes; no cuentan con planilla formal y, por tanto, no van a tener indemnizaciones ni pagos por parte de estos seguros de ley. Asimismo, por estar en la informalidad, no existen contribuciones por parte de los empleadores ni contribuciones que garanticen una pensión de invalidez o un subsidio ante el supuesto en que se materialice cualquier tipo de accidente en el futuro. En términos generales, las contribuciones por parte del empleador que van a la Seguridad Social sirven para que todo trabajador sea atendido en los centros de salud afiliados a nivel nacional. Asimismo, sirven para que, en caso de un accidente o invalidez, el trabajador pueda tener derecho al pago de un subsidio por incapacidad.

Sin perjuicio de ello, se analizarán algunas de las causas de la informalidad peruana y los factores que influyen en la misma en el último capítulo de la presente investigación. Como fue investigado y reportado por la prensa en su momento, este incendio puso al desnudo la forma de trabajo en el Perú, la que es, muchas veces, explotadora e indolente. Esta constituye más del 70% de la fuerza laboral, de acuerdo con al INEI (2016). Al año 2016, la fuerza laboral contribuía con el 19% del PBI. Esta alarmante cifra, que se ha mantenido en el Perú a lo largo de los años con pocas mejoras, demuestra que la esclavitud moderna, y las condiciones en las que trabajaban Jovi y Jorge Luis, no son situaciones aisladas ni aleatorias, sino que son parte de una realidad constante y actual.

En países como el Perú, en donde reina la informalidad, es esta la que contribuye en gran parte a crear un ambiente de trabajo inseguro y explotador que favorece el trabajo forzoso y la esclavitud moderna. Cuando no existen consecuencias legales para estos crímenes, los empleadores tienen pocos o nulos incentivos para comenzar a hacer cambios en sus empresas y, sobre todo, en cómo tratan a sus trabajadores. Esta falta de consecuencias jurídicas es uno de los principales factores que contribuye a que estos negocios informales continúen y hasta promuevan una cultura de explotación laboral y trabajo forzoso.

El fenómeno de la informalidad es mucho más complejo que solo estadísticas o cifras. Las víctimas son solo producto de las circunstancias en las que les tocó vivir, condición

de pobreza, ausencia de servicios básicos y falta de educación, las cuales colocan en una situación de especial vulnerabilidad a los jóvenes peruanos, quienes son susceptibles de ser captados en el submundo de la informalidad laboral y aceptar trabajos precarios en condiciones en las que nadie debería trabajar. INEI (2016) concluye que la informalidad afecta más a los peruanos con bajo nivel de educación y jóvenes, ya que, según grupos de edad, en el año 2010, la informalidad afectó al 90.7% de los jóvenes de 14 a 24 años de edad.

1.3. El incendio de junio de 2017

Si bien no es objeto de análisis el incendio *per se*, es importante conocer un poco cómo se suscitó el mismo. El incendio fue causado por Einstein Nelson Vásquez Acuña, un joven de 24 años que se encontraba en el primer piso de la galería comercial con su hermano menor. Cuando uno de los galones de gasolina del almacén se cayó al suelo, Einstein quiso enseñarle a su hermano lo peligroso que era el fuego. Como si fuera una broma cogió un encendedor y decidió prenderle fuego al rastro de gasolina. Sin embargo, una vez que la gasolina entró en contacto con el fuego, el incendio era imparable y las llamas implacables.

Jovi y Jorge Luis fallecieron en ese voraz incendio porque no fueron capaces de escapar. Todas las personas que trabajaban en las galerías o que asistieron ese día al recinto comercial pudieron escapar, excepto Jovi y Jorge Luis. El equipo de bomberos hizo todo lo que pudo por tratar de llegar a al quinto piso donde se encontraban ambos jóvenes. Ellos intentaron subir hasta en cuatro ocasiones, pero era inútil. Por más esfuerzos que hacían, era imposible subir, pues el monstruo de fuego devoraba la Galería Nicolini, y, con ello, el lugar de trabajo de Jovi y Jorge Luis, se convertía en su tumba (Calsina, 2019, p.43).

Este incendio fue calificado como uno de clase cinco, es decir, la categoría de siniestro más grave posible y la más peligrosa para este tipo de desastre (Calsina, 2019), debido a los productos altamente inflamables que eran almacenados en los depósitos de la galería.

Ya a las 2:30 de la tarde, y el incendio estaba por alcanzar su nivel máximo: código 5, el cual comprende una siniestralidad de gran magnitud, fuera de control, que requiere de múltiples unidades trabajando al mismo tiempo para lograr contenerlo (Calsina, 2019, p. 42).

De acuerdo a una entrevista hecha a los bomberos que atendieron el incendio, la primera unidad tardó apenas un minuto y medio en llegar desde su base, en el Jirón de la Unión, en tan solo 60 segundos, los mil galones de agua de la autobomba en la que habían venido se terminaron (Calsina, 2019).

“Pero, sobre todo, esta tragedia abrió los ojos de todos los peruanos y del mundo dado que la agonía y muerte de dos jóvenes era transmitida en vivo por los medios” (Calsina, 2019, p.17), sin que nadie pudiera hacer nada para salvarlos. Mientras la mayoría de bomberos hacía lo que humanamente podía con el incendio, en la fachada del edificio, desde la parte posterior del local, las cámaras de televisión captaban unos brazos que se agitaban, que colgaban una casaca verde y lanzaban fluorescentes blancos por las aberturas de una estructura metálica en el techo” (Calsina, 2019, p.42).

Esos contenedores eran una bomba de tiempo que iba a explotar en cualquier momento. [Los familiares de Jovi y Jorge Luis] dicen que, hasta las cinco y treinta o seis de la tarde aproximadamente, se podía ver a Jovi y Jorge Luis por las aberturas superiores del contenedor metálico, pero pasada esa hora ningún brazo salió (Calsina, 2019, p.43).

Tan devastador y voraz fue el incendio, que aun cuando las llamas se habían extinguido, los bomberos no pudieron acceder al quinto piso a recobrar los cuerpos sino hasta 6 días después de apagado el incendio (Gestión, 2018). Ello debido al altísimo nivel de gases tóxicos en la galería y el difícil acceso al quinto piso.

Apenas se controló el incendio, el Ministerio Público abrió dos investigaciones por el caso Las Malvinas: una para determinar las causas del siniestro y otra por el presunto delito de trata de personas. Einstein Vasquez, autor confeso del incendio, fue condenado a nueve años de cárcel en primera instancia (Calsina, 2019). Los funcionarios de la Municipalidad de Lima, Cristian Rosenthal, Mario Casaretto y Mario del Carmen Garcia, fueron condenados por el delito contra la administración pública y omisión en el cumplimiento de sus funciones, y recibieron un año de prisión suspendida (Calsina, 2019). Paralelamente, se inició un proceso penal a los empleadores de Jovi y Jorge Luis, y se les condenó por el delito de trabajo forzoso en la modalidad de trata de personas con la consecuencia de muerte y el delito de esclavitud. Cabe señalar que las

condenas finales de los responsables serán analizadas en el siguiente punto de la presente investigación.

2. IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO MATERIA DE ANÁLISIS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

En este segundo acápite, se presentan los cuatro problemas jurídicos principales identificadas como los más trascendentes para el análisis en la presente investigación, desde el derecho internacional del trabajo. Estos cinco problemas buscan enlazar los conceptos de trabajo decente, trabajo forzoso, estándares mínimos de trabajo seguro y las obligaciones de los Estados en este tipo de casos.

De manera paralela, se aplicará el marco legal del caso, tanto en el ámbito internacional como en el nacional. Sobre este punto, se han considerado los instrumentos internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico peruano tanto en el sistema universal, regional y tratados específicos de la OIT que han sido ratificados por el Perú. Por el lado del marco normativo nacional, se incorporará el análisis de los delitos imputados, de acuerdo con el Código Penal, a los empleadores de las víctimas, así como del sistema de inspecciones, el cual está a cargo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) y sus normas administrativas.

Finalmente, en esta sección se analizarán las vías de protección de los instrumentos legales analizados, en concordancia con lo ya expuesto en el marco teórico. Se trata de responder a la siguiente interrogante: ¿Qué caminos se pueden recorrer para exigir los derechos en los instrumentos legales presentados?

Dada la complejidad del caso que se analiza, se han elegido cuatro cuestiones que se consideran más relevantes, a la luz del marco teórico presentado en el Capítulo 1. Así, se analizarán en base al marco legal aplicable, de la mano con sus vías de reclamo, las cuales sirven para materializar la protección de los derechos vulnerados. El objetivo de este capítulo es articular de manera transversal las figuras jurídicas relevantes del caso el lenguaje jurídico normativo con la realidad del caso Las Malvinas.

2.1. Las condiciones de trabajo de Jovi y Jorge Luis: una afrenta al concepto de trabajo decente

¿Existe el derecho al trabajo seguro? En realidad, el derecho al trabajo seguro no existe de manera aislada en nuestro ordenamiento, pero es posible interpretar que este parte

del derecho al trabajo en condiciones dignas, el cual debe incluir condiciones mínimas que garanticen la seguridad y salud. En este problema jurídico, se abordarán los instrumentos que reconocen, de alguna manera, el derecho al trabajo y se interpretará por qué el derecho al trabajo seguro forma parte del derecho al trabajo.

2.1.1. Trabajo seguro en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

En este acápite se reforzarán algunas ideas concretas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la protección que otorga al derecho al trabajo seguro.

Este pacto contiene un catálogo de derechos económicos, sociales y culturales mucho mayor al establecido en la DUDH (...)

Entre los derechos contemplados está el derecho al trabajo, al disfrute de condiciones de trabajo justas y favorables, a la seguridad social, a la protección de la familia, a gozar de un adecuado nivel de vida, a la educación, y a gozar de una vida cultural” (Bregaglio, 2013, p. 106).

Al igual que el PIDCP tiene como órgano de control el CDH, el PIDESC tiene el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). Bregaglio (2013) resalta lo siguiente:

En el desempeño de estas funciones de supervisión y monitoreo, el CDESC tiene dos atribuciones principales: (i) recibe y examina los informes que los Estados parte deben enviar, señalando las medidas que se están tomando en su jurisdicción para implementar los derechos consagrados en el PIDESC; y (ii) adopta observaciones generales, orientadas a asesorar a los Estados parte para dar efecto a las disposiciones del PIDESC, mediante el análisis e interpretación de las obligaciones contenidas en dicho tratado (...) El CDESC no puede examinar comunicaciones individuales. No obstante, el 10 de diciembre de 2008, la Asamblea General de la ONU adoptó el texto de un Protocolo Facultativo al PIDESC, que establece la competencia del CDESC para conocer denuncias individuales y quejas interestatales (p.108).

Sin embargo, el Perú, si bien ha ratificado el PIDESC, no ha suscrito el protocolo adicional. Este protocolo entrará en vigor cuando el mismo sea ratificado por lo menos

por diez Estados, lo que aún se encuentra pendiente. Respecto al derecho al trabajo seguro, el mismo no tiene un reconocimiento expreso, pero se puede interpretar este derecho a la luz del derecho que tiene toda persona al goce de trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, como se encuentra recogido en el Artículo 7.

Artículo 7 del PIDESC
Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el <u>derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias</u> que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) <u>La seguridad y la higiene en el trabajo</u> ; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos (el subrayado es nuestro).

2.1.2. Trabajo seguro en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

En este acápite, se parte del concepto de trabajo seguro, en el entendido de que el mismo es parte del derecho al trabajo decente o trabajo digno. Respecto al reconocimiento del derecho al trabajo seguro, en instrumentos de derecho internacional en el sistema regional, existe un reconocimiento del mismo de forma implícita dentro del contenido de lo que debe incluir el derecho al trabajo en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, ratificado por el Perú, en el año 1995, el cual debe gozarse en condiciones justas, equitativas y satisfactorias.

En el protocolo, existe un avance respecto a cómo se debe garantizar el goce efectivo del derecho al trabajo con relación a sus normas predecesoras. En este instrumento

normativo, el contenido del derecho al trabajo debe ser garantizado por los Estados dentro de la normativa nacional que regula el derecho al trabajo.

Asimismo, como parte del contenido del derecho al trabajo también hay una prohibición especial de cualquier tipo de trabajo que ponga en peligro la salud y seguridad de trabajadores menores de 18 años.

Artículo 7 del Protocolo de San Salvador
<p>Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, <u>supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales</u>, de manera particular:</p> <ul style="list-style-type: none">a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;e. <u>la seguridad e higiene en el trabajo</u>;f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, <u>en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral</u>. <p>Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida; g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;</p>

h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales. (el subrayado es nuestro).

En el Protocolo de San Salvador no existe, de manera expresa, el derecho al trabajo seguro, pero sí un reconocimiento al derecho a la seguridad e higiene en el trabajo. Así, debe entenderse el trabajo seguro como parte del derecho al trabajo reconocido como derecho a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, cuya redacción guarda mucha similitud con el PIDESC. Sin embargo, se resalta que el Protocolo de San Salvador añadió el término trabajo justo, a las condiciones equitativas y satisfactorias que ya se encontraban en el PIDESC.

La Comisión IDH ha reconocido en su informe para el caso Fábrica de Fuego de Santo Antonio que, el Protocolo de San Salvador, en el Artículo 7, se establece el derecho a condiciones de trabajo justas, equitativas y satisfactorias y, con respecto a los menores, exige que los Estados Parte prohíban cualquier trabajo que ponga en peligro su salud, su seguridad o su moral y garanticen que el trabajo esté subordinado a las disposiciones sobre educación obligatoria (Comisión IDH, 2018, párrafo 111). La misma Comisión de la Corte Interamericana reconoce la interpretación que desprende el derecho al trabajo seguro del Artículo 7 del Protocolo de San Salvador como parte de un reconocimiento del derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias.

2.1.3. ¿Cómo acercar el trabajo seguro al sector informal?

Una vez analizada la relación que existe entre el trabajo seguro y el trabajo decente, es necesario aplicar un trabajo seguro en la práctica a casos como el de Jovi y Jorge Luis. Es necesario entender que se debe extender el concepto de trabajo seguro como una condición *sine qua non* del trabajo decente, lo que debe aplicarse a todos los trabajadores por igual, es decir, tanto formales como a informales.

De acuerdo con Tsuyoshi Kawakami, especialista de la OIT en salud y seguridad en el trabajo en Bangkok, comenta algunas prioridades y medidas para los programas de salud y seguridad en el trabajo para sectores informales:

Necesitamos medidas prácticas, fáciles de aplicar y capaces de funcionar a escala local. Para poner solo un ejemplo: las políticas basadas en el bajo coste y las buenas prácticas han superado los obstáculos financieros en los pequeños lugares de trabajo (en

Asia) y permiten la participación activa de los trabajadores, generando mejoras concretas (OIT, 2008).

Otra recomendación de Kawakami es que aspectos que pueden parecer obvios, ayudan a impulsar programas como herramientas prácticas de formación como listas de control ilustradas y fotografías que muestran buenas prácticas de SST (OIT, 2008). Es muy importante para poder enseñar sobre seguridad y salud en el trabajo, en sectores vulnerables, que las entidades locales intervengan a través de programas que sean accesibles y cercanos para estas poblaciones.

Una herramienta muy importante para acceder a los trabajadores de la economía informal es buscar las redes de personas de los lugares de trabajo y comunidades locales (OIT, 2008). Por ejemplo, en el caso de Las Malvinas, este centro comercial contaba, a la fecha del siniestro, con un Concejo Directivo del Centro Comercial Nicolini AMIPEM, el cual estaba compuesto por representantes de los stands comerciales del primer piso de la galería (que sí contaban con licencia de funcionamiento). A través de este conjunto de representantes, se podrían haber realizado inspecciones de todos los pisos de las galerías, incluyendo los aires del quinto piso donde se encontraba el contenedor donde encerraban a Jovi y Jorge Luis.

Como menciona Kawakami, los equipos locales de intervención representan una buena opción, ya que incluyen a diversos asesores locales, entre los que figuran funcionarios públicos, inspectores, personal sanitario, asociaciones gremiales, organizaciones de trabajadores, dirigentes de las comunidades y ONG locales (OIT, 2008).

Kawakami propone como ejemplo realizar evaluaciones rápidas de los grupos establecidos como objetivo en una determinada región mediante visitas al centro de trabajo y entrevistas tanto a trabajadores como a empleadores (OIT, 2008). Un segundo paso consiste en elaborar programas de formación específicos ajustados a las necesidades exactas de los grupos objetivo. Para que los programas de SST, en la economía informal, tengan éxito es fundamental el apoyo de políticas nacionales (OIT, 2008).

Finalmente, para el caso de los informales, se debe cambiar la cultura reactiva de los informales y la mentalidad a una cultura preventiva, y no esperar a que las desgracias ocurran para entender la importancia de la seguridad y salud en el trabajo. Zavala señala (2010).

Una de las características más importantes de una cultura preventiva de seguridad e higiene en el trabajo tiene que ver directamente con la preparación adecuada de los trabajadores (capacitación y adiestramiento), que les permita desarrollar el trabajo de una manera eficaz y eficiente, y con ello disminuir e inclusive erradicar la probabilidad de sufrir alguna enfermedad o accidente (p.270).

Es importante mencionar que el Convenio 155 de la OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores, el cual no ha sido ratificado por el Perú, contiene obligaciones internacionales de los Estados en materia de seguridad y salud en el trabajo. Uno de los más importantes consiste en los principios para elaborar una política nacional sobre seguridad y salud en el trabajo, así como los niveles de acción que se tienen que tomar a nivel nacional y de empresa para garantizar este derecho.

Como reconoce la Corte IDH, este convenio establece que los Estados deben “formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo” (Corte IDH, 2020, p. 47, párrafo 165), cuyo objeto sea “prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo (Corte IDH, 2020, p. 47, párrafo 165).

También, se debe señalar al Convenio 187 de la OIT, el que trata sobre el marco promocional para la salud y la seguridad en el trabajo de 2006. Este tampoco ha sido ratificado por el Perú, pero sirve como referente para enfatizar la necesidad de contar con una política nacional en materia de seguridad y salud en el empleo que sea aplicable para todos los trabajadores (Artículo 1 del Convenio 187). Este convenio aboga por el establecimiento de mecanismos de apoyo para la mejora progresiva de las condiciones de salud y seguridad en el trabajo en la economía informal (OIT, 2008). Además, otorga una especial protección a los trabajadores informales, dado que, en su Artículo 14.1, señala que el perfil nacional de seguridad y salud en el trabajo debería incluirse información sobre los mecanismos de apoyo para la mejora progresiva de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en la economía informal.

La cultura propuesta por la OIT establece un conjunto de deberes y obligaciones solidarios entre los sujetos responsables de la

seguridad y salud en el trabajo (trabajadores, empleadores y Estado), teniendo como máxima la prevención de los riesgos de trabajo. Es importante señalar que “el objetivo de una cultura preventiva busca, en la medida de lo posible, evitar la materialización de los actos, y no simplemente la disminución o reducción de riesgos” (Zavala, 2010, p.269).

En el caso peruano, si bien existe la Política Nacional en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobada mediante el Decreto Supremo N° 002-2013-TR, se considera que la misma es insuficiente. Dicha política forma parte de las disposiciones de la Ley N°29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la que no otorga una protección especial o incluye de manera explícita a la economía informal, únicamente, da prioridad a los micro y pequeñas empresas, lo cual, en materia del derecho al trabajo seguro, resulta insuficiente.

2.2. El caso Las Malvinas como supuesto de trabajo forzoso

2.2.1. Orígenes y definición de trabajo forzoso

Para hablar del concepto de trabajo forzoso, como se conoce, es necesario hacer un recuento histórico de la evolución de este término hasta llegar al trabajo forzoso, como lo entendemos hoy, tanto en la doctrina como en las normas de derecho internacional. Desde el punto de vista histórico, se habló, en un primer momento, de la esclavitud y prohibición de la servidumbre. Posteriormente, se hablará de la trata de personas como una forma de esclavitud. Finalmente, la OIT recoge en dos convenios específico el trabajo forzoso, los cuales fueron ratificados por el Perú casi al mismo tiempo y en el mismo año.

En primer lugar, se debe mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), la cual fue adoptada mediante Resolución de la Asamblea General N° 217 (III), en 1948, colocando a los derechos humanos al lado del principio de soberanía de los Estados (Bregaglio, 2013). “Este dispositivo significó la transformación del Derecho internacional clásico, concebido por y para Estados, produciéndose una erosión y relativización del principio de soberanía” (Bregaglio, 2013, p.91).

“Sin embargo, si bien la DUDH enumera y define los más importantes derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, no determina ningún derecho de

reclamación de los particulares ante instancias internacionales, ni establece ningún otro mecanismo jurídico de control” (Bregaglio, 2013, p.92).

De acuerdo a Bregaglio (2013):

La DUDH fue una afirmación de buenas intenciones emitida voluntariamente por los Estados, no un documento que obligara a éstos jurídicamente ni que tuviera carácter vinculante; por esto mismo, el cambio que se ha dado de tal concepción inicial a su actual sentido es una de las más notables revoluciones en la historia de la sociedad y de las ideas contemporáneas (p.93).

Esto es importante, pues si bien es un primer instrumento de mucha relevancia en materia de derechos humanos, también tiene la gran limitación de no ofrecer un mecanismo concreto de control que garantice dichos derechos. No obstante, Bregaglio acierta cuando concluye (2013) que la DUDH ha sido un cambio que ha contribuido a salvar y proteger la vida de millones de personas, por lo que es un hito en materia de protección de derechos humanos y un primer paso en larga escalera de protección de derechos. “La DUDH reconoce 30 derechos, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales” (Bregaglio, 2013, p.93), por lo que no se puede desconocer su impacto y relevancia. Uno de esos treinta derechos se refiere a la prohibición de la esclavitud en todas sus formas:

Artículo 4 de la DUDH
Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas

“Además, la DUDH reconoce el principio de la no discriminación en el disfrute de (los derechos), pero no establece ningún mecanismo específico de reclamo en el caso de que un Estado no cumpla con lo que ella estipula” (Bregaglio, 2013, p.93), idea que retorna nuevamente sobre la importancia de que los instrumentos de reconocimiento de derechos estén acompañados de mecanismos y vías para exigir estos derechos.

En segundo lugar, corresponde analizar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el cual fue adoptado de forma unánime, el 19 de diciembre de 1966,

y entró en vigor el 23 de marzo de 1976, luego de la ratificación o adhesión de 35 Estados” (Bregaglio, 2013).

De manera adicional, los Estados que forman parte del PIDCP pueden ratificar uno de los dos denominados Protocolos Facultativos de dicho pacto: El protocolo facultativo I y el protocolo facultativo II destinado a abolir la pena de muerte. Aquí, se tratará únicamente sobre el primero, ya que el segundo no está directamente vinculado con el tema de la presente investigación.

El Primer Protocolo Facultativo del PIDCP (Protocolo I), fue adoptado el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor, al igual que el PIDCP, el 23 de marzo de 1976. La adhesión a este Protocolo, como su nombre lo indica, es potestativa” (Bregaglio, 2013, p. 105). “Este protocolo establece un sistema de control de cumplimiento de las disposiciones del PIDCP, mediante la atribución al CDH de la facultad de atender comunicaciones individuales en relación con supuestas violaciones a dicho tratado por los Estados parte (Bregaglio, 2013, p.105).

El PIDCP ha establecido como órgano de supervisión de la aplicación de dicho tratado al Comité de Derechos Humanos (CDH). En el desempeño de estas funciones, el CDH puede examinar los informes que los Estados parte deben enviar, señalando las medidas que se están tomando en su jurisdicción para implementar los derechos consagrados en el PIDCP; adoptar observaciones generales, examinar denuncias individuales, de acuerdo con el procedimiento señalado en el Protocolo I; y examinar quejas interestatales (...). Los miembros del CDH y de los otros órganos de control de los tratados, son conocidos como “expertos”, y deben ser personas con una alta moral y una reconocida trayectoria en el campo de los derechos humanos. Los miembros del CDH son elegidos en votación secreta entre los nacionales de los Estados parte” (Bregaglio, 2013, p.106).

Asimismo, al interior del CDH deberá mantenerse una distribución geográfica equitativa y estarán representadas las diferentes formas de civilización y los principales sistemas jurídicos (Bregaglio, 2013). El PIDCP significa un gran avance en materia de derechos humanos, ya que este pacto sí ofrece una vía de control para el respeto de los derechos que este contiene, a diferencia del DUDH, cuya principal limitación era no contar con un mecanismo de control.

Esta vía no solo está en la existencia del CDH, como un órgano de control con funciones propias, sino también en la posibilidad de adhesión de los Estados a los protocolos facultativos, sobre todo el protocolo I. Bregaglio explica lo siguiente (2013):

Si bien la adhesión a este protocolo es facultativa, luego de que un Estado se haya hecho parte del mismo, cualquier persona sometida a su jurisdicción (no necesariamente un nacional) podrá presentar una comunicación ante el CDH si es que considera que dicho Estado parte ha vulnerado alguno de los derechos comprendidos en el PIDCP (p.105).

“El catálogo de derechos enumerados en el PIDCP contempla derechos que no fueron establecidos en la DUDH” (Bregaglio, 2013, p. 104). Sin embargo, para el caso de la prohibición de esclavitud en todas sus formas, el mismo vuelve a ser recogido por este instrumento recogido de manera adicional al DUDH:

Artículo 8 del PIDCP
1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie estará sometido a servidumbre.
3.
a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;
b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;
c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:
i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;
ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.
iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;

iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Finalmente, resulta pertinente cerrar este recuento normativo con la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica de 1969, la cual establece lo siguiente:

Artículo 6 - Pacto de San José
<p>1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.</p> <p>2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.</p> <p>3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:</p> <ul style="list-style-type: none">a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, yd. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Este artículo recoge las excepciones a la acepción de trabajo forzoso siguiendo con lo dispuesto en el PIDCP. Se enfatiza la protección especial a las mujeres, en el caso de trata de personas, ya que la mayoría de los casos de trata de personas se dan con la finalidad de explotación sexual, lo cual afecta mayoritariamente a las mujeres. Se destaca que existe una separación entre la esclavitud y la trata (que se encuentran en un solo artículo) del trabajo forzoso, el cual ya está siendo separado en un artículo propio, siguiendo lo dispuesto por el PIDCP. Mantener esta separación de conceptos es

muy importante, ya que, si bien son figuras jurídicas similares, la esclavitud, la trata y el trabajo forzoso no son lo mismo.

2.2.2. El trabajo forzoso de acuerdo con la OIT

Existen dos convenios de la OIT que tratan el trabajo forzoso: El Convenio 29 de la OIT, Convenio sobre el trabajo forzoso; y, el Convenio 129. El primero es del año 1930, pero fue ratificado por el Perú en 1960. Este convenio define el trabajo forzoso en su Artículo 2, en los siguientes términos:

Artículo 2 - Convenio 29 de la OIT
1. A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

“De acuerdo con la OIT al año 2010 existían aproximadamente 21 millones de víctimas de trabajo forzoso a nivel mundial” (Calsina, 2019, p.48). A continuación, se presentan los elementos que constituyen el trabajo forzoso de acuerdo con lo establecido por el Convenio 29 de la OIT:

Elementos del trabajo forzoso		
Trabajo o servicio	Amenaza de una pena	Involuntariedad
- Prestación -Servicio -Todo tipo de actividad, incluye sector informal	-Sanciones utilizadas para obligar a trabajar	-Consentimiento debe ser libre y con conocimiento de causa -Falsas promesas

Nota. Elaboración propia en base a información extraída de la OIT (<https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--es/index.htm>)

De acuerdo con la OIT (s/a c), las prácticas tradicionales del trabajo forzoso son, por ejemplo, las secuelas de la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, y las diversas formas de servidumbre por deudas, así como las nuevas formas de trabajo forzoso que han hecho su aparición en décadas recientes, tales como la trata de personas también llamadas esclavitud-moderna para echar luz sobre condiciones de vida y trabajo que son contrarias a la dignidad humana.

En atención a ello, para la OIT, la trata de personas es una modalidad de trabajo forzoso. La diferencia teórica o de elementos puede sobreponerse en la realidad. Entonces, podría haber un caso de trabajo forzoso, sin que haya trata de personas y otras modalidades de trata de personas que no involucre el trabajo forzoso, como la trata con fines sexuales. En este punto, se introduce el último concepto: esclavitud, la que, en términos teóricos, fue la primera en definirse conceptualmente, siendo el predecesor de la trata y del trabajo forzoso.

De acuerdo al Índice de Esclavitud Global 2016 (Global Slavery Index), el Perú es el tercer país en América Latina con las tasas más altas de esclavitud moderna, solo superados por México y Colombia (Calsina, 2019). Resulta necesario hacer notar que, de acuerdo con este estudio, los casos de esclavitud moderna, en el Perú, se encuentran compuestos de la siguiente manera: “41.6% casos de explotación sexual y 14.5% casos de explotación laboral” (Calsina, 2019, p.48). Sin embargo, es difícil tener cifras ciertas de trabajo forzoso. Como menciona la coordinadora de la OIT, esto se debe a que el trabajo forzoso ocurre clandestinamente, en zonas de difícil acceso y en ambientes caracterizados por la ilegalidad, lo cual limita el conocimiento real de la magnitud del problema. “Las víctimas, a menudo, trabajan ocultas, fuera de la vista del público, por ejemplo, a bordo de buques pesqueros, en pequeños talleres clandestinos, en la agricultura comercial o en domicilios particulares” (Guzmán, 2017).

A continuación, se presentan los artículos más relevantes, a efectos de esta investigación, del Convenio 105 de 1957, sobre la abolición del trabajo forzoso, el cual Perú ratificó también en el año 1960, solo unos meses después de ratificar el Convenio 29.

Artículo 1- Convenio 105 de la OIT
Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio: (a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; (b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; (c) como medida de disciplina en el trabajo; (d) como castigo por haber participado en huelgas;

(e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

Artículo 2- Convenio 105 de la OIT

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a tomar medidas eficaces para la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio, según se describe en el artículo 1 de este Convenio.

El trabajo forzoso se presenta como una antítesis del ideal de trabajo decente. Este convenio proscribde de manera tajante ciertas prácticas prohibidas como el uso de trabajo forzoso.

Como señala la Cuarta Sala Penal, en las prácticas de explotación laboral, las personas son utilizadas como objetos o medios de producción de diversos bienes y servicios que no solo atentan contra el ejercicio de su libertad, sino que ponen en peligro su capacidad física y mental, pero sobre todo su condición de seres libres y dignos (Cuarta Sala Penal, 2019, p. 13, fj.14).

2.2.3. El trabajo forzoso en la Constitución

En el ámbito nacional, es imperante mencionar lo regulado en nuestro país en la Constitución. Así, luego de lo desarrollado se tiene lo siguiente:

Artículo 2.24.b- Constitución del Perú

Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia (...)

b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

El derecho al trabajo se encuentra regulado en el Artículo 22 hasta el Artículo 29. Concretamente, el artículo 23 regula el derecho al trabajo en los términos siguientes:

Artículo 23- Constitución del Perú

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

En el ámbito del trabajo forzoso, existe una mención a la prohibición del trabajo forzoso, en el último párrafo de este artículo, cuando se señala que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, pero esta disposición está enfocada en un trabajo forzoso que solo se define en términos de contraprestación económica o si existe voluntad o no en el acto, dejando de lado el elemento de la pena.

Por tanto, se observa que este ámbito de protección de los trabajadores contra el trabajo forzoso es bastante limitado en comparación con las definiciones de derecho internacional. De ceñírsela a esta definición, en el mismo caso materia de análisis, Jovi y Jorge Luis recibían un pago o una contraprestación por el trabajo manual que realizaban y eran conscientes que este implicaba un encierro en un contenedor metálico. Por tanto, si se aplica, en estricto, el último párrafo del Artículo 23 de la Constitución, el trabajo de Jovi y Jorge Luis quedaría excluido de este ámbito de protección.

Otras constituciones ofrecen una mayor protección al derecho al trabajo con un mayor catálogo de derechos protegidos dentro de su carta fundamental. Se puede tomar como ejemplo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual contiene disposiciones que reconocen de manera expresa un derecho al trabajo seguro. De acuerdo a Zavala (2010), en su Artículo 123, se contempla derechos sociales de los trabajadores entre los cuales se pueden resaltar los siguientes:

Derecho a un ambiente laboral sano y seguro: Está prohibido encomendar labores de naturaleza insalubre o peligrosa que pongan potencialmente en riesgo la salud de los trabajadores, así como la prestación de trabajo en jornadas inhumanas que disminuyan o alteren la integridad del trabajador. En este derecho se debe encontrar, como punto medular, las medidas preventivas

de seguridad e higiene que deben imperar en los trabajos a realizarse.

Responsabilidad patronal preventiva: Es obligación de los empleadores observar e implementar las medidas de seguridad e higiene necesarias para el correcto desempeño de la labor de los trabajadores, con la finalidad de prevenir los accidentes y enfermedades de trabajo (p.258-259).

Llama la atención este reconocimiento expreso al derecho al trabajo seguro en la Constitución de México, ya que es un avance en la búsqueda de alcanzar un trabajo digno. El hecho que este derecho no esté regulado expresamente en la Constitución del Perú no significa que su protección no se interprete utilizando otros artículos.

Es posible recurrir a la interpretación sistémica de dos artículos muy importantes de nuestra constitución. El Artículo 3, que contiene la cláusula de número *apertus* de derechos fundamentales, mediante la cual se reconoce que no existe una lista cerrada o taxativa de derecho fundamentales.

Este artículo debe leerse junto a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la que incorpora dentro del ordenamiento interno los tratados y acuerdos internacionales que hubieran sido debidamente ratificados por nuestro país.

Artículo 3- Constitución
La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.
Cuarta Disposición Final y Transitoria – Constitución
Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

La interpretación de estas dos disposiciones proporciona una vía para ampliar la protección del derecho al trabajo a lo dispuesto por los tratados internacionales ratificados por el Perú. Se concluye que el ámbito de protección del derecho al trabajo,

busca erradicar el trabajo forzoso a través de lo dispuesto por los Convenios 29 y 105, extendiéndose a todo el territorio peruano. Lo anterior en virtud de que ambos convenios se encuentran debidamente ratificados por el Perú. En conclusión, la protección constitucional del derecho al trabajo tiene la amplitud de los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país. Por tanto, tiene la protección de todos los tratados y convenios que se han citado en este punto. Se reitera que reconocer el derecho al trabajo como derecho humano amplifica los mecanismos y el ámbito de protección del mismo.

2.2.4. La trata de personas como modalidad de trabajo forzoso

Los hechos ocurridos, el 22 de junio de 2017, configuraron dos delitos: trata de personas en la modalidad agravada de explotación laboral, y trabajo forzoso y esclavitud con el agravante de trata de personas. Los delitos, en sí mismos, serán tratados con mayor detalle en el tercer problema jurídico. Sin embargo, es necesario partir de la definición internacional de la trata de personas y determinar la relación entre este concepto y el trabajo forzoso.

La definición de trata de personas como tal se encuentra en el Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente, Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo) del año 2000, documento que ha sido ratificado casi por la totalidad de Estados Miembros de las Naciones Unidas. Además, toda vez que el delito de trata de personas fue el imputado a los empleadores de Jovi y Jorge Luis, en este punto, se analizarán los tres elementos de la trata de persona en el caso concreto.

La trata de personas fue definida, por primera vez, en el Artículo 3, inciso a) del Protocolo de Palermo, el cual complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (uno de los tratados adoptados en el Protocolo de Palermo).

Artículo 3, inciso a) del Protocolo de Palermo

a) Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una

persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos

La definición de trata de personas, de acuerdo con el Artículo 3 de este Protocolo, consta de tres elementos: debe haber una acción por parte del traficante, la que debe ser concreta en contra de la víctima que consiste comúnmente en el captación o detención de la misma. El segundo elemento es el medio de ejecución de la acción. Los medios deben incluir coerción o un cierto grado de violencia contra la víctima. El tercer elemento es la función o el objetivo de la acción, la que debe consistir en algún tipo de explotación (que puede ser de índole sexual, laboral, doméstica, mendicidad, etc.).

Los tres elementos antes mencionados se resumen y explican en el siguiente cuadro (Enrico y Demir, 2017):

Protocolo de Palermo		
Elementos de la trata de personas		
Conducta/ Acción	Medios	Intención/ Objetivo
- Captación - Detención -Traslado	-Violación de la libertad -Abuso de posición de poder o situación de vulnerabilidad -Amenaza o engaño	-Explotación laboral y trabajo forzoso -Esclavitud moderna

A continuación, se analizarán cada uno de los tres elementos de la trata de personas a la luz del caso de Jovi y Jorge Luis. Como primer punto, debe existir una conducta por parte del traficante. En este caso, por parte del empleador de Jovi y Jorge Luis, la pareja de esposos Jonny Coico y Vilma Zeña.

Como quedó acreditado en las investigaciones, ellos contrataron a Jovi y Jorge Luis, pagaban el sueldo a las víctimas, atendían a los clientes en el primer piso de la galería, alquilaban el contenedor en el quinto nivel de la galería y fueron ellos quienes encerraron a las jóvenes víctimas. Por tanto, en el caso materia de análisis, la conducta o acción concreta consiste en la captación y contratación de Jovi y Jorge Luis para prestar servicios al empleador. Jovi y Jorge Luis no fueron los únicos jóvenes captados por los

esposos Coico y Zeña para trabajar en el contenedor del quinto piso de la galería, ya que se sabe de por lo menos tres personas más que prestaron servicios en las mismas condiciones. Esto deja claro que eran reclutadores de las víctimas. Las tres personas fueron claves en el proceso penal contra Coico y Zeña, pues participaron como agraviados en el mismo hecho y dieron mucha información valiosa que Jovi y Jorge Luis ya no podían ofrecer en el proceso.

El segundo elemento consiste en los medios por los cuales se ejecuta la acción, los cuales se pueden dar a través de la coerción, coacción, fraude o abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad. Gallagher (2010) señala lo siguiente:

Para que este elemento sea constituido resulta irrelevante si la víctima recibía o no un pago como contraprestación al servicio, puesto que se entiende es una forma de obtener consentimiento de la víctima y controlarla, en el caso de mayores de edad (p.31).

De la mano de las condiciones de trabajo que eran responsabilidad del empleador, Jonny Coico y Vilma Zeña eran quienes les daban órdenes a las víctimas, en atención a su calidad de empleador. Por tanto, Jovi y Jorge Luis se encontraban íntegramente subordinados a ambos y obligados a seguir sus órdenes si no querían perder sus empleos.

Entonces, lo antes mencionado constituye un abuso de la posición de poder por parte del empleador hacia sus trabajadores, en atención al ejercicio de autoridad y dominio que tiene el empleador sobre sus trabajadores. También, hay que tomar en consideración que Jovi y Jorge Luis fueron privados de su libertad y los encerraron con candado en su centro de trabajo, lo que hizo imposible que pudieran ser rescatados. Por tanto, este abuso de la posición de poder se manifiesta no solo en el trabajo forzoso en sí mismo y en las condiciones inhumanas en las que trabajaban, sino en el encierro físico del que eran víctimas.

En el análisis de este segundo elemento, se enfatiza la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban Jovi y Jorge Luis, elemento que fue introducido en el punto 1 del presente capítulo, pero, ahora, se hace la conexión con el segundo elemento de la trata de personas.

Un primer análisis parte del hecho de que Jovi y Jorge Luis eran muy jóvenes. Tenían 19 y 20 años cuando ocurrió el incendio, es decir, apenas habían cumplido la mayoría de edad. Otro factor importante es que ambos tenían cargas económicas familiares y

gran parte de su trabajo contribuía a mantener sus hogares. Esta situación de vulnerabilidad los coloca en una posición en donde son más susceptibles de ser captados por el trabajo informal precario. Así, se concluye que el empleador, la pareja Coico Zeña, se aprovechó del estado de necesidad económica que tenían Jovi y Jorge Luis para contratarlos y explotarlos laboralmente.

Como resalta Gallagher (2010), al aprovecharse (el traficante) de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, estas son expuestas a explotación como un resultado de promesas de pago por parte de quienes tienen algún tipo de autoridad sobre estas o por estar en una situación precaria desde el punto de vista de una supervivencia social. La situación de vulnerabilidad se torna en un elemento definitivo para concluir que se configura con el segundo elemento de la trata de personas. En el caso de Jovi y Jorge Luis, ambos tenían varias características que los situaban en situación de vulnerabilidad.

Para cerrar este segundo elemento, es pertinente mencionar que, en concordancia con el Artículo 3°, inciso b) del Protocolo de Palermo, no resulta relevante que medie consentimiento entre la víctima y el traficante, en este caso, entre los trabajadores y el empleador. Ello toda vez que se entiende que esa manifestación de voluntad se encuentra viciada, de alguna forma, por el abuso de poder y de la situación de vulnerabilidad de la víctima.

Artículo 3, inciso b) del Protocolo de Palermo

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

Finalmente, el tercer elemento consiste en el objetivo o la intención de la trata de personas, que, en este caso, fue la explotación laboral y el trabajo forzoso a los que eran obligados las víctimas. Como precisa Gallagher (2010), “el trabajo forzoso es una adición especialmente importante a la lista (de lo que se considera trata de personas), ampliando el objetivo último de la trata de personas para incluir las prácticas laborales más graves y explotadoras” (p.35). Esto lleva a un último punto a tratar: la relación que existe entre la trata de personas y el trabajo forzoso.

Así, desde la perspectiva de la trata de personas, Marinelli (2015) menciona lo siguiente:

No existen cifras precisas sobre la cantidad de víctimas de trata de personas. Sin embargo, las estimaciones realizadas por distintas organizaciones internacionales plantean números escalofriantes. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) considera que, en el mundo, existen 2 millones de víctimas; mientras que la OIT señala que 2.4 millones de personas se encuentran sometidas a trabajo forzado como forma de explotación final del proceso de trata (p.4).

Cifras que confirman no solo la gravedad del delito de trata de personas, sino también la generalización de esta práctica en todo el mundo. Así, una primera aproximación teórica consiste en calificar el trabajo forzoso como una modalidad de la trata de personas.

Efectivamente, parece ser que la trata de personas se relaciona más con un tema de política criminal y represión penal que con un tema de derechos humanos. Desde el estudio de las organizaciones criminales, la tipificación interna, y los procesos penales contra los tratantes, los estados centran sus esfuerzos en la persecución del delito y desarrollan complejos sistemas de cooperación internacional y regional para poner fin a este fenómeno. Esta relación entre trata de personas y Derecho Penal no es errónea, pero sí resulta preocupante cuando a raíz de ella se deja de lado una relación aún más estrecha como aquella existente entre la trata de personas y los derechos humanos (Marinelli, 2015, p.5).

Para finalizar este acápite, es importante recalcar que ninguno de los elementos de la trata de personas se configuró con el incendio o como consecuencia de este. Por ello, se rechaza el argumento de defensa de los esposos Coico Zeña, cuando alegaron que la muerte de las víctimas no era previsible, razón por la cual no se podía imputar el delito de trabajo forzoso en la modalidad de trata de personas con consecuencia de muerte, delito que se detallará en el acápite sobre el marco normativo nacional.

La defensa de los esposos Coico Zeña alegó que los más de treinta años que se dictaron en la sentencia de primera instancia carecían de mayor fundamento, ya que no existía previsibilidad en el delito cometido (Calsina, 2019).

Desde la postura de los acusados, para que estos sean condenados por trata de personas en su forma agravada de muerte, se les estaba aplicando el hecho de las muertes, pero las muertes tenían que haber sido ser previsibles. (...) El abogado declaró que no es posible echar sobre sus espaldas una forma agravada (del delito de trabajo forzoso en la modalidad de trata de personas) por un resultado que haya sido totalmente imprevisible para ellos (Calsina, 2019, p.52).

No obstante, se reitera que el delito imputado no fue homicidio como consecuencia del incendio, pues, en realidad, la muerte fue solo una consecuencia del delito de trata en la modalidad de trabajo forzoso. Si Jovi y Jorge Luis no hubiesen fallecido en el incendio, el delito de trabajo forzoso en la modalidad de trata de personas se había configurado desde que los jóvenes prestaban servicios para los esposos Coico Zeña. Por tanto, se debe entender que, aunque Jovi y Jorge Luis hubieran sobrevivido al incendio, el delito de trata ya se había configurado y perpetrado.

Del caso se desprende que estos tres elementos estaban presentes desde el inicio del vínculo laboral entre Jovi y Jorge Luis con su empleador. Por ello, el incendio solo fue un hecho circunstancial que hizo evidente una situación de vulneración de derechos existente. Por tanto, los elementos de la trata de personas se habían configurado antes del incendio a través de las condiciones de trabajo que tenían las víctimas y el encierro en el que eran obligados a trabajar. La Cuarta Sala Penal concluye lo siguiente:

Además, los alegatos, citados por los procesados Vilma Zeña y Jonny Coico, orientados a señalar que porque al causante del incendio se le condenó a nueve años de pena privativa de la libertad, cabe señalar que este proceso es distinto, no es de peligro común, como el incoado al responsable del incendio, sino que este deviene en el delito contra la libertad, trata de personas, entendido como el fenómeno por antonomasia sobre cosificación humana, siendo la explotación una finalidad de la trata de personas, la misma comprobada y detallada en la presente resolución (p.30, fj. 51).

La explotación laboral y el trabajo forzoso suelen ser manifestaciones del tercer elemento de la trata de personas, la intención u objetivo de la trata de personas o, en todo caso, para entenderlo mejor, una manifestación en última instancia de la trata de personas.

Ambos conceptos están íntimamente ligados entre sí y, un mismo conjunto de hechos, puede dar lugar a cada una de las figuras por separado, así como puede cumplir con los requisitos de ambas instituciones jurídicas y constituir un caso tanto de trata como de trabajo forzoso. En el caso de Las Malvinas, no solo por los delitos penales imputados, sino a raíz de los elementos del caso, que las condiciones en las que trabajaban Jovi y Jorge Luis configuran tanto un supuesto de trabajo forzoso como de trata de personas.

2.2.5. Definición de trata de personas como forma de esclavitud moderna por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil

Para hablar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la trata de personas y el trabajo forzoso, es indispensable tratar del caso Trabajadores de Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, como un caso emblemático de la trata de personas en el mundo. Uno de los aspectos más trascendentes del caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde es que dicho fallo aborda de una manera muy completa el tema de la trata de personas y esclavitud moderna desde sus orígenes, y su primera definición en el derecho internacional pasando por las fuentes y tratados, así como diversa jurisprudencia de derechos humanos a lo largo de la historia.

Como resalta Bronstein (2019), la gran importancia del caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde con Brasil deriva del hecho de que la Corte IDH aproximó la noción de trabajo forzoso del Convenio 29 de OIT y de muchos otros instrumentos internacionales, en particular, la Convención suplementaria de 1956, a la noción de esclavitud de la Convención de 1926, considerando que esta es una noción evolutiva que va más allá del derecho de propiedad para comprender también a algunos de sus atributos que han sido caracterizados como formas modernas de esclavitud.

También, se ilustrarán las similitudes más importantes del caso Las Malvinas de Perú, lo que ayudará a entender por qué el análisis de este caso de la Corte IDH sería aplicable al caso peruano no solo a nivel teórico, sino también a nivel práctico en el supuesto que el de Jovi y Jorge Luis llegará a la Corte. Esta potencial eventual

responsabilidad en la que podría incurrir el Estado peruano se analizará en el cuarto problema jurídico.

En el caso brasileño, un grupo de varias decenas de trabajadores (que incluía muchos niños y adolescentes por debajo de la mayoría de edad) trabajaba en una granja privada en condiciones extremas, en el estado de Pará, al norte de Brasil. Como resalta Sada (2016, p. 29) “de manera general, se puede decir que los peticionarios acusan Brasil por omisión delante de situaciones de trabajo análogo a la esclavitud, además le imputan la responsabilidad por la desaparición de dos trabajadores adolescentes de la misma propiedad” (p.29). En el caso, existieron dos sucesos importantes: el rescate de un primer grupo de 43 hombres que trabajaban en la hacienda en el año 1997; y, un segundo grupo, de 85 que fueron rescatados, en el año 2000.

Antes de que el caso llegara a la Corte IDH, la Comisión IDH realiza una serie de investigaciones y propuestas de medidas de acción a Brasil, las cuales no fueron cumplidas a criterio de la Comisión. Dentro de estas investigaciones, la Comisión IDH consideró que, “durante el periodo de 1988 hasta el 2000, el número de víctimas habría llegado a 280, número definido a partir de los trabajadores encontrados en la hacienda luego de las repetidas fiscalizaciones que ocurrieron en este lapso de tiempo” (Sada, 2016, p.30).

A lo largo del fallo, la Corte elabora un análisis de cómo interpretar el artículo 6.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CIDH, 2016, párrafo 240), norma que contiene el derecho a no ser víctima de esclavitud, servidumbre y trata de personas, y fue el primer fallo histórico de la Corte en dotar de contenido a estos derechos y definir la trata de personas (CIDH, 2016, párrafo 244).

El término esclavitud fue definido, por primera vez, por un Tribunal Internacional, como el ejercicio de alguno o de todos los poderes que se desprenden del derecho de propiedad sobre una persona (CIDH, 2016, párrafo 259). Este concepto es relevante, pues comienza a adentrarse en el fondo de la significa la esclavitud, la toma de propiedad de un ser humano que le despoja de su humanidad y su dignidad como persona.

En primer lugar, se deben resaltar los criterios internacionales para definir la condición de esclavitud en el derecho internacional. Es importante mencionar que el Tribunal Penal Internacional Ad-Hoc de la ex Yugoslavia estableció criterios para determinar la

existencia de una situación de esclavitud o servidumbre en el caso Fiscal vs. Kunarac. Estos criterios fueron definidos en la sentencia de primera instancia de este tribunal y, luego, los mismos fueron confirmados por el mismo Tribunal Penal Internacional en el caso Krnojelac.

De acuerdo a la Corte, los criterios son los siguientes: restricción o control de la autonomía individual, la libertad de elección o la libertad de movimiento de una persona; la obtención de un provecho por parte del perpetrador; la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas; el abuso de poder; la posición de vulnerabilidad de la víctima; la detención o cautiverio; y, la opresión psicológica por las condiciones socioeconómicas (CIDH, 2016, párrafo 259). Otros indicadores de esclavitud son la explotación; la exacción de trabajo o servicios forzosos u obligatorios, por lo general sin remuneración y ligados frecuentemente (aunque no necesariamente) a la penuria física, el sexo, la prostitución y la trata de personas (CIDH, 2016, párrafo 259). Resulta evidente que existen muchas similitudes con los criterios que son aplicables al caso peruano, ya que Jovi y Jorge Luis prestaban servicios en un contenedor de metal bajo llave y candado, encerrados todo el día.

El elemento abuso de poder y la condición de vulnerabilidad de la víctima deben ir de la mano. Jovi y Jorge Luis eran vulnerables no solo por ser muy jóvenes, sino también por la falta de educación y servicios básicos, así como la situación de pobreza en la que vivían. Ello los hace más susceptibles para su reclutador (su empleador) abuse de su posición de poder y conseguir que trabajen en condiciones insoportables. De lo anterior, es evidente que la constatación de una situación de esclavitud humana representa una restricción sustancial de la personalidad jurídica del ser y podría representar violaciones a los derechos a la integridad personal, libertad personal y dignidad (CIDH, 2016, párrafo 273).

Cuando se analizan estos criterios, no resulta necesario que confluyan todos. Por el contrario, de acuerdo a lo desarrollado por la Corte, el concepto de esclavitud moderna ha evolucionado, indicando que el su concepto tradicional, ahora, engloba distintas formas de aquella basada en el ejercicio de alguno o todos de los atributos del derecho de propiedad y reitera los factores relevantes listados por el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la ex-Yugoslavia con el fin de determinar si la situación en cuestión representaría una forma contemporánea de esclavitud (CIDH, 2016, párrafo 264).

La Corte IDH hace un recuento histórico de los fallos de cortes internacionales más relevantes en materia de trata de personas. Esto para explicar cómo se emite jurisprudencia en el derecho internacional que reconoce a la trata de personas como una modalidad de esclavitud moderna. El recuento es importante porque ayuda a entender cómo la prohibición de la esclavitud y servidumbre, como fue concebida inicialmente en instrumentos de derecho internacional, después, abarca la prohibición de la trata de personas, contenida en el Protocolo de Palermo y la prohibición del trabajo forzoso, como otra forma de esclavitud moderna.

Sobre la interpretación de la prohibición de la trata de personas, como parte de la prohibición de esclavitud y servidumbre, la Corte analiza brevemente los casos emblemáticos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH): *Silidian vs. Francia* y *Ranstsev vs. Chipre y Rusia*.

Respecto a la prohibición del trabajo forzoso, como parte de la prohibición de la esclavitud y servidumbre en instrumentos internacionales, la Corte cita el caso *Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sobre este, se harán algunas reflexiones, ya que la Corte se basa en el mismo para relacionar la prohibición de trabajo forzoso con la prohibición de la esclavitud.

En dicha sentencia, el Tribunal consideró que la definición de trabajo forzoso u obligatorio consta de dos elementos básicos: el trabajo o el servicio se exige bajo amenaza de una pena y se llevan a cabo de forma involuntaria. La Corte consideró un tercer elemento: la presunta violación debe ser atribuible a agentes del Estado, ya sea por medio de su participación directa o por su aquiescencia en los hechos (CIDH, 2016, párrafo 292). Es muy importante tener presente estos tres elementos para determinar si es un caso de trabajo forzoso u obligatorio, los cuales se reiteran en el siguiente cuadro:

Elementos para el trabajo forzoso para la Corte IDH	
(i)	Trabajo o servicio bajo amenaza de una pena
(ii)	Trabajo o servicio de manera involuntaria
(iii)	La violación sea atribuible a agentes del estado por participación directa o por aquiescencia en los hechos

Aquí, se enfatiza que la Corte IDH aumenta un elemento en relación con lo establecido en el Convenio de la OIT y lo mencionado en el punto 2.2.2 de esta tesis: la violación

debe ser atribuible a agentes del Estado de forma indirecta, si es que el este tuviera conocimiento de los hechos, aunque no haya cometido las violaciones de manera directa. Este elemento es relevante, tanto en el caso de Hacienda Brasil Verde como el de Las Malvinas. En ambos, distintas entidades del Estado habían realizado inspecciones en el lugar de los hechos sin detener las violaciones.

En el caso brasileño, trabajadores que llegaron a escapar habían hecho la denuncia de las condiciones en las que trabajaba en la hacienda, pero el Ministerio de Trabajo la archivó por no encontrar suficientes pruebas para que las investigaciones continuaran. En el caso peruano, el local, en donde Jovi y Jorge Luis fueron víctimas de trabajo forzoso, se encontraba en el quinto piso de un local comercial, el cual contaba con licencia de funcionamiento y había sido clausurado por el Instituto Nacional de Defensa Civil, días antes de la tragedia. Como se verá en el siguiente problema jurídico, este tercer elemento es vital para analizar la responsabilidad de los Estados en casos de trabajo forzoso.

A continuación, se analizarán algunos de los hechos más relevantes entre el caso brasileño y el peruano. Se presentan a modo de cuadro comparativo para ver las similitudes que tienen ambos en contraposición con los requisitos señalados por la Corte IDH⁷:

Hechos relevantes para el análisis comparativo		
Elementos de esclavitud moderna	Hacienda Brasil Verde en Brasil	Las Malvinas en Perú
<i>Reclutamiento</i>	Reclutamiento por un “gato” ofreciendo un tipo de trabajo	Captados por el empleador con una “oferta de trabajo”
<i>Remuneración</i>	Falsas promesas de un salario y firma de documentos de pago	Salario ínfimo según la producción
<i>Jornada de trabajo</i>	Jornadas de 12 horas o más diarias.	Jornadas de hasta 10 horas diarias.
<i>Vulnerabilidad</i>	Los trabajadores eran vulnerables, analfabetos y vivían en condición de pobreza	Los trabajadores eran vulnerables, bajo nivel de educación y vivían en situación de pobreza
<i>Ausencia de libertad</i>	Las víctimas permanecían en el recinto bajo amenazas	Las víctimas trabajaban encerradas físicamente

⁷ Cuadro de elaboración propia en función del análisis efectuado a la luz de los criterios establecidos por la Corte IDH y los hechos de cada uno de los casos.

	del empleador y bajo la vigilancia de guardias armados.	con candado y cadena en un contenedor de metal por toda la jornada laboral.
<i>Condiciones de trabajo</i>	Los trabajadores vivían en condiciones que no era consistentes con la dignidad humana y tenían condiciones de trabajo extenuantes	Los trabajadores no tenían acceso a servicios básicos (no podían ir al baño), trabajaban sin ventilación o luz, sin horario de refrigerio
<i>Responsabilidad del Estado-conocimiento de las vulneraciones</i>	Investigaciones previas e inspecciones alertaron la existencia de trato discriminatorio y trabajo forzoso por parte del Ministerio de Trabajo.	El primer piso de la galería contaba con un permiso de operación del INDECI. Semanas antes, la Municipalidad de Lima había clausurado el local por no cumplir disposiciones de seguridad.
<i>Negligencia por parte del Estado</i>	El Ministerio de Trabajo no actuó luego de las denuncias de trabajadores que escaparon ni tras las inspecciones realizadas.	El Estado no cumplió con fiscalizar o inspeccionar todos los pisos de la galería y no fue capaz de cerrar de manera efectiva el local.

Se debe resaltar la especial protección de las víctimas de trata que se encuentran en situación de vulnerabilidad. La Corte ha señalado en el fallo que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón a los deberes especiales cuyo cumplimiento, por parte del Estado, es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos (CIDH, 2016, párrafo 337).

De la misma manera que los más de cien trabajadores de la Hacienda Brasil Verde, Jovi y Jorge Luis se encontraban en una evidente situación de vulnerabilidad, lo que los volvió altamente susceptibles de ser víctimas de trata de personas y trabajo forzoso (CIDH, 2016, párrafo 339).

Para el caso brasileño, la investigación realizada por la OIT, a partir de entrevistas con trabajadores rescatados del trabajo análogo a la esclavitud, revela que gran parte sale de un contexto de vulnerabilidad; con relación a la educación, 18% eran analfabetos y 45% tenían menos de cuatro años de escolaridad; además, 85% nunca había hecho un

curso profesional; 92% empezó a trabajar antes de los 16 años y el 68% de los entrevistados consideraban que la imagen que la sociedad tiene de ellos mismos es negativa, revelando sentimientos de desvalorización, inferioridad y discriminación (Sada, 2016).

Este perfil de las víctimas no solo es muy similar al de Jovi y Jorge Luis, sino que comparte rasgos muy similares a las estadísticas arrojadas por el INEI (2016): a menos nivel de educación, mayor susceptibilidad y probabilidad de trabajar en el sector informal, donde se concentran estas prácticas de trabajo forzoso y otras formas de esclavitud moderna.

2.3. Aproximaciones desde el derecho al caso concreto: ámbito penal, laboral y administrativo

En el presente acápite, se plantea, como tercer problema jurídico, las tres respuestas del derecho ante esta tragedia: en el ámbito penal, laboral y administrativo. Así, ya no se trata de analizar solo un marco legal nacional aplicable al caso, sino también las respuestas desde el derecho que tuvo el Estado peruano de manera inmediata a este caso. Asimismo, se evaluará la eficacia y rapidez de la respuesta del Estado ante la tragedia. Este segundo punto sirve de paso previo para las propuestas de mejora que se van a proponer en el tercer capítulo.

2.3.1. Análisis de los delitos imputados: trata de personas con fines de explotación laboral y esclavitud, y otras formas de explotación

A raíz de esta tragedia, la Fiscalía decidió abrir dos investigaciones que dieron origen a dos procesos penales. En el primer proceso penal, la Fiscalía imputó los delitos de trata de personas y esclavitud a los empleadores de Jovi, Jorge Luis y tres extrabajadores más, incluyendo un menor de edad. En el segundo proceso penal⁸, la Fiscalía imputó el delito contra la seguridad pública (peligro común) a los responsables del incendio y el delito contra la administración pública por omisión de funciones a tres funcionarios de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Este acápite abordará solo el primer proceso penal, por ser de mayor trascendencia para esta investigación.

⁸ Para más información de este proceso, revisar la sentencia emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente N° 04686-2017, emitida el 30 de enero de 2019.

En el proceso penal del expediente N° 04467-2017-0, se les acusó penalmente a los esposos Jonny Coico Sirlopú y a Vilma Zeña Santamaría por el delito de trata de personas agravados con fines de explotación laboral, el delito de esclavitud y otras formas de explotación. La diferencia entre ambos es que a Jonny Coico se le imputó el delito con el agravante de la subsecuente muerte de las víctimas (Jovi y Jorge Luis) y el delito sin dicho agravante por los tres testigos clave.

Por su parte, a Vilma Zeña se le imputó el mismo delito sin el agravante de muerte, pues ella no encerró a Jovi y Jorge Luis directamente. El mencionado delito fue atribuido únicamente respecto de tres testigos anónimos que comparecieron en el proceso como agraviados. Cuando el caso se judicializó, estos tres testigos anónimos comparecieron al haber sido ex víctimas de Coico y Zeña. Estos fueron claves para saber con seguridad cuáles eran las condiciones de trabajo, bajo las cuales Coico y Zeña tenían a sus víctimas.

Para efectos del análisis de esta sección, se ha utilizado como insumo la sentencia emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitida el 17 de mayo de 2019. Lo anterior por ser la sentencia de última instancia del proceso penal, seguido contra los señores Coico y Zeña, la que además dicta su condena definitiva.

Es importante distinguir los dos delitos imputados a ambos acusados: el tipo penal de trata de personas con fines de explotación laboral y el tipo penal del delito de esclavitud. Este se trataría del primer caso con víctimas de esclavitud en el Perú, delito recién incluido en el Código Penal, en enero de 2017 (El Peruano, 2018a). Es pertinente enfatizarlo, pues ese delito fue incorporado en el Código Penal mediante el Decreto Legislativo N° 1323, el cual fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género (5 de enero de 2017). Esta inclusión fue consecuencia de la presión reiterada efectuada por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, la cual subrayó la necesidad de completar la legislación de Perú, mediante la adopción de una disposición de carácter penal que castigue, específicamente, el trabajo forzoso (DS N° 015-2019-TR, 2019).

Ambos delitos se encuentran tipificados en el Artículo 153 del Código Penal, que regula la trata de personas. De dicho artículo, se aplican dos modalidades: el 153-A, que incluye las agravantes del delito de trata de personas; y, el 153-C, como el delito de esclavitud y otras formas de explotación. En primer lugar, se hará referencia,

brevemente, al delito de trata de personas bajo la modalidad de fines de explotación laboral, el cual se encuentra tipificado en el Artículo 153-A del Código Penal. Este tipo penal fue imputado con las agravantes de pluralidad de víctimas (inciso 3) y de víctima entre 14 y menor de 18 años (inciso 4 para el caso de uno de los tres testigos claves).

Sobre el delito de la trata de personas, el bien jurídico protegido no solo es la libertad individual, entendida como la capacidad de autodeterminación con la que cuenta una persona para desenvolver su proyecto de vida, sino también la dignidad personal y el libre desarrollo de la personalidad, incluso se podría afectar otros bienes jurídicos como la integridad física concebida como el derecho de todo ser humano a no ser instrumentalizado (Cuarta Sala Penal, 2019, p. 12, fj. 5).

El tipo penal, como se encuentra tipificado en el Código Penal, precisa que el delito se imputa a la persona que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad capta, acoge, recibe o retiene a otro con fines de explotación (inciso 1 del artículo 153). Sobre el tipo penal, se resaltan dos elementos importantes que se recogieron en los instrumentos internacionales previos. En primer lugar, la situación de abuso de poder del perpetrador del delito, en este caso del empleador; y, el segundo elemento, el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la víctima.

Como se analizará en el punto 2.2.4., acerca de la trata de personas, no es determinante el consentimiento de la víctima para configurar el delito de trata de personas. Así, lo señala la Cuarta Sala Penal de Reos, que el consentimiento dado por la víctima del delito de trata de personas, a toda forma de explotación intencional descrita en el Artículo 153 del Código Penal, no se tendrá en cuenta, toda vez que el consentimiento es ineficaz cuando recae en hechos que implican la privación de la libertad o una disminución de estos hechos en grado tan sensible que conmueva y lesione los intereses de la colectividad, sea cuando el tratante de personas, persigue el fin de explotar laboralmente, u otro, a la víctima o víctimas (Cuarta Sala Penal, 2019, p. 12, fj. 6).

Sobre el consentimiento de la víctima, la Cuarta Sala Penal de Reos ha recalcado que aun el mismo provenga de una víctima mayor de edad, este no tiene efectos jurídicos válidos; ello en armonía con la idea de que los bienes jurídicos protegidos (integridad moral y dignidad humana) no son disponibles y no solo la libertad personal, en cuyo

caso podría usarse el consentimiento de la víctima como causal de atipicidad o justificación (Cuarta Sala Penal, 2019, p. 13, fj 16).

Sobre la finalidad de explotación laboral (inciso 2 del tipo penal base del Artículo 153) del delito de trata de personas, la Sala Penal menciona que la explotación laboral se entiende como aquella en la cual no se garantiza ningún tipo derecho laboral o beneficio laboral; sin embargo, al tratarse de la conducta ilícita, esta forma de explotación resulta mucho más grave y degradante para la víctima (Cuarta Sala Penal, 2019, p. 12, fj 9). Continúa la sala indicando que las situaciones de trata normalmente transcurren dentro de la economía informal, las víctimas son obligadas a realizar actividades agrícolas, de minería, fabricación, construcción u otras actividades productivas (Cuarta Sala Penal, 2019, p. 12, fj 9). Esto es relevante, pues, normalmente, en el sector informal laboran personas jóvenes sin estudios que recién buscan insertarse en el ámbito laboral y lo hacen en tareas que no requieren estudios, capacitación ni experiencia previa.

El segundo delito imputado a los empleadores de Jovi y Jorge Luis es el de esclavitud, el que se encuentra tipificado en el Artículo 153-C del Código Penal. Este tipo penal fue imputado con las agravantes de pluralidad de víctimas (inciso 3), se deriva de una situación de trata de personas (inciso 6) y con la consecuencia de muerte para el acusado Coico (agravante de la pena).

El delito de esclavitud es considerado una afectación más grave y específica que el delito de trabajo forzoso, la misma que atenta contra la libertad del trabajo, por lo que se puede entender como una forma de agravante del delito de trabajo forzoso, regulado en el Artículo 168 B del Código Penal (Cuarta Sala Penal, 2019, p. 12, fj 10).

El elemento está constituido por las condiciones en las que se ve inmersa la víctima, las cuales siempre deben tratarse de situaciones de explotación laboral (Cuarta Sala Penal, 2019, p. 12, fj 10). La Sala concluye que se podrá entender que el delito de esclavitud se trata de un delito más grave que el de trabajo forzoso y por ello conlleva una pena más elevada, siendo el bien jurídico protegido la dignidad del trabajador (Cuarta Sala Penal, 2019, p. 12-13, fj 11).

Sobre el trabajo forzoso, como una forma de esclavitud, la Cuarta Sala Penal señala que tal conducta posee una base que puede resultar lícita, esto es, un vínculo laboral, como lo acaecido con las cinco víctimas de la Galería Nicolini. No obstante, la misma connotación perturbadora o culturalmente vejatoria, como es la explotación laboral que

conduce a una esclavitud (Cuarta Sala Penal, 2019, p. 15 fj. 20). Se recalca que Jovi y Jorge Luis eran trabajadores de los esposos Coico y Zeña, mediante contrato tácito para que retiraran etiquetas de tubos fluorescentes y les pegaran etiquetas de otra marca. La relación laboral es relevante, pues en atención a ella, se genera un vínculo con las víctimas y, además, existe una relación de poder, en donde el empleador se encuentra en una posición superior, en el cual da órdenes a los trabajadores.

En resumen, lo definido por la Sala Penal en su sentencia, se presenta en el siguiente cuadro comparativo⁹ que incluye las diferencias entre el delito de trata de personas y esclavitud, de acuerdo con el Código Penal Peruano, vigente al momento de la tragedia:

Cuadro comparativo de los delitos imputados a Jonny Coico (empleador de Jovi y Jorge Luis)		
<i>Tipo penal</i>	Trata de Personas	Esclavitud
<i>Finalidad</i>	Explotación laboral	Explotación laboral
<i>Verbos rectores</i>	Captación, acogida, recepción o retención de la víctima	Obligar, compeler, reducir, mantener mediante coacción
<i>¿Cómo se define?</i>	Derecho de todo ser humano a no ser instrumentalizado	Forma más grave de trabajo forzoso
<i>Bien jurídico protegido</i>	Libertad individual, dignidad personal y libre desarrollo de la personalidad	Libertad de trabajo, dignidad del trabajador

La modalidad de explotación laboral en la trata de personas representa un porcentaje alto de los casos de trata de personas en nuestro país. Manrique (2015) menciona lo siguiente sobre el Perú:

Según el Sistema de Registro y Estadística del delito de Trata de Personas y Afines (RETA), desde el 2004 hasta el 2011, los casos de trata de personas con fines de explotación laboral eran de 169, es decir, representaba el 29% del total de casos de trata de personas reportados a la fecha del registro (p.15-16).

⁹ Cuadro de elaboración propia en función de los delitos imputados a Jhonny Coico Sirlopú y Vilma Zeña Santamaría en el proceso penal y lo resuelto en la sentencia de segunda instancia emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, en el expediente N° 04467-2017-0.

Estadísticas que reflejan y respaldan la verdadera dimensión del problema de la explotación laboral en el Perú. Finalmente, es importante mencionar que ambos delitos entraron en un concurso real, al no poder sumarse las penas de ambos, lo que se explica con los dos momentos distintos de configuración de cada uno de los delitos. Así, lo constata la Sala (Cuarta Sala Penal, 2019, p. 16, fj 25), al verificar que se presenta concurso real de delitos, ya que existen momentos delictivos independientes: El momento de la captación con fines de explotación laboral (primer momento); posteriormente, las víctimas son sometidas a trabajar en condiciones de esclavitud (segundo momento), de manera que hay hechos independientes entre sí. Esto es muy importante, pues la conducta de Coico y Zeña generan en dos momentos distintos dos delitos de forma consecutiva. El segundo delito (esclavitud) es tanto el agravante como la finalidad del primero (explotación laboral) y configura un delito independiente, el de esclavitud.

Esto ayuda a concluir que el caso de Jovi y Jorge Luis configura tanto la trata de personas como el trabajo forzoso, solo que en dos momentos distintos: la trata de personas se configura en el primer momento, cuando la pareja Coico Zeña recluta o capta a los jóvenes para ofrecerles un trabajo; y, un segundo momento, donde los jóvenes trabajan encerrados y en condiciones inhumanas. En este último, se concreta la finalidad de la trata (explotación laboral) y la figura jurídica de trabajo forzoso.

En resumen, “en un primer momento, ya se estaba configurando el delito de trata de personas agravada (153°-A del CP), persistiendo este acto en momentos posteriores, siendo sometidos a condiciones de esclavitud, es así como se configura el segundo tipo penal (153°-C del CP)” (Cuarta Sala Penal, 2019, p. 16, fj 25).

2.3.2. Análisis de las normas laborales: sistema de inspección del trabajo

El segundo enfoque, desde del derecho, consiste en analizar el sistema de inspección del trabajo y las medidas que tomaron la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), al momento de la tragedia. Es necesario mencionar a estas dos entidades, ya que ambas forman parte del sistema de inspección y fiscalización en el Perú. Por un lado, el MTPE tiene la potestad de emitir las normas, lineamientos y políticas a nivel nacional en materia de empleo. Por su parte, la SUNAFIL es el ente fiscalizador encargado de supervisar el efectivo cumplimiento de la normativa laboral. Si bien ambos son entidades distintas, están íntimamente relacionados y la misión de ambos es dar protección al derecho al trabajo en todas sus dimensiones. El MTPE se encarga de las políticas

generales de empleo, mientras que la SUNAFIL complementa la labor realizada de fiscalización efectiva de dichas normativas.

En términos de las competencias de fiscalización, ambas entidades también tienen facultades de fiscalización, solo que estas son distintas dependiendo del ámbito de su competencia; a modo de ejemplo el MTPE puede fiscalizar empresas con hasta 10 trabajadores, mientras que la SUNAFIL fiscaliza a las demás, y en caso SUNAFIL no tenga presencia en alguna región, el MTPE continúa fiscalizando en dicha región a todas las empresas, sin importar el número de trabajadores.

El Ministro de Trabajo de ese entonces, Alfonso Grados, dio las siguientes declaraciones en televisión nacional:

Las inspecciones laborales en el país tienen una dinámica que principalmente se basan en denuncias recibidas de trabajadores. Más del 70% de las inspecciones laborales que atendemos, que son miles, tienen que ver con denuncias propias puestas por trabajadores (TV Perú, 2017).

El exministro Grados indicó también:

De este centro comercial, no hemos recibido denuncias de trabajadores. Por lo tanto, no ha habido inspecciones a respuesta de situaciones irregulares manifestadas por los trabajadores. Ojalá hubiera habido alguna precisión de ello para poder atenderlo antes de que esta tragedia ocurriese (TV Perú, 2017).

Es indispensable mencionar las normas en materia de inspecciones que se encontraban vigentes al momento de la tragedia. Sobre el sistema inspectivo, se revisarán las normas relacionadas a los deberes de fiscalización de la SUNAFIL, pero analizando su alcance respecto de trabajadores del sector informal. La Ley General de Inspección del Trabajo (LGIT) señala lo siguiente:

Artículo 3, numeral 1, literal a.1 de la Ley General de Inspección del Trabajo

Las finalidades de la inspección son las siguientes: 1. De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales, en el orden sociolaboral, ya

se refieran al régimen de común aplicación o a los regímenes especiales: (...) a.1) Derechos fundamentales en el trabajo.
--

Es importante comenzar con este primer artículo, pues remite a los objetivos que tiene el sistema inspectivo el que enfatiza la protección de los derechos fundamentales en el trabajo. La LGIT no realiza una distinción sobre estos derechos, razón por la cual se considera que, si la ley no hace una distinción, el sistema inspectivo debería proteger los derechos fundamentales de todos los trabajadores, sea que presten servicios en el sector formal o en el informal, más por la misma naturaleza de los derechos que protege (los fundamentales).

También, es importante analizar, brevemente, si el sistema inspectivo tiene facultades para inspeccionar y sancionar a empleadores en el sector informal. Sobre este punto, se considera que sí existe una facultad desde el punto de vista normativo para que SUNAFIL emplace, fiscalice y sancione a empleadores del sector informal. Lo anterior en atención al Artículo 54 de la LGIT, que se cita a continuación:

Artículo 54 de la Ley General de Inspección del Trabajo
Contenido de las actas de infracción.- El acta de infracción que se extienda debe poseer el siguiente contenido mínimo: a) Identificación del sujeto responsable, con expresión de su nombre y apellidos o razón social, domicilio y actividad económica. Idénticos datos de identificación se reflejarán para los sujetos que deban responder solidaria o subsidiariamente. En caso de obstrucción a la labor inspectiva o <u>de empresas informales, se consignarán los datos que hayan podido constarse</u> (el subrayado es nuestro).

Si bien no habla expresamente de las facultades de fiscalización ni de las competencias, sino más bien del contenido de las actas de infracción, sí se menciona la posibilidad de la SUNAFIL de fiscalizar informales. Ahí, se reconoce expresamente las facultades que la SUNAFIL puede emplazar a un empleador informal, consignando los datos que fueran posibles en el acta al momento de identificar al empleador. No obstante, si bien existe la posibilidad de que el acta de infracción consigne los datos que fueran factibles del empleador resulta poco posible realizar un emplazamiento o identificación de un

empleador que no esté constituido legalmente. Por tanto, se considera que el literal a), de este artículo, deviene en inaplicable.

Artículo 25, numeral 25.18 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo
Artículo 25.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales
Son infracciones muy graves los siguientes incumplimientos
25.18 El trabajo forzoso, sea o no retribuido, y la trata o captación de personas con dicho fin.

Sí existían obligaciones y deberes en el sistema inspectivo que imponía obligaciones de fiscalización a la SUNAFIL para casos como los de Jovi y Jorge Luis, aunque pertenecieran al sector informal. Sin embargo, es importante preguntarse lo siguiente: ¿Es suficiente que exista un marco legal para asegurar una efectiva fiscalización a un sector como el informal? Pues, no necesariamente. Si bien, desde el punto de vista normativo, SUNAFIL tendría la potestad legal de fiscalizar trabajadores de empleadores informales, existen obstáculos de índole práctico que impiden que ocurra en la realidad¹⁰.

Un primer obstáculo, y quizá el más evidente, es la insipiente regulación y falta de competencias para que SUNAFIL fiscalizara a las empresas informales. Así, si bien no existe una distinción en la aplicación de las normas inspectivas, señalado anteriormente, el mismo hecho que no se mencione expresamente que existen facultades para fiscalizar informales pueden generar que los inspectores no puedan hacerlo. Por ello, aunque hubiese una mención a la posibilidad de incluir a una empresa informal en un acta de infracción o a la posibilidad de fiscalizar informales en la práctica se volvía imposible. ¿Cómo hacer el emplazamiento a un empleador que no existe? ¿Cómo abrir un procedimiento sancionador a un empleador informal? ¿Quién participa de un procedimiento formal de investigación? Pero, sobre todo, ¿quién y cómo se asume la responsabilidad?

Un segundo obstáculo se presenta en el siguiente nivel: la ejecución. El Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo vigente a la fecha de los hechos señalaba lo siguiente:

¹⁰ Para más información, revisar los actuados de la Orden de Inspección N° 4967-2019-MTPE/1/20.4.

Artículo 18.3 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo

18.3 Cuando se compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a juicio de los inspectores del trabajo, un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, podrán ordenar la inmediata paralización o la prohibición de los trabajos o tareas

Si bien existía una facultad del sistema de inspecciones de clausurar un local, esta era impracticable, ya que la SUNAFIL no solo no tenía un protocolo de acción para ejecutarlo, sino que dicho artículo resultaba insuficiente para que un inspector pudiera ejecutarlo. Respecto de medidas de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo también dichas medidas o sanciones se vuelven inejecutables en la práctica ante un empleador formal, o incluso uno “semiformal”. Por tanto, si bien se considera que están las facultades y la obligación de SUNAFIL de fiscalizar las graves violaciones que se den en el sector informal, hay imposibilidad de orden práctico para ello¹¹.

Prueba de la ineficacia de esta norma, es que este inciso sufrió una modificación sustancial a raíz del trágico caso Mc Donalds, en donde dos jóvenes de 18 años murieron a causa de una descarga eléctrica mientras estaban trabajando, la que provino de una máquina expendedora averiada. Solo a raíz del fallecimiento de estos dos jóvenes es que se modifica el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo y el delito de atentado a la seguridad y salud en el trabajo, mediante el Decreto de Urgencia N° 044-2019, de fecha 30 de diciembre de 2019, el cual establece medidas para fortalecer la protección de salud y vida de los trabajadores.

En ese contexto, precisó Silvia Cáceres, Ministra del Trabajo de aquel entonces, que el 80% de la labor de los fiscalizadores de la SUNAFIL se concentran en denuncias y el 20% en programación de visitas inspectivas (Gestión, 2017).

Otro obstáculo para la efectiva fiscalización de SUNAFIL radica en la falta de recursos de la entidad inspectiva. A raíz de la tragedia, el secretario general del Sindicato Único de Inspectores de Trabajo de la SUNAFIL, Víctor Gómez Rojas, mencionó lo siguiente:

¹¹ Esto se comprueba con la emisión del Informe final de Instrucción N° 104-2020-MTPE/1/20.49-IF, procedimiento que se llevó a cabo sin el sujeto inspeccionado y sin poder aplicar ni ejecutar la sanción propuesta.

La falta de presupuesto en su dependencia afecta la fiscalización. El Ministerio de Trabajo tiene el menor de los recursos de todos los sectores, y esto se debe a decisión política; no hay diálogo con el Ministerio de Economía y Finanzas. Tenemos un presupuesto de 91 millones de soles, pero debería duplicarse por lo menos (Guzman, 2017).

Explicó que por esta carencia SUNAFIL tiene solo 390 inspectores a nivel nacional y solo cien de ellos tienen las facultades de ley para fiscalizar. Para cumplir cabalmente las inspecciones y evitar los abusos laborales, se necesitan 2 mil agentes. “Necesitamos ascensos y mayor presupuesto con urgencia. En 16 regiones del país no hay un solo inspector”, denunció (Guzmán, 2017).

El dirigente sindical, Guillermo Córdova estimó (a la fecha de la tragedia), que se necesitarían aproximadamente 2000 inspectores para cumplir de manera efectiva sus funciones (Paucar, 2017). Además, alertó que no hay ningún inspector en las regiones de Loreto, Tumbes, Tacna, Ayacucho, Ica, Lambayeque, Apurímac, Puno, Moquegua, Amazonas, Pasco, Huancavelica, Madre de Dios y San Martín (Paucar, 2017).

Otra situación compleja, en materia de fiscalización laboral, es la existencia de empleo informal dentro del empleo formal. En el 2016, Aníbal Sanchez, Jefe del INEI, resaltó que el empleo informal dentro del empleo forma alcanzaba la cifra de 17.2%, es decir, 1 de cada 5 empresas formales tiene algún nivel de incumplimiento normativo (Calsina, 2019). Como mencionó el exministro Grados (TV PERU, 2017), en el local de las galerías Nicolini tenían registrados en planilla electrónica a 43 empresas formales que operan en este centro comercial, debidamente registradas. La mayoría eran microempresas. Una de esas empresas era ECOLUX S.A.C., empresa constituida por los esposos Coico Zeña, que se encontraba dada de baja de oficio a la fecha del incendio, y que no registraba ningún trabajador en su planilla.

En el Perú, existen muchísimos empleadores “semiformales” que pueden tener una constitución legal e incluso cumplir algunas normas laborales y tributarias (como por ejemplo tener planilla, o declarar a algunos trabajadores). En estos casos, resulta factible que la SUNAFIL fiscalice este tipo de negocios. Por ejemplo, a inicios del 2019, SUNAFIL realizó una fiscalización a tres empresas formales exportadoras de Tumbes y encontraron 219 informales laborando en dichas empresas (Perú21, 2019). En el Perú,

existen muchas situaciones en donde un empleador puede ser legalmente formal, pero con cierto nivel de informalidad. Por ejemplo, un empleador que si bien está legalmente constituido tiene un Registro Único de Contribuyentes (RUC) vencido o dado de baja, no es posible su emplazamiento formal. Otro ejemplo es un empleador que tiene dos o tres personerías jurídicas distintas y, por tanto, tiene dos o tres RUC al mismo tiempo.

Estos escenarios y muchísimos más que ocurren en el Perú, generan una posibilidad infinita de prácticas informales dentro de empleadores formales. Esta gama de abusos de derecho trae, a su vez, como una de las consecuencias, una imposibilidad de fiscalización efectiva por parte de la SUNAFIL. Esta imposibilidad de fiscalización real se debe no solo a imposibilidades de índole formal como emplazar al empleador, sino también de índole práctico como no tener una planilla en la cual incorporar a los trabajadores o una persona jurídica a quien ordenar el pago de ciertos derechos o beneficios, ni ejecutar el pago de las multas impuestas. Esto se debe, en parte, a las limitadas facultades que tiene la SUNAFIL para fiscalizar a los trabajadores que prestan servicios en empleadores informales e incluso a estos empleadores “semiformales”.

En este caso, al finalizar la intervención, los inspectores citaron a las empresas a comparecencias a fin de que puedan presentar la documentación respectiva de sus trabajadores, así como asumir la formalización de los que estaban fuera de la planilla (Peru21, 2019).

2.3.3. Análisis de otras normas administrativas

Aquí, se hará una breve revisión de algunas disposiciones administrativas que debieron respetarse para evitar la tragedia de Las Malvinas: las normas relativas a las licencias de operación para el local comercial, y otras normas técnicas y municipales de observancia obligatoria para los locales comerciales como la galería Las Malvinas.

Las normas de aplicación a locales comerciales, son independientes de la existencia de trabajadores en situaciones precarias o informales, ya que estas normas de seguridad se aplican para todos, para cualquier persona que se encuentre en el local para resguardar un mínimo estándar de seguridad. Sin embargo, estas son aplicables en tanto buscaban garantizar condiciones de seguridad para todas las personas que acudieran al local, así como asegura que las entidades comerciales tengan ciertas características para proteger la seguridad de todas las personas que acuden a la galería comercial.

A propósito del incendio en las galerías Las Malvinas en el año 2017, Arturo Yep Abanto, Decano del Colegio de Arquitectos del Perú, recordó las condiciones de seguridad que deben cumplir las edificaciones como edificios, centros comerciales, hospitales, entre otros, afirmó que las infraestructuras comerciales tienen una cantidad determinada de personas en función al uso, así como la cantidad y forma de mobiliario y/o área de uso disponible para personas (...). Las edificaciones de acuerdo con su funcionalidad deben cumplir con los requisitos de seguridad y prevención de siniestros que tienen como objetivo salvaguardar las vidas de los trabajadores, así como preservar el patrimonio (Caballero et al, 2018, p.4-5).

Sin embargo, un punto que llama poderosamente la atención sobre el caso es que el local comercial de Las Malvinas sí contaba con una licencia de funcionamiento en su primer piso para operar. Esto quiere decir que para que hayan obtenido la licencia, Las Malvinas había tenido, por lo menos, una inspección aprobada por la Inspección Conjunta, Certificado de Inspección Técnica de detalle o Multidisciplinaria de Seguridad de defensa Civil parte de Defensa Civil (según las características del local) para obtener su licencia de funcionamiento (MUNLIMA, s/a). Los delitos se consumaron en el quinto piso, que supuestamente había sido declarado únicamente como almacén, junto con los pisos dos hasta el cuatro, en donde operaban de manera clandestina algunos empleadores inescrupulosos. Sin embargo, se reitera que es inconcebible que, en un local en donde habían ocurrido varias inspecciones y distintas entidades administrativas habían acudido, nadie se percatara de las terribles vulneraciones a los derechos humanos laborales que ocurrían en el quinto piso de esa galería.

Como declaró Cristian Rosenthal, Gerente de Fiscalización y Control de la Municipalidad de Lima, al momento de ocurrido el siniestro:

En este caso (la parte de encima de la galería Nicolini) no es de libre acceso al público, es un depósito donde nunca nos dejaban inspeccionar, ni cuando estaban efectuando los trabajos de armado de estas estructuras en la parte de la azotea. Yo hago las constataciones y luego debo elaborar un informe para enviarlo a la Procuraduría. Ese es el trámite dentro de la municipalidad. Yo no podía colocar un muro, hacer una soldadura en la puerta, porque

los señores argumentaron que en la parte superior vivían guardianes y si yo sueldo la puerta, inmediatamente me ponen un habeas corpus y me van a disponer la reapertura de la puerta y me van a denunciar penalmente a mí, o a los funcionarios que emiten resolución” (Calsina, 2019, p. 39).

Estas excusas para justificar la actuación de la administración pública resultan inadmisibles cuando se trata de situaciones en donde se pone en peligro la vida y seguridad de las personas.

Asimismo, se critica que exista una seria discordancia entre las normas administrativas de Defensa Civil y la realidad de empleadores informales e incluso de los empleadores formales, en el Perú. Resulta inconcebible que un local tenga una licencia de funcionamiento, pero que en los pisos siguientes no haya una inspección de las condiciones de seguridad mínimas de los pisos siguientes, así no funcionen como local comercial; y comprobar que efectivamente esos almacenes se estuvieran usando para dichos fines y no como cárceles humanas.

Es irónico que el primer piso de un local tenga una licencia de funcionamiento y el quinto piso funja de centro de trabajo clandestino para perpetrar el trabajo forzoso y la trata de personas. Se estima que el deber de fiscalización que tiene la autoridad administrativa, en este caso la Municipalidad de Lima Metropolitana, sí les facultaba a realizar una mínima inspección completa a todo el local (los cinco pisos) por temas de seguridad. Más allá de esa facultad, tenían obligación y deber de haber fiscalizado el local en su integridad, incluyendo los cinco pisos. Resulta un argumento falaz para una autoridad estatal indicar que solo podían revisar el primer piso o que no les permitían el acceso a los pisos superiores y que ello les impidió cumplir con sus funciones.

2.4. La asunción de responsabilidades: los culpables de la muerte de Jovi y Jorge Luis

En este cuarto problema jurídico, se dará un paso más allá del marco legal aplicable y de las respuestas desde el derecho, es decir, se escalará un nivel más arriba en las respuestas del derecho y se analizará la responsabilidad desde el derecho internacional de esta tragedia. Este elemento de análisis resulta vital para poder plantear futuras soluciones en el tercer capítulo y entrar a las causas de este caso. Al identificar a los

responsables de esa tragedia, se van a entender mejor las causas estructurales de este tipo de violaciones de derechos.

En ese sentido, en este acápite se analizará no solo la responsabilidad directa que existió de los empleadores de Jovi y Jorge Luis, sino también la responsabilidad indirecta en la que incurrió el Estado peruano. Como indicó la Cuarta Sala Penal (2019,) en su fundamento jurídico vigésimo séptimo que “las conductas de trata de personas, explotación laboral y esclavitud poseen doble naturaleza jurídica. Por un lado, constituye una actividad ilícita, por lo que serán los tribunales nacionales los encargados de sancionarlas por medio del ius puniendi del Estado” (p.16).

Continúa la sentencia indicando lo siguiente sobre las conductas de los señores Coico y Zeña:

Constituyen una violación a los derechos humanos, por lo que serán los tratados los que configuren su tutela de manera supranacional, y en caso lo amerite, será la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sancionara la inobservancia de protección y garantías por quienes hayan sido perjudicados por estas conductas ilícitas, la prevalencia de una u otra naturaleza jurídica dependerá del estado de cosas en el que se encuentre la vulneración de los bienes jurídicos (p.16).

2.4.1. Responsabilidad directa: los empleadores de Jovi y Jorge Luis

En este punto, se analizará responsabilidad directa de los empleadores de Jovi y Jorge Luis por trabajo forzoso y trata de personas. Para ello, es necesario hacer la distinción de los momentos en los que se configuran el trabajo forzoso y la trata persona, con el incendio que causó las muertes de las víctimas.

La violación a los derechos de las víctimas se configura con las condiciones de trabajo inhumanas y el encierro, es decir, desde que las captaron para trabajar hasta que los encierran y los hacen trabajar en condiciones inhumanas. El incendio y las consecuencias de este, no configuran ningún delito de trata ni de esclavitud, ni configuran el trabajo forzoso. Por tanto, así Jovi y Jorge Luis no hubieran fallecido, tanto Coico como Zeña eran responsables por los delitos de trata de personas y esclavitud con fines de explotación laboral.

Se resalta la precisión de la Sala Penal al indicar que la captación se da por el mero ofrecimiento del trabajo y por aprovecharse de su situación de vulnerabilidad, en tanto estaban buscando trabajo.

Es decir, se debe dejar claro, que no se enteraron de la “oferta laboral” por arte de magia, sino que fueron reclutados, por un tercero, que fungía de jalador y otros accedieron por sus medios. Es así como luego de ser captados y/o recibidos, se vieron inmersos a condiciones degradantes y humillantes para la dignidad de todo trabajador (Cuarta Sala Penal, 2019, p.18-19).

La defensa de la pareja en el proceso penal alegó muchas incoherencias como que ellos no conocían a las víctimas, que eran quienes buscaban y les pedían trabajo, e incluso tan inverosímiles como decir que las víctimas pedían ser encerradas por su empleador. No obstante, esta defensa ilustra la forma de pensar de muchos peruanos, sobre todo, de empleadores informales o incluso de empleadores formales contratando personal en condiciones de informalidad.

Se rechazan tajantemente las declaraciones de Coico al señalar que los hechos de aquel trágico día (22 de junio de 2017) fueron un acto “esporádico” y que no conocía a los muchachos. Coico declaró lo siguiente:

A mí me están culpando por trata de personas, por explotación laboral, algo que nunca ha habido, los jóvenes hacían trabajos esporádicamente por horas, de manera que nunca ha habido trata de personas o esclavitud laboral, sí soy culpable y cometí el error de meterle candado al almacén (...) pero yo no provoqué el incendio” (Cuarta Sala Penal, 2019, p.5).

Por un lado, estas respuestas evidencian la negación y absoluta ignorancia de las graves violaciones que cometen estos empleadores. Asimismo, denota la forma de pensar reactiva y no preventiva, que seguramente tienen muchos empleadores en el Perú (tanto formales como informales). Esto no permite analizar la falta o la violación desde su origen, en este caso, las condiciones en las que Jovi y Jorge Luis trabajaban, sino que se busca evadir responsabilidad cambiando el enfoque del análisis al incendio

y a las muertes de las víctimas. No solo existe una plena ignorancia de las normas mínimas de seguridad y salud en el trabajo que debe tener todo empleador, sino que también se realiza una interpretación distorsionada de los hechos normalizando situaciones de grave vulneración de derechos, minimizando estas violaciones de derechos. Finalmente, es evidencia una cosificación de la fuerza de trabajo y una desvalorización absoluta de la vida humana.

2.4.2. Responsabilidad indirecta: el Estado peruano

En el problema jurídico precedente la Corte IDH ha establecido que para que un Estado sea responsable internacional por trabajo forzoso, trata de personas y otras formas de esclavitud moderna es necesario que la supuesta violación sea atribuible a agentes del Estado por participación directa o por aquiescencia en los hechos. En este acápite, se analizará la potencial responsabilidad que podría tener el Estado peruano en el caso de Jovi y Jorge Luis, en base a la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos antes mencionados de Hacienda Brasil Verde y Fábrica de Fuegos de Santo Antonio.

Sobre las obligaciones internacionales que tienen los Estados en materia de trabajo forzoso, la Corte IDH ha señalado lo siguiente:

Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de servidumbre, esclavitud, trata de personas y trabajo forzoso. (...) En particular, los Estados deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias” (Corte IDH, 2016, párrafo 320). Como señala la Corte IDH, la impunidad permite la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos (Corte IDH, 2016, p.36, párrafo 170).

La Corte estima que el Estado incurre en la responsabilidad internacional en aquellos casos en que, habiendo discriminación estructural, no adopta medidas específicas respecto a la situación particular de victimización en que se concreta la vulnerabilidad sobre un círculo de personas individualizadas. La propia victimización de estas demuestra su particular vulnerabilidad, lo que demanda una acción de protección también particular, que en el caso de las personas reclutadas en la Hacienda Brasil Verde se ha omitido (Corte IDH, 2016, p. 88, párrafo 338).

Para determinar si existe o no responsabilidad internacional por parte del Estado peruano, en el caso Las Malvinas, hay que analizar si este cumplió o no con sus obligaciones internacionales en materia de protección de derechos. Es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción pues las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de particulares (Corte IDH, 2016, p. 84, párrafo 323).

Para establecer la responsabilidad estatal es preciso establecer si en el momento de los hechos, las autoridades estatales sabían o deberían haber sabido de la existencia de una situación que suponga un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o un grupo de individuos, y no se adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de su autoridad para prevenir o evitar ese riesgo (Corte IDH, 2016, p. 84, párrafo 324). Se considera que, en el caso Las Malvinas, el Estado peruano sí tenía pleno conocimiento de este tipo de situaciones de vulneración sistemática del derecho a un trabajo seguro. Lo antes dicho, no aplica exclusivamente al caso de Jovi y Jorge Luis, pero es posible afirmar que agentes del Estado sí sabían que, en este tipo de recintos comerciales informales, particularmente, en galerías comerciales de alta concentración de gente como Las Malvinas o Gamarra, ocurren este tipo de violaciones al derecho al trabajo y condiciones de laborales extenuantes e inhumanas. Guillermo Córdova, Presidente del Sindicato de Trabajadores de la SUNAFIL, declaró solo un par de días después del incendio, de acuerdo a las inspecciones del ente fiscalizador, la situación laboral de los operarios en el emporio de Gamarra era similar (encerrados y sin derechos laborales) a la de los jóvenes que perecieron en la zona comercial de Las Malvinas (Gestión, 2017).

Por tanto, se concluye que, ante un eventual proceso internacional, se le imputaría al Estado peruano responsabilidad por haber tenido conocimiento o aquiescencia de los hechos. Esta conclusión se basa en la fiscalización previa que hubo por parte de la Municipalidad de Lima, la que clausuró lo local comercial del primer piso de la galería días antes del incendio, así como la inspección previa para obtener la licencia de funcionamiento de dicho local comercial. Por las declaraciones del ministro de aquel entonces, el señor Grados, así como las del presidente del Sindicato de Trabajadores de SUNAFIL, existe un reconocimiento expreso de las deficiencias del sistema inspectivo.

A continuación, se procede al siguiente nivel de análisis y se definen cada uno de los deberes y obligaciones internacionales que tenía el Estado peruano para no incurrir en responsabilidad internacional como un caso como Las Malvinas. De los instrumentos internacionales citados anteriormente y de la interpretación de estos, se enfatizarán los tres deberes del Estado para garantizar derechos, pero se aplicarán a la eliminación de trabajo forzoso y la búsqueda de un trabajo digno. Estos son el deber de respeto y garantía, el deber de prevención y el deber de inspección.

2.4.2.1. *Deber de respeto y garantía del Estado*

De acuerdo a la Corte IDH, se enfatiza lo siguiente:

Respecto de la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 6 de la Convención Americana, la Corte considera que ello implica el deber del Estado de prevenir e investigar posibles situaciones de esclavitud, servidumbre, trata de personas y trabajo forzoso. Entre otras medidas, los Estados tienen la obligación de: i) iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que personas sujetas a su jurisdicción se encuentren sometidas a uno de los supuestos previstos en el artículo 6.1 y 6.2 de la Convención; ii) eliminar toda legislación que legalice o tolere la esclavitud y la servidumbre; iii) tipificar penalmente dichas figuras, con sanciones severas; iv) realizar inspecciones u otras medidas de detección de dichas prácticas, y v) adoptar medidas de protección y asistencia a las víctimas (Corte IDH, 2016, p. 83, párrafo 319).

Continúa la Corte definiendo que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable [dignidad de la persona] y, en particular, el deber de impedir que sus agentes y terceros particulares atenten contra él. La observancia del Artículo 6, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no solo presupone que ninguna persona sea sometida a esclavitud, servidumbre, trata o trabajo forzoso, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para poner fin a dichas prácticas y prevenir que el derecho a no ser sometido a esas condiciones

sea violado, conforme al deber de garantizar el pleno y jurisdicción libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción (Corte IDH, 2016, p. 83, párrafo 317). Se recalca que este deber implica una garantía para todas las personas no solo de que los derechos no sean violados por el propio Estado, sino que ofrece una garantía de protección frente a agentes de este y cualquier tercero. Por tanto, este implica obligaciones directas e indirectas por parte del Estado.

La Cuarta Sala Penal (2019), en el proceso penal contra los empleadores de Jovi y Jorge Luis, reconoció que la Corte IDH se ha pronunciado al establecer que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos (p.31, fj. 54).

Existe una particular importancia al deber de garantía y respeto en el caso de poblaciones vulnerables y, por tanto, más susceptibles de prácticas de discriminación estructural y violación sistemática de derecho fundamentales. Por tanto, no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la extrema pobreza o marginación (Corte IDH, 2016, p. 88, párrafo 337). Además, estas medidas no van a estar destinadas única y exclusivamente para disuadir violaciones por parte del Estado, sino que se busca garantía de protección frente a terceros.

La Corte IDH (2016) ha señalado lo siguiente:

Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o

favorezcan las situaciones discriminatorias (p.88, párrafo 336).

Es en atención a la dimensión indirecta de este deber que se considera que el Estado peruano ha incurrido en responsabilidad internacional al no haber garantizado condiciones de trabajo seguras y decentes para Jovi y Jorge Luis. Este incumplimiento se evidencia, no solo por las violaciones cometidas por los empleadores de Jovi y Jorge Luis, sino también por la falta de diligencia y la aquiescencia en los hechos que tuvo el Estado a través de las inspecciones realizadas por la Municipalidad e INDECI.

2.4.2.2. *Deber de prevención del Estado*

Sobre el deber de prevención que tienen los Estados, se enfatiza lo siguiente:

La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva al fenómeno de la esclavitud contemporánea. (...) Los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinados grupos de personas pueden ser víctimas de trata o de esclavitud” (Corte IDH, 2016, párrafo 320).

El deber de prevención está íntimamente ligado al EBDH al buscar la especial protección de personas en situación de vulnerabilidad, las cuales son más proclives a sufrir graves violaciones de derechos humanos como el trabajo forzoso, la trata de personas o ambas.

La Corte ha establecido que el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las

víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado” (Corte IDH, 2016, p. 84, párrafo 322).

Así, el deber de prevención no es una obligación de resultados, sino de medios, por lo que, para su debido cumplimiento, se necesitan acciones ex ante de que ocurran las violaciones a derechos y no ex post. Esta obligación internacional tiene la vocación de funcionar como un disuasivo para conductas

2.4.2.3. *Deber de inspección del Estado*

El deber de inspección ha tenido un desarrollo posterior al de los deberes antes expuestos y es más reciente, en parte porque es una obligación de precaución y va más allá de las obligaciones directas e inmediatas que tienen los Estados.

Respecto a la supervisión y fiscalización, la Corte ha sostenido que se trata de un deber del Estado, incluso cuando la actividad la presta una entidad privada. En ese sentido, este Tribunal ha establecido la responsabilidad estatal por las afectaciones producidas por terceros que prestaban un servicio de salud, cuando esta se debe a la falta de fiscalización del Estado y ha señalado que la obligación de fiscalización estatal comprende tanto a servicios prestados por el Estado, directa o indirectamente, como a los ofrecidos por particulares (...). Resulta evidente que, si bien en este caso no estamos ante la prestación específica de un servicio por parte del estado, existía un claro deber de inspección para fiscalizar las condiciones seguras en las que las personas prestaban servicios en la galería Las Malvinas. Como la misma Corte reconoció [que] el presente caso [Fábrica de Fuegos] no involucra la prestación de servicios de salud, sino la realización de una actividad especialmente peligrosa bajo la supervisión y fiscalización del estado (Corte IDH, 2020, p. 36, párrafo 120-121).

En ese sentido, la Comisión de IDH (2018) reconoció, por ejemplo, en el caso de Fábrica de Fuegos, que el Estado de Brasil no cumplió con la obligación de fiscalización y supervisión al no requerir a las empresas implicadas en dichas actividades medidas de debida diligencia que permitieron la protección del derecho al trabajo (párrafo 151). Para poder determinar la responsabilidad internacional de un Estado, la Corte debe establecer si el país omitió sus obligaciones en materia de regulación, supervisión y fiscalización del ejercicio de una actividad peligrosa y si esa conducta omisiva tuvo un impacto en la violación de los derechos a la vida e integridad personal en el caso concreto (Corte IDH, 2020, p. 37, párrafo 122).

En el caso materia de análisis, como se señaló en el punto precedente, existían obligaciones de fiscalización tanto para el local comercial por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima o de INDECI como por parte de la administración del trabajo a través de la SUNAFIL en materia de fiscalización de condiciones de trabajo seguras.

La Corte IDH (2016) señala:

El deber de prevención es uno de medio y no de resultado, y el Estado tiene que demostrar que las políticas públicas que venía adoptando y las inspecciones anteriores realizadas por funcionarios, por más que fuesen necesarias y demuestren un compromiso estatal, tenían que ser suficientes y efectivas para evitar el sometimiento de trabajadores a esclavitud” (p.85, párrafo 328).

Por lo antes expuesto, el deber de inspección está muy ligado al deber de prevención, pues ambos buscan que los Estados realicen esfuerzos por implementar medidas antes de que se produzcan consecuencias fatídicas derivadas de las violaciones de derechos humanos o situaciones irreversibles o irreparables.

Como indica la Corte IDH (2016), en el caso Hacienda Brasil Verde, el Estado tenía un deber de actuar con diligencia que se veía incrementado por la gravedad de los hechos denunciados y la naturaleza de la obligación; era necesario que el Estado actuara diligentemente a fin de prevenir que los hechos quedaran en una situación de impunidad (p.93, párrafo 363). Sobre este punto, se considera que la raíz del estudio del caso Las Malvinas y la muerte de Jovi y Jorge Luis han quedado en situación de impunidad, pues,

como se analizará en el tercer capítulo, no se han tomado las medidas idóneas y necesarias para garantizar que ya no se produzcan situaciones de trata de personas, trabajo forzoso y condiciones de trabajo indignas en galerías comerciales y lugares similares a Las Malvinas.

En el caso Fábrica de Fuegos. la Corte analiza, en su sentencia, lo siguiente:

La alegada responsabilidad internacional del Estado por la falta de fiscalización ocasionó la violación del derecho a condiciones equitativas y satisfactorias que garanticen la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo, entendido como un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención Americana” (Corte IDH, 2020, p. 43, párrafo 153).

Este análisis de la Corte es muy aplicable al caso de Las Malvinas, en el caso tratado existió la vulneración al derecho a un trabajo seguro como parte del derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo reconocido en la Convención Americana. Por tanto, la falta de fiscalización por parte de los Estados se puede entender como una violación a un derecho al trabajo en condiciones seguras.

El derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo ha sido reconocido en diferentes instrumentos internacionales [...] así, en el Sistema Interamericano, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (en adelante “Protocolo de San Salvador”) establece que “[l]os Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: [...] la seguridad e higiene en el trabajo” (Corte IDH, 2020, p. 46, párrafo 161).

Se considera que el Estado ha fallado con cumplir su deber de prevención únicamente mediante la persecución de dos procesos penales. El primero al condenar a los dos empleadores (una de las cuales se encuentra prófuga) sin reparaciones para la familia de las víctimas y, en un segundo proceso penal en donde se condenó a tres funcionarios de la Municipalidad de Lima a prisión suspendida. A efectos de cumplir con el deber de

prevención, el Estado debió involucrar a todos los actores y agentes del Estado responsable directa o indirectamente de esta tragedia.

CAPÍTULO III MÁS ALLÁ DE JOVI Y JORGE LUIS Y LA NECESIDAD DE REPENSAR EL TRABAJO FORZOSO EN EL PERÚ DESDE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

En este capítulo final, se plantean algunas propuestas de solución a los principales problemas jurídicos esbozados en el segundo capítulo. El segundo capítulo respondió a preguntas sobre el qué y quién de la tragedia de Las Malvinas. En ese sentido, fue crucial tener claros los hechos de Las Malvinas; determinar si las condiciones de Jovi y Jorge Luis vulneraban el concepto de trabajo decente; si la tragedia de Las Malvinas califica como un supuesto de trabajo forzoso; si existió una respuesta “legal” luego de la tragedia; y, de existir responsabilidad, quiénes deben ser considerados responsables.

Luego de haber respondido de manera afirmativa a todas estas interrogantes y haber determinado las responsabilidades, tanto de manera directa como indirecta de esta tragedia, se pueden hacer las siguientes interrogantes que se desprenden de cada uno de estos problemas jurídicos: ¿cómo? ¿Cómo hacemos para tratar de dar propuestas de mejora para evitar que este tipo de tragedias sigan sucediendo?

En este tercer capítulo, se desea responder al cómo solucionar en parte esta problemática. Saber cómo caminar hacia un trabajo decente y alejarnos del trabajo forzoso. La intención es aportar al cómo mejorar un sistema de inspección laboral y cómo fortalecerlo; y, finalmente, responder al cómo el Estado puede prevenir y reparar este tipo de situaciones de vulneración sistemática de derechos fundamentales. Estas cuatro preguntas responden a los cuatro problemas jurídicos planteados en el segundo capítulo.

Finalmente, esta tesis trata de analizar la situación de Jovi y Jorge Luis, pero busca que estos aportes vayan más allá de ellos: generar un impacto de alcance más global. Asimismo, que estas puedan servir para evitar a toda costa que más jóvenes continúen trabajando en condiciones inhumanas y extenuantes.

1. CAMINO HACIA UN TRABAJO DECENTE: SITUACIÓN DEL TRABAJO DECENTE EN EL PERÚ

1.1. Planes nacionales de trabajo decente

A lo largo de esta investigación, se ha recalcado la importancia de alcanzar el trabajo decente, un concepto que, por su naturaleza y trascendencia para la dignidad del ser humano debe ser aplicado para todos los trabajadores, sin importar su condición o situación, haciendo especial énfasis en los trabajadores que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, es necesario analizar si es que existe un correlato de darle el espacio que se merece al concepto de trabajo decente. Por ello, en este punto se revisará el estado normativo del trabajo decente en el Perú.

1.1.1. Propuesta de Programa Nacional de Trabajo Decente 2004-2006

En diciembre de 2003, la Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos presentó la Propuesta de Programa Nacional de Trabajo Decente 2004-2006 (PPNTD). Este programa fue presentado como parte de una serie de iniciativas y programas de desarrollo que mantiene la OIT en países de la región, sobre todo, los que tienen dificultades en el respecto y garantía de ciertos derechos laborales fundamentales. Lo anterior con el objetivo de ayudarlos a alcanzar metas y objetivos para un trabajo digno. Este programa, como los otros que sigue desarrollando la OIT, son propuestas elaboradas para cada país y contexto como parte de la meta global de alcanzar un trabajo digno para todos los trabajadores del mundo.

Uno de los pilares y objetivos de la OIT es promover y alcanzar el trabajo decente, pero esta PPNTD tuvo su origen en:

La solicitud formal que realizó el MTPE a la OIT para la elaboración de un Plan Nacional de empleo Digno, en donde el gobierno reconoce que requiere contar con un Plan Nacional de Empleo que le permita fijar objetivos, metas y acciones para que la administración de instituciones públicas se ponga en marcha con la perspectiva de degeneración de empleo y reducción de pobreza (Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos, 2003, p. 8)

Esta propuesta pudo identificar los principales déficits detectados en el Perú y las prioridades de acción que debía implementar el Estado como objetivos estratégicos en

el camino al trabajo digno. Estos retos, como fueron identificados y planteados por la OIT, se resumen en el siguiente cuadro:

Retos para alcanzar trabajo decente en el Perú según la OIT	
Propuesta de Programa Nacional de Trabajo Decente 2004-2006	
Objetivo estratégico	¿Cómo lograrlo?
<i>Cumplimiento de Normas Internacionales del Trabajo</i>	Lograr la ratificación de dos convenios prioritarios: inspección en la agricultura y sobre consulta tripartita.
<i>Empleo e ingresos</i>	Promover políticas sectoriales con alto coeficiente de uso de mano obra (agricultura, manufactura, turismo), promover formalización de MYPES, promover capacitación y formación profesional a través de un sistema nacional de formación profesional, promover el reajuste gradual de la remuneración mínima vital, negociación colectiva y reajuste gradual de remuneraciones en sector público.
<i>Extensión de la protección social</i>	Promover la extensión de la cobertura de seguridad social mediante la simplificación de los procesos de afiliación y aporte, apoyar la creación del Sistema Nacional de Información de accidentes y fortalecer los servicios de inspección del trabajo.
<i>Consolidación del diálogo social y la negociación colectiva</i>	Apoyar al funcionamiento del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del empleo a través de asistencia técnica de propuesta, promover el diálogo tripartito, apoyar y fortalecer organización de sindicatos y fomentar la negociación colectiva.
<i>Promoción de políticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres</i>	Promover legislación para promover la igualdad de género, incorporar temas de género en el Consejo Nacional de Trabajo, promover la ratificación de convenios sobre género, promover la creación de una oficina que fomente la igualdad de género en el MTPE.

Nota. Elaboración propia en base a información extraída de la Propuesta de Programa Nacional de Trabajo Decente, por la Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos, 2003

La PPNTD resalta la importancia de tomar el concepto de trabajo decente como un ideal o punto de partida sobre la cual se erigen y protegen otros derechos. La noción de trabajo decente resalta la importancia vital del trabajo como medio de vida y fuente de

integración social. Por tanto, sin el pleno empleo o, al menos, sin un aumento constante en la creación de empleos, lo que depende a su vez de la existencia de un entorno económico global que promueva el crecimiento duradero, será extremadamente difícil mejorar las condiciones de trabajo y alcanzar otros objetivos sociales (Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos, 2003).

La PPNTD estuvo dividida en tres secciones o ejes para abordar la necesidad de implementar un plan de trabajo decente en el Perú: los principales retos o déficits del Perú en materia de trabajo decente; la propuesta para la reducción de los déficits de trabajo decente; y, el programa de acción para la reducción de los déficits de trabajo decente.

Del primer punto se resaltan dos obstáculos que la OIT identificó en el año 2003, pero que aún persisten en nuestro país y han sido identificados a lo largo de esta investigación: el primero, relacionado a las limitaciones del sistema inspectivo; y, el segundo, vinculado a la identificación de poblaciones en situación de desventaja y, por tanto, susceptibles a la vulneración de derechos laborales.

En primer lugar, el PPNTD identifica la necesidad de implementar un mejor sistema inspectivo para fiscalizar micro y pequeñas empresas, así como empresas del sector informal. Por tanto, la OIT reconoce los retos y la falta de recursos y de inspectores a nivel nacional para la autoridad administrativa de trabajo pueda cumplir de manera eficiente sus funciones.

De acuerdo con la información disponible (al año 2003), actúan como inspectores de trabajo alrededor de 200 funcionarios, entre los que se cuentan 125 inspectores para Lima, considerando entre éstos 19 supervisores para una población de alrededor de un millón 400 mil asalariados a nivel nacional” (Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos, 2003, p. 24). (...) Ello representa una relación de uno por cada 10 mil trabajadores (o 0,01% inspectores por trabajador) respecto de la cobertura potencial de trabajadores y constituye claramente un déficit en esta materia (Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos, 2003, p.24).

Esta cifra es realmente alarmante, pues, en el Perú, solo hay una capacidad de fiscalización efectiva ínfima de 0,01% inspectores por trabajadores. Esta cifra se haría aún más minúscula si es que se toma en cuenta a los trabajadores que no son asalariados ni formales. Esta limitación enorme trae como consecuencia directa una incapacidad de fiscalización efectiva por parte de la autoridad administrativa de trabajo, pues sencillamente es imposible que ese bajísimo ratio de inspectores se de abasto.

La OIT menciona lo siguiente:

Un desafío particularmente serio es el planteado por la exigencia impuesta al sistema de inspección para que no menos del 20% del total de empresas registradas bajo la nueva Ley de Formalización y Desarrollo de las Micro y Pequeñas Empresas sean sujetas a inspección cada año (Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos, 2003, p.24).

No obstante, la formalización de las micro y pequeñas empresas en el Perú es un problema tan complejo que no se puede solucionar solo fomentando la formalización de estas empresas. Por el contrario, si bien esta medida puede garantizar algunos derechos, por otra parte, también genera una carga adicional a un colapsado sistema inspectivo del trabajo, que no se da abasto con el número de empresas existentes. Si el sistema inspectivo no tenía inspectores suficientes para fiscalizar el número de empresas formales que existían en el país, claramente, no podrían fiscalizar todas las empresas informales que se incorporaran al sector formal. El 80% de las inspecciones se dan en respuesta a denuncias en nuestro país, mayormente por un tema de capacidad. La OIT menciona lo siguiente:

Tal requisito apunta a garantizar que los beneficios indicados en la ley para tales empresas sean asignados a aquellas empresas que reúnan las condiciones exigidas en ella. Sin embargo, el ingente número de las empresas que se anticipa será registrado en estas categorías representarán una presión adicional muy grande al número ya deficitario de inspectores existentes” (Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos, 2003, p.24).

En segundo lugar, otro reto que encontró la OIT, en esta PPNTD, fue que identificó ciertos grupos de trabajadores que se encontraban en una situación de especial

vulnerabilidad. Existen diversos grupos de trabajadores en condiciones especialmente desventajosa (sin protección efectiva) como son las trabajadoras del hogar, los vigilantes formales e informales, los vendedores ambulantes y los conductores y cobradores en el transporte, además de numerosas formas de relaciones laborales encubiertas bajo la apariencia de relaciones de naturaleza civil, y de gran número de trabajadores que simplemente no son registrados como tales en las planillas de la empresa (Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos, 2003).

La OIT señala:

Este incumplimiento puro y simple se extendió a raíz del serio debilitamiento del MTPE en la década pasada, cuando los servicios de inspección fueron reducidos al mínimo y la actividad de supervisión del control de la aplicación de la ley se vio sustancialmente debilitada” (Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos, 2003, p.26).

Sin embargo, a pesar de este importante y notable esfuerzo de cooperación técnica con la Oficina Subregional de la OIT, una falta de voluntad política y quizás otros obstáculos en el camino han impedido que este programa nacional (o cualquier otro similar en su defecto) se materialice. Esta propuesta tenía mucho material de análisis y estadístico sobre la situación de trabajo decente en nuestro país y hubiera sido un primer paso para implementar el Plan Nacional de Trabajo Decente, identificando retos y obstáculos que aún casi 20 años después de esta propuesta continúan vigentes en el ordenamiento peruano. A futuro, un plan sobre el trabajo decente o una estrategia para su implementación debería contener elementos de análisis similares a los de esta propuesta. Además, los retos identificados continúan vigentes a pesar del tiempo transcurrido por lo que este documento podría ser tomado como una referencia en el futuro.

1.1.2. La necesidad de implementar un Plan Nacional de Trabajo Decente en el Perú

Los años han seguido pasando desde la propuesta de plan de la OIT y el trabajo decente aún no gana el espacio ante los ojos de las autoridades para la inclusión de este concepto en una política pública, *exclusivamente* destinada a lograr un trabajo decente y digno para todos los peruanos. Si bien existen iniciativas, estas han quedado en eso, en propuestas.

Por ejemplo, en el 2019, el MTPE, junto a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), acordaron la adopción de acciones conjuntas para impulsar políticas destinadas a promover el trabajo decente en el Perú (El Peruano, 2019c).

El plan incluye asistencia técnica para fortalecer el diálogo sociolaboral en el seno del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, fortaleciendo las capacidades de los actores sociales en técnicas de negociación, diálogo, mecanismos alternativos de solución de conflictos y habilidades blandas (El Peruano, 2019c). Las declaraciones suenan muy prometedoras y el acuerdo es un avance importante en el camino a un trabajo digno para todos los trabajadores, sin distinción. No obstante, se recalca que este tipo de iniciativas y alianzas deben materializarse necesariamente en un documento tangible y medible que sea ejecutable por los órganos y ministerios competentes.

Adicionalmente, ambas instituciones avanzarán juntas en temas relativos a derechos fundamentales, salud y seguridad en el trabajo, equidad de género, población trabajadora en condiciones de vulnerabilidad, inspección y formalización laboral (El Peruano, 2019c). A la fecha de cierre de la presente investigación, el plan no era publicado, pero se espera que sea un complemento para los planos contra el trabajo forzoso y la trata de personas que se verán más adelante.

Una iniciativa más reciente es de enero de 2020, mediante la cual la OIT presentó un documento actualizado denominado Programa de Acción Perú 2020/2021 (PACP), enmarcado en uno de los principales objetivos aspiracionales de la OIT: alcanzar el trabajo decente y digno en el mundo.

El PACP planteó cuatro acciones concretas en el Perú, buscando impulsar el trabajo digno. Este documento es parte de una serie de otras investigaciones como parte del programa que tiene la OIT para promover el trabajo decente alrededor del mundo, particularmente, en países que tienen desigualdades estructurales y muchas dificultades para alcanzar un trabajo decente para todos sus trabajadores.

Este programa de trabajo decente de la OIT identificó cuatro acciones concretas para ayudar al Perú a mejorar sus indicadores de trabajo decente, los cuales deben ser tomados de base para elaborar un plan de trabajo decente en el Perú. Los cuatro objetivos están acompañados de las actividades concretas para alcanzarlos:

Programa de Acción de Trabajo Decente Perú (2020/2021)	
Acciones de la OIT en Perú	¿Cómo lograrlo?
Promover políticas públicas y sistemas de formación para generar empleo pleno productivo y formal	-Rutas de reinserción laboral para jóvenes que no estudian ni trabajan. -Apoyar la Estrategia Sectorial para la Formalización Laboral (2018-2021) y ayudar la transición de la economía informal a la formalidad.
Generar un entorno propicio para empresas sostenibles, responsables y productivas	-Promover la conducta empresarial responsable para garantizar un crecimiento económico inclusivo y sostenible. -Fortalecer las micro, pequeñas y medianas empresas para que sean competitivas y sostenibles.
Fortalecer a los actores del mundo del trabajo para promover una agenda de trabajo decente, con énfasis en la prevención y protección contra formas inaceptables de trabajo	-Afianzar la participación de organizaciones de empleadores y trabajadores y hacerlas más fuertes -Trabajar por erradicar el trabajo infantil, trabajo forzoso y trata de niños, niñas y adolescentes. -Implementar modelo de gestión que permita mayor acceso al empleo para personas con discapacidad.
Promover políticas para la sostenibilidad ambiental y reducir vulnerabilidades y desigualdades a través de la extensión de la protección social y la atención a la población migrante	-Desarrollar políticas y estrategias para fomentar la sostenibilidad ambiental con el empleo decente. -Ampliar la protección social, buscando la mejora de la calidad de la atención, ampliar la cobertura y establecer mecanismos eficientes que garanticen sostenibilidad en el tiempo. -Promover la integración sociolaboral de la población migrante, en particular con los migrantes venezolanos.

Nota. Elaboración propia en base a la información extraída del Programa de acción de trabajo decente Perú 2020/2021 elaborado por la OIT (2020).

Sin embargo, y a pesar de las iniciativas, propuestas y estudios realizados por la OIT, a la fecha de cierre esta de esta investigación, aún no existe un plan concreto y publicado para alcanzar el trabajo decente en nuestro país. Si bien han existido iniciativas, como la del 2004, o la firma de asistencia técnica por parte del MTP con la OIT, aún no se ha traducido en acciones concretas y medibles como un Plan Nacional para alcanzar el trabajo decente en el Perú, instrumento que se considera indispensable para mejorar las condiciones de trabajo de todos los peruanos.

Como se verá más adelante, existen iniciativas fuertes y planes muy completos en materia de seguridad y salud, y, sobre todo, en trata de personas y trabajo forzoso, planes y programas nacionales que además han tenido un seguimiento y nuevas versiones actualizadas al término de su periodo. Sin embargo, llama la atención que no exista tal iniciativa para el trabajo decente, cuando este concepto es la base y cimiento sobre el cual se tienen que forjar y respetar otros derechos.

Se reitera que el trabajo decente debería ser punto de partida y la piedra angular para trabajar encima de este cimiento la erradicación del trabajo infantil, la trata de personas y el trabajo forzoso en la modalidad de explotación laboral. Por tanto, la creación, implementación y seguimiento de un plan nacional de trabajo decente debería ser el primer punto en la agenda del Estado, en el futuro inmediato.

1.2. Aplicación del EBDH al caso de Jovi y Jorge Luis

El EBDH permite abordar el caso de Jovi y Jorge Luis de una manera holística e integral, pues cambia el tradicional enfoque de víctima por voluntad propia a uno de víctima por deficiencia en servicios del Estado, y grandes inequidades y desigualdades de una sociedad. Como resalta Bronstein (2019), bastante poco puede lograrse si no se avanza aún más hacia arriba hasta tocar los factores estructurales que explican la persistencia de un fenómeno que suscita tanto repudio institucional y legal. La pobreza y la falta de educación y, junto con ellas, la vulnerabilidad. Son rasgos comunes a una inmensa mayoría de personas que día a día son víctimas del trabajo forzoso.

Se añade la para nada infrecuente percepción social de que aquellas víctimas no merecen la atención del Estado ni de la sociedad en general, habida cuenta de que muchas veces son migrantes en situación irregular y otras pertenecen a los escalones más bajos de la sociedad de un país a quienes el resto de la sociedad mira con

indiferencia, si no con desprecio. De ahí, se tiene que el fenómeno del trabajo forzoso comporta también un ingrediente muy fuerte de exclusión social y discriminación.

Por tanto, con el EBDH se concluye que Jovi y Jorge Luis, y tantos otros jóvenes que son víctimas de trabajo forzoso, no están en situación por decisión o voluntad propia, sino porque el Estado ha fallado con cumplir con sus deberes y obligaciones y los ha empujado a una situación de extrema desigualdad y desventaja frente a otros que los lleva a situaciones de trabajo forzoso.

En primer lugar, la importancia del EBDH, para el caso de Jovi y Jorge, radica en que aplicarlo implica dar un paso más allá de la penalización. Así, para erradicar o al menos disminuir el problema del trabajo forzoso no basta con penalizarlo, sino usar el EBDH para empoderar a los sujetos y que éstos sean capaces de exigir al Estado el respeto de sus derechos a través de mecanismos de protección eficientes. El EBDH ofrece las herramientas para entender cómo poblaciones vulnerables pueden ser las más afectadas de estas prácticas que trasgreden los derechos fundamentales.

Para los peruanos, a menor acceso a la educación hay mayores probabilidades de que se involucren en el mercado laboral informal. De acuerdo con las estadísticas del INEI, el mercado laboral informal tiene mayores tasas de incidencia en las personas que solo han alcanzado el nivel primario o menos de educación, en cuyo caso, el 94.4% de estas personas laboran en el mercado informal; en contraste con las personas que tiene mayor acceso a educación (nivel universitario o técnico), sector en el cual las personas que trabajan en la informalidad alcanzan solo el 38.1% (INEI, 2016). Como una conclusión preliminar, se puede inferir que la situación de vulnerabilidad de las víctimas de la trata de personas en el Perú se relaciona directamente con el nivel de educación, bajos ingresos familiares y condición de pobreza, dejándolos expuestos a los reclutadores y empleadores ilegales quienes se provechan de esas circunstancias.

La Corte IDH enlaza la vulnerabilidad a la discriminación estructural y sistemática que sufren las víctimas de los casos de trata de personas. Así, señala lo siguiente:

El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional, concluyendo que existe un vínculo indisoluble entre la obligación

de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación (CIDH, 2016, párrafo 335).

El EBDH hace alusión al principio de igualdad y no discriminación para poder establecer políticas públicas y acciones estatales que sean efectivas para erradicar prácticas que vulneren derechos. En particular, el EBDH, en países como Latinoamérica, ofrecen una perspectiva que se enfoca en las poblaciones vulnerables no como víctimas, sino como sujetos de derecho que están en la capacidad exigir al Estado y demandar las vías idóneas para garantizar sus derechos.

Además de la aplicación del principio de igualdad para agravar el examen de razonabilidad de las normas y políticas que imponen restricciones en el ejercicio de ciertos derechos, este principio fue considerado, más o menos, explícito para agravar también el deber de garantía de los Estados, en el sentido de enfatizar la obligación de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas, tendientes a asegurar el ejercicio de ciertos derechos, como la vida, la protección familiar, la integridad física, el derecho de residencia, y en ocasiones derechos sociales como la salud y la educación, por personas que integran grupos o colectivos definidos por padecer situaciones de alta vulnerabilidad o situaciones estructurales de desigualdad; lo que tiene enorme relevancia en relación a la fijación de lineamientos de políticas públicas de inclusión social y estrategias de desarrollo (Abramovich y Pautassi, 2006).

Por tanto, la aplicación del principio de igualdad y no discriminación como piedra angular del EBDH es una herramienta fundamental para aplicarlo a políticas públicas. Haciendo una analogía, si una entidad del Estado como el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) tuvieran una política o un plan nacional para erradicar el trabajo forzoso se debe entender al EBDH como los lentes a través de los cuales hay que mirar la política y el principio de igualdad y no discriminación como la luna de dichos lentes.

En resumen, por un lado, el EBDH debe ayudar a que la política no plantee a las poblaciones vulnerables como víctimas, sino como sujetos de derechos. De forma complementaria, el principio de igualdad y no discriminación deberá aplicarse a todas las políticas para que estas puedan proteger de manera efectiva a las poblaciones vulnerables, que sufren de discriminación sistemática o que son más susceptibles de ser víctimas de violaciones de derechos humanos a través del trabajo forzoso. Se debe entender al EBDH como el marco del cual sacar las herramientas para implementar

medidas efectivas para prevenir, mitigar y reparar violaciones de derechos humanos. Por ello, las herramientas de este enfoque son vitales para el análisis de medidas concretas que puede tomar el Estado, las que serán propuestas en los dos puntos 2 y 3 del presente capítulo.

1.3. La cultura del trabajo inseguro en el Perú: la informalidad en la formalidad

El verdadero problema no es el incendio y sus trágicas consecuencias. El problema real es que existen muchos empleadores como Coico y Zeña, y muchas situaciones de informalidad, donde estos empleadores se aprovechan de muchas personas como Jovi y Jorge Luis. Por tanto, se debe abordar el trabajo forzoso no desde sus consecuencias o trágicas muertes, sino desde sus raíces y orígenes.

El Informe de Trabajo Decente que elabora PLADES menciona lo siguiente: (2019a,)

Todos los años desde el 2010, si bien ha existido una disminución del trabajo informal, en realidad, es realmente un porcentaje muy bajo. Ello tomando en consideración que el mismo se calcula en función del porcentaje de la población ocupada la cual se sigue incrementando conforme incrementa la población. Por tanto, ello significa que el porcentaje disminuye, pero la cantidad de trabajadores informales se mantiene igual o incluso aumenta (p.15).

Lo antes dicho, se resume en el siguiente cuadro:

Población ocupada con empleo informal	
Año	PEA informal
2011	75%
2012	74.30%
2013	73.70%
2014	72.80%
2015	73.15%
2016	72.00%

Nota. Elaboración propia en base a información extraída de PLADES (2019a).
Informe de Trabajo Decente 2017, versión síntesis. Fuente del cuadro, INEI.

P.15

Existe una disminución en el porcentaje de trabajo informal, pero, como se puede apreciar de las estadísticas, es mínima. Esto evidencia que los esfuerzos por elevar el índice de trabajo formal sobre el informal aún son insipientes. Como se ha señalado a lo largo de la investigación, existe mayor vulneración al derecho a un trabajo seguro o a condiciones de trabajo decente en el sector informal, debido a la falta de fiscalización que existe sector. Por tanto, los empleadores cometen más abusos de la relación laboral. Estos niveles de población ocupada en empleo informal pueden presentarse en empleadores tanto formales como informales, ello es indistinto. Esa es una de las principales razones por las cuales es difícil de identificar, fiscalizar y sancionar, pues, en suma, se encuentra presente en la gran mayoría de empleadores peruanos.

En esta sección, se mencionan cuatro eventos posteriores a la tragedia de Las Malvinas. Son nuevos eventos que ponen en evidencia que las situaciones de extrema informalidad y vulneración de derechos fundamentales que ponen en riesgo la salud de los trabajadores siguen ocurriendo. Cuatro accidentes que se pudieron evitar, situaciones que no debieron ocurrir.

En primer lugar, se debe resaltar un caso que no fue debidamente investigado ni tuvo cobertura en los medios, lo cual llama poderosamente la atención. Fue el misterioso caso de un trabajador que falleció un año después en las galerías comerciales de El Globo, en el centro de Lima, muy cerca de Las Malvinas.

En noviembre de 2018, hubo un incendio, el cual habría sido provocado por las chispas de reparaciones con soldadura que se efectuaban en el lugar. En dicho incendio, falleció un hombre de 45 años y cuatro personas resultaron heridas. Según informó el diario oficial El Peruano, la víctima fue encontrada en el interior de una galería, dentro de un stand comercial que se hallaba cerrada con un candado (El Peruano, 2018b). La víctima, quién habría sido una persona que trabajaba en las galerías, fue encontrada atrapada en el primer piso y según lo que indicaron las primeras investigaciones se encontraba en circunstancias similares a las de Jovi y Jorge Luis (El Peruano, 2018b).

Se intentó buscar más información sobre las condiciones en las que falleció la víctima, sobre todo, para determinar si había caído en el local o si se encontraba encerrado en

el mismo. Sin embargo, no hay información, noticias ni investigaciones al respecto, por lo que no ha sido posible determinar si esta persona también fue víctima de trabajo forzoso o trata. Sorprende que, ante un caso donde no se pueden dilucidar los hechos, las autoridades no hayan realizado mayores esfuerzos para determinar tanto las causas como circunstancias de este deceso.

En segundo lugar, se debe mencionar el mediático caso Mc Donalds, en el cual dos jóvenes de apenas 18 años murieron electrocutados, mientras limpiaban una máquina expendedora de bebidas que se encontraba malograda. Esta tragedia ocurrió una noche en diciembre de 2019, mientras los jóvenes terminaban su turno de madrugada y realizaban las labores de limpieza del local. A raíz de esta nueva tragedia, y siguiendo la política reactiva del Estado, en materia de seguridad y salud en el trabajo, se promulga el Decreto de Urgencia N° 44-2019, “Decreto de Urgencia que establece medidas para fortalecer la protección de salud y vida de los trabajadores”. Este decreto modifica el delito contenido en el 168-A del Código Penal, delito contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. A continuación, se adjuntan las modificaciones a raíz de este mediático caso:

168-A del Código Penal- Delito Atentado <i>contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo</i>	
Antes del caso Mc Donalds	Modificación del 30.11.19
El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, <u>y habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en éstas y como consecuencia directa de dicha inobservancia</u> , ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.	El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores de forma grave, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.
Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni	Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no

<p>mayor de seis años en caso de lesión grave.</p> <p><u>Se excluye la responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves son producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador"</u> (el subrayado es nuestro).</p>	<p>menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave</p>
---	--

Nuevamente, en este caso, se confirman las políticas reactivas (y no preventivas) del Estado respecto al derecho a un trabajo seguro, pues se tuvo que esperar que ocurra una tragedia en donde no se podía imputar responsabilidad a la empresa empleadora (Arcos Dorados) para modificar las normas laborales y penales con el objetivo que se generen sanciones reales e incentivos de cumplimiento para los empleadores en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Esta modificación es sustantiva pues, antes de esta tragedia, para que un empleador sea responsable por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud de sus trabajadores, el empleador tenía que haber sido notificado previamente por la SUNAFIL o la autoridad de trabajo de no haber adoptado medidas de seguridad. La disposición, previa modificación, carecía de sentido y dejaba la norma inaplicable en la práctica, pues resulta evidente que los casos en los que la autoridad de trabajo detecte un incumplimiento tan grave antes de que genere un accidente de trabajo mortal o muy grave son casi mínimas.

Es justamente por este requisito de notificación, previa al empleador, que no se pudo imputar responsabilidad penal por este delito a Arcos Dorados. Ello tomando en cuenta la realidad del sistema inspectivo en el Perú de que la gran mayoría de inspecciones se efectúan a raíz de una denuncia y no por investigaciones de parte. Vale destacar que esta modificación normativa recalca lo enraizado que se encuentra en nuestro sistema legislativo y de políticas públicas esperar a que una tragedia ocurra para recién ocurra una reacción. Esperar la desgracia para corregir graves deficiencias del sistema o situaciones que generan impunidad o injusticia, un sistema siempre reactivo, pero nunca preventivo, el que espera la tragedia para recién implementar medidas o enmendar errores.

A raíz del caso Mc Donalds, y solo después de que fallecen estos dos jóvenes y no es posible imputar responsabilidad a la empresa empleadora por el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud, es que se cambia la norma para eliminar

un prerequisite absurdo que hacía que este delito sea a todas luces ineficaz e inaplicable. En el caso de Jovi y Jorge Luis, ellos venían trabajando en condiciones de esclavitud semanas antes del incendio, e incluso habían existido otras víctimas de la pareja Coico Zeña, por lo que esa era forma de emplear trabajadores, como esclavos. Jovi y Jorge Luis tuvieron que ser los mártires para que recién se pusiera en evidencia una situación que ocurría meses antes.

Un tercer caso es el de la explosión de un camión cisterna que transportaba gas de la empresa Transgas, en Villa María del Triunfo, el chofer falleció y dejó a decenas de personas heridas (Gestión, 2020a), hecho que ocurrió el 23 de enero de 2020. La fuga de gas del tanque generó una explosión y un incendio, que dejó cerca de 45 heridos y 20 viviendas afectadas por el fuego (Gestión, 2020b) más de 50 heridos de las zonas aledañas. Según Gestión, el informe final de la investigación, el OSINERGMIN señaló que la magnitud de la fuga se produjo debido a que el vehículo se desplazaba indebidamente con la válvula interna del tanque abierta, incluso sujeta con un elemento metálico adicional (gancho) para que no pueda ser cerrada (Gestión, 2020b). Lo antes dicho confirma, a través de otro accidente, que, inclusive al interior de una empresa formalmente constituida, existen altos niveles de informalidad en materia de seguridad y salud, imprudencia, negligencia y una falta de fiscalización y preocupación por condiciones mínimas por parte del empleador.

En este caso, por ser un desastre relacionado con un gas, la entidad encargada de la fiscalización e investigación del accidente fue el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), quien suspendió el registro de la empresa Transgas (Gestión, 2020a). No obstante, y aun con la suspensión de este registro, la tragedia ya había ocurrido. Si hubiera existido una fiscalización efectiva, pero, sobre todo, preventiva por parte de OSINERGMIN o SUNAFIL, esta tragedia también podría haberse evitado.

Más recientemente, un trabajador de 24 años falleció reparando un horno microondas en el Centro de Distribución de Supermercados Peruanos, el 30 de enero de 2020 (Peru21, 2020). En este caso, se trata de un trabajador que prestaba servicios en una empresa no solo formal, sino también muy conocida en nuestro país. Si bien en este caso, el empleador aparentemente habría asumido la responsabilidad de este accidente mortal, la muerte de este trabajador se podía haber evitado aplicando correctos protocolos, y medidas en materia de seguridad y salud en el trabajo. Ello, teniendo en

consideración que reparar un aparato electrodoméstico implica riesgos inherentes a la actividad que se realiza.

Todos estos casos tienen algo en común, las condiciones de trabajo vulneran estándares mínimos de trabajo seguro, los cuales trajeron como consecuencia el fallecimiento de estos trabajadores; todas y cada una de estas tragedias eran plenamente evitables. Asimismo, es importante notar que los trabajadores de estos tres casos pertenecían al sector formal, de grandes empresas legalmente constituidas y hasta conocidas, como Mc Donalds, Transgas o Supermercados Peruanos. Ello solo ilustra que las pésimas condiciones de trabajo en el Perú trascienden el ámbito formal o informal de los empleadores, y están inmiscuidas en la cultura del empleador peruano. Asimismo, estos casos demuestran los grandes obstáculos que tiene la autoridad administrativa de trabajo en fiscalizar de manera preventiva a las empresas, incluso en el sector formal.

2. BALANCE DE LO AVANZADO EN MATERIA DE ERRADICACIÓN DE TRABAJO FORZOSO Y TRATA DE PERSONAS EN SU MODALIDAD DE EXPLOTACIÓN LABORAL

En este punto, se desarrollan los instrumentos de gestión normativa del Estado en materia de trabajo forzoso y trata de personas con la finalidad de explotación laboral, por estar ambos muy relacionados.

En relación a la erradicación del trabajo forzoso, en nuestro país, han existido hasta la fecha de cierre de esta investigación tres Planes Nacionales para la Lucha contra el Trabajo Forzoso, en los años 2007, 2013 y 2019 respectivamente. El primero de ellos fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2007-TR, el 1 de mayo de 2007, y es un documento breve y general que contiene definiciones relativas al concepto de trabajo forzoso, y si bien posee componentes de investigación y estadística, los mismos son genéricos y abstractos.

Sin embargo, por tener mayor relevancia para esta investigación, y por ser más completos, solo se analizarán el II Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso en el Perú (2013-2017), el cual se encontraba vigente a la fecha del incendio en la galería Las Malvinas; y, posteriormente, su sucesor, el III Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso, en el Perú (2019-2022), el cual entró en vigencia de manera posterior a la tragedia en Las Malvinas.

De igual manera, para analizar las iniciativas del Estado, en materia de trata de personas, haciendo énfasis en su modalidad de trabajo forzoso, se considera pertinente mencionar tres protocolos. El primero es el Protocolo Intersectorial para la Prevención y Persecución del Delito y la protección, atención y reintegración de víctimas de trata de personas del año 2016, el cual se encontraba vigente a la fecha del incendio. Los siguientes dos protocolos fueron aprobados por el Ministerio Público, en el año 2018 y 2019 respectivamente: el Protocolo para la Acreditación de la Situación de Vulnerabilidad de las Víctimas de Trata de Personas y el Protocolo del Ministerio Público para la Atención de las Víctimas del Delito de Trata de Personas, Personas en situación de Tráfico ilícito de Migrantes y Víctimas de delitos en el contexto de la Migración.

Como se verá en este punto, estos planes y protocolos si bien son instrumentos normativos, son mucho más específicos y detallados que las leyes. Además, estos contienen acciones concretas, medibles con índices y criterios para lograr objetivos particulares y estratégicos. Normalmente, los protocolos y planes nacionales son elaborados por una comisión técnica especializado, que incluye profesionales de distintos ámbitos según la materia. Adicionalmente, tiene la colaboración y consulta de organismos técnicos o varias entidades estatales, lo que permite que sean documentos completos y con una visión integral de temas tan complejos como el trabajo forzoso o la trata de personas.

2.1. Buscando erradicar el trabajo forzoso

2.1.1. II Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso en el Perú (2013-2017)

En este acápite, se hablará sobre el II Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso en el Perú (II PNLCTF), el cual fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2013-TR, el 8 de junio de 2013, y era el plan que estaba vigente a la fecha de la tragedia de Las Malvinas.

De acuerdo a estimaciones de la OIT en el 2013, se calculaba que, en todo el mundo, había unos 20,9 millones de personas víctimas de alguna forma de trabajo forzoso; de ellas, 18.7 millones (90%) eran explotados en la economía privada (individuos o empresas) y, dentro de este grupo, 14.2 millones (68%), eran víctimas de explotación laboral forzada en actividades económicas como la agricultura, construcción, trabajo doméstico o manufactura, Jovi y Jorge Luis eran parte de esas estadísticas. El trabajo forzoso sigue siendo una cruda realidad a nivel mundial, pero, lamentablemente,

muchas veces, no es atacada desde su origen o no se le toma la atención que requieren y los esfuerzos para su efectiva erradicación.

Pese a la insuficiente información estadística sobre la situación del trabajo forzoso en el Perú, este plan muestra los principales factores asociados a esta problemática; esto es, se reseñan las situaciones o condiciones que se vinculan de manera directa con el fenómeno o permiten su agravamiento, los cuales han sido identificados a partir de la revisión de las fuentes existentes (DS N° 004-2013-TR, 2013).

A continuación, se presenta un cuadro resumen que contiene los factores recogidos por el II PNLCTF:

Factores asociados al trabajo forzoso	
II Plan Nacional de lucha contra el Trabajo Forzoso	
<i>Pobreza</i>	Manifestación de la pobreza extrema de poblaciones vulnerables y ausencia de Programas Sociales el Estado en zonas de mayor incidencia de trabajo forzoso.
<i>Empleo</i>	Discriminación y falta de oportunidades para el acceso al empleo de grupos vulnerables y existencia de oferta de empleo informal
<i>Educación</i>	Analfabetismo y la no conclusión de educación básica regular y la no correspondencia entre la oferta, demanda educativa y requerimiento del mercado laboral.
<i>Normatividad</i>	Legislación inadecuada y el escaso cumplimiento de la ley
<i>Información y difusión</i>	Insuficiente difusión sobre la vulneración a la libertad de trabajo y la inexistencia de una línea basal a nivel nacional sobre víctimas de trabajo forzoso
<i>Protección</i>	Inadecuada protección del Estado a las víctimas, insuficiente número de inspecciones, inexistencia de Centro de Acogida para atender víctimas.

Nota. Elaboración propia en base a información extraída del gráfico 1 del II PNLTF, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2013-TR.

Para el caso de Jovi y Jorge Luis, se resaltan los tres primeros factores: la pobreza, el empleo y la educación por ser aplicables a las condiciones en las que estos jóvenes vivían. Se considera que Jovi y Jorge Luis pertenecían a una población vulnerable, por ser jóvenes sin empleo, con bajo nivel y acceso a educación y de condiciones socioeconómicas de pobreza, de origen humilde.

Respecto al empleo, como lo reconocieron los empleadores, tanto Jovi como Jorge Luis estaban buscando trabajo para poder apoyar económicamente a su familia, esa fue la razón por la cual los esposos Coico Zeña los reclutaron para trabajar. Esa falta de acceso al empleo es consecuencia de la discriminación que sufrían Jovi y Jorge Luis por ser jóvenes y por no haber tenido acceso a educación. Ni Jovi ni Jorge habían cursado estudios superiores, e incluso uno de ellos tenía estudios secundarios incompletos.

Asimismo, se resaltan los enfoques del II PNLCTF, sobre los cuales deben desarrollarse las acciones para alcanzar los objetivos estratégicos. Estos son los siguientes: enfoque de derechos humanos, integralidad, equidad, género interculturalidad y desarrollo humano.

Enfoque de derechos humanos
II Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso en el Perú
El Plan tiene un enfoque integral de derechos que parte del deber del Estado de proteger y promover activamente el cumplimiento de los derechos fundamentales, entendiéndose la libertad de trabajo como un derecho fundamental, en tanto está reconocida en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

Finalmente, luego de que definir los términos, el marco legal aplicable y los enfoques para implementar sus medidas, el II PNLCTF establece sus tres objetivos estratégicos (OE), los cuales se citarán a continuación (DS N° 004-2013-TR, 2013):

Objetivos Estratégicos (OE)	
II PNLCTF	
OE1	Educar y sensibilizar sobre el concepto y situación del trabajo forzoso (cualitativa y cuantitativamente) a las distintas entidades públicas, organizaciones de empleadores y trabajadores, sociedad civil, población en general, población escolar, pueblos indígenas y grupos vulnerables, así como sobre los mecanismos para su denuncia y la necesidad de su priorización política por parte de las autoridades de gobierno.
OE2	Diseñar e implementar un modelo o sistema integral de prevención, detección, rehabilitación y eliminación del trabajo forzoso, atención integral de las víctimas, el cual debe coordinar y articular a los distintos actores públicos, organizaciones de empleadores y organizaciones de trabajadores.
OE3	Disminuir la vulnerabilidad de la población a situaciones de trabajo forzoso

Algo notable de este plan nacional es que acompaña cada uno de sus objetivos estratégicos con acciones concretas destinadas a alcanzar cada uno de ellos. Asimismo, incluyen las metas o resultados que se deben alcanzar en el plazo establecido y los indicadores para medir para posible resultado. A modo de ejemplo, el Objetivo Estratégico 2 contiene once acciones concretas para poder alcanzarlo. Cada una de estas acciones tiene un parámetro de tiempo en el que deben ser desarrolladas; algunas tienen un año específico (como 2013 o 2014); y, otras tienen un rango de tiempo para completarse (del 2013 al 2017).

Cada acción precisa el actor responsable de llevar a cabo la acción correspondiente y, de ser el caso, adiciona actores que deben estar involucrados, como por ejemplo otros ministerios de soporte u otros organismos de cooperación técnica.

El plan cuenta con un total de 26 acciones generales y cada una de ellas está subdividida en acciones más concretas: 10 acciones para el primer OE 1; 11 acciones para el segundo OE; y, finalmente, 5 acciones para el tercer OE. A su vez, dependiendo de los actores involucrados, cada una de estas acciones puede tener variantes o especificidades. A modo de ejemplo, se han elegidos dos acciones concretas que corresponden a distintos OE con todos los componentes para su implementación y control. Esto se sistematiza en el siguiente cuadro:

OE	OE1	OE2
<i>Acción</i>	1.3a: Promover que las regiones con mayor incidencia de trabajo forzoso incorporen en el Proyecto Educativo Regional el tema de lucha contra toda forma de trabajo forzoso como afectación al derecho fundamental y a la dignidad	2.6a: Promover el desarrollo de prácticas de responsabilidad social empresarial relacionadas con la lucha contra el trabajo forzoso
<i>Responsables</i>	Ministerio de Educación	MTPE
<i>Involucrados</i>	MTPE, MINJUSDH	Organizaciones de empleadores
<i>Meta/ Resultado</i>	100% de las actividades de educación programadas para el 2013 implementadas	1 empresa por región ha desarrollado prácticas de RSE con la lucha contra el trabajo forzoso para el 2013
<i>Indicador</i>	Porcentaje de las actividades de educación programadas para el 2013 que han sido implementadas	Número de empresas por región que ha desarrollado prácticas de RSE con la lucha contra el trabajo forzoso
<i>Plazo</i>	2013	2013

Nota. Elaboración propia en base a información extraída del II Plan para la Lucha contra el Trabajo Forzoso en el Perú (2013-2017).

Son muy valiosos la inclusión de metas o resultados concretos y determinados para cada una de las acciones, así como indicadores que puedan evaluar de manera efectiva las acciones. De esta manera, se puede contar con información determinada, pero, sobre todo, medible para calcular con evidencia y exactitud el logro de cada uno de los OE.

2.1.1.1. *Evaluación del II Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso en el Perú (2013-2017)*

Al año siguiente del término del plazo del segundo plan nacional, la OIT en coordinación con su Oficina para Países Andinos, realizó una evaluación integral y completa del plan, en donde se revisó la gestión de sus objetivos; se conversó con los miembros del equipo técnico; se analizó la implementación de las medidas; y, se realizaron recomendaciones para el III Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso (III PNLCTF).

La evaluación del II PNLCTF está compuesta por varias partes. En primer lugar, evalúan el diseño del plan a través de su coherencia interna e idoneidad de los indicadores, un análisis teórico del documento en sí mismo. En segundo lugar, se realiza una evaluación integral de la eficacia del plan, tanto en su implementación, eficiencia y gestión de la implementación. La última parte está destinada a plantear recomendaciones para la elaboración del III PNLCTF. Todo el documento se encuentra acompañado de tablas de percepción que ayudan a medir el alcance de los objetivos durante todo el periodo de vigencia del plan.

Tanto las tablas de percepción como los resultados de la evaluación del II PNLCTF fueron elaborados en función a fuentes primarias y secundarias. Dentro de las primeras, el documento señala que se entrevistaron a 35 representantes de instituciones de la Comisión Nacional de Lucha contra el Trabajo Forzoso (CNLCTF) y actores locales vinculados a la erradicación del trabajo forzoso en regiones consideradas de alto riesgo. Dentro de las segundas, se emplearon informes anuales del MTPE, fichas informativas sobre actividades realizadas en el marco del II PNLCTF y documentos normativos diversos.

A continuación, se presenta una de las tablas de percepción que mide la implementación de uno de los objetivos.

En verde se destacan aquellas actividades en las que se han concretado más los esfuerzos de forma permanente y cuyos resultados están más vinculados al logro del OE2; en amarillo, aquellas actividades que se han llevado a cabo de forma más puntual o intermitente o cuyos resultados están menos vinculados al logro del OE2; y en rojo, aquellas que no se han desarrollado (OIT, 2018).

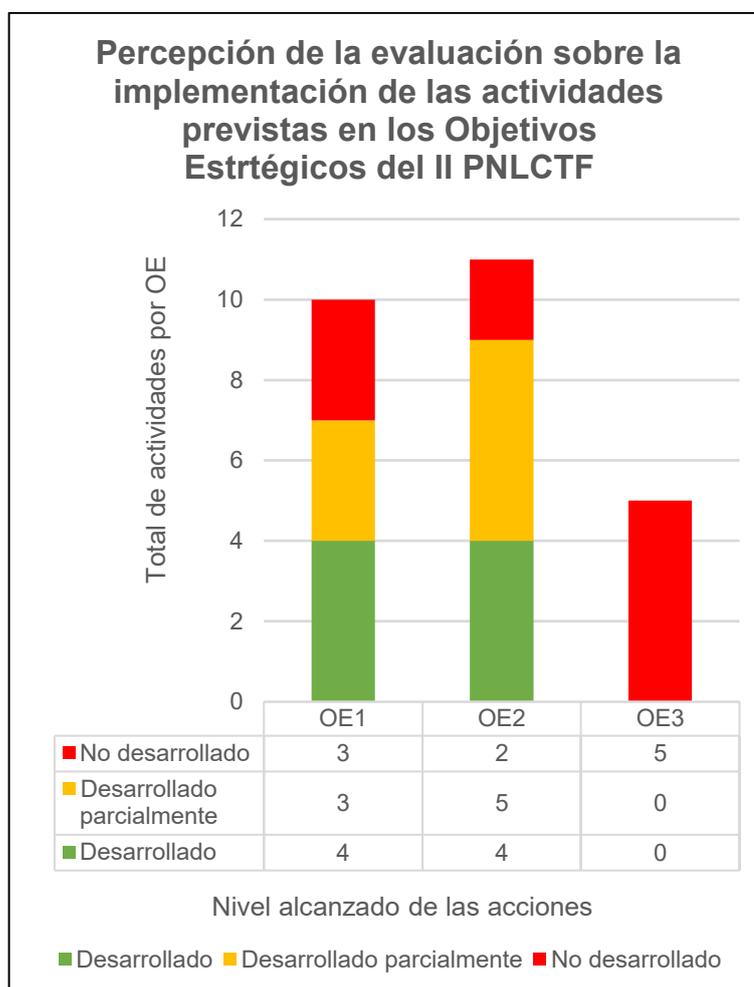
Actividades previstas en el OE2 del PNLCTF	Percepción de la evaluación sobre la implementación de las actividades
Acción 2.1b: Desarrollar actividades de implementación del modelo o sistema integral de atención coordinada y adecuada	
Acción 2.2b: Elaborar y aprobar propuestas legislativas para la adecuación de la normativa existente con la normativa internacional en materia de libertad de trabajo y trabajo forzoso, y propuestas normativas de carácter nacional y sectorial que permitan implementar el "modelo de prevención, detección y eliminación del trabajo forzoso, atención integral de la víctima"	
Acción 2.3b: Desarrollar las actividades de implementación del sistema de registro, seguimiento y monitoreo del trabajo forzoso.	
Acción 2.4b: Brindar a las víctimas de trabajo forzoso los servicios de salud, de prestaciones sociales, de reconversión laboral, de formación, capacitación laboral, de empleo temporal, de desarrollo productivo y acceso al financiamiento de emprendimientos y de defensa legal gratuita.	

Luego de transcurridos los cinco años que duró este plan, es posible determinar cuántas acciones se han podido lograr con éxito de cada uno de los tres objetivos del plan. No obstante, como evidencia la tabla y el resto de información empírica presentada en el documento, aún quedan muchas acciones pendientes o que no se llegaron a implementar de manera permanente, sino de manera interrumpida o intermitente. Estos indicadores se aplican a cada una de las 26 acciones generales que contiene el II PNLCTF, así como a sus acciones específicas, con lo cual es posible efectuar un verdadero balance del cumplimiento y alcance de los tres objetivos estratégicos planteados en el II PNLCTF.

Para tener una idea más precisa de lo que se realizó en el avance de la implementación de las acciones para lograr los objetivos estratégicos, se ha recogido información de las 26 acciones y se ha procesado esa información en el siguiente gráfico¹² resumen. Este cuadro sintetiza el nivel de desarrollo por cada una de las 26 acciones, pero divididas

¹² Gráfico de elaboración propia fusionando los resultados de las tablas de percepción de la evaluación sobre la implementación de las actividades previstas en los tres OE del documento que contiene la evaluación del II PNLCTF. La leyenda de cada una de las tablas indica que en verde se destacaban aquellas actividades en las que se han concentrado más esfuerzos de manera permanente y cuyos resultados están más vinculados al logro del OE; el amarillo corresponde a actividades que se han llevado a cabo de forma más puntual o intermitente o cuyos resultados están menos vinculados al logro; y en rojo aquellas actividades que no se han desarrollado. En el cuadro por temas hemos interpretado cada uno de los colores del semáforo como actividad desarrollada, desarrollada de manera parcial, y no desarrollada respectivamente.

entre tres OE del II PNLCTF, lo que permite visualizar, de mejor manera, el progreso de las acciones.



Finalmente, se cerrará este apartado con algunas de las recomendaciones propuestas por esta evaluación de cara a la implementación del III Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso en el Perú. Dentro de las recomendaciones, se señala como recomendación, mejorar el diseño y proceso de elaboración del plan, el contenido en general, actualizar las actividades vinculadas a la detección, atención y recuperación de las víctimas de trabajo forzoso, entre otros.

2.1.2. III Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso en el Perú (2019-2022)

Recientemente, se aprobó el III PNLCTF, mediante Decreto Supremo N° 015-2019-TR, de fecha 16 de setiembre de 2019, por lo que este protocolo entró en vigor de manera posterior al incendio en la galería Las Malvinas. Sin perjuicio que su aplicación es

posterior al caso materia de análisis, es pertinente resaltar los avances y progresos de este tercer plan con relación a su anterior versión.

A diferencia de su antecesor, uno de los aportes más valiosos que contiene este III PNLCTF, es la inclusión de casuística recogida de distintas ciudades de Perú, lugares con los índices más altos de trabajo forzoso y trata de personas. De acuerdo con la información recogida por diversos estudios del país, las regiones con mayor índice de trata de personas son Arequipa, Cusco, Loreto, Madre de Dios, Puno, San Martín y Ucayali.

Entonces, el trabajo forzoso es la segunda modalidad de explotación más usada en el Perú, conforme al siguiente cuadro:

Cuadro de presuntas víctimas de trata de personas registradas en el Ministerio Público, según tipo de explotación 2009-2014 del III PNLCTF

Tipo de explotación	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Total	%
Perú	308	497	767	754	805	989	4 120	100,0
Explotación sexual	187	273	348	280	275	278	1 641	39,8
Explotación laboral	48	78	121	109	152	61	569	13,8
Explotación doméstica	21	18	23	7	19	3	91	2,2
Mendicidad	5	7	1	0	2	6	21	0,5
Venta de niños(as)	0	0	0	0	1	1	2	0,05
Otros/ No identificados 1/	47	121	274	358	356	640	1 796	43,6

En el Perú, la explotación laboral es el segundo tipo de explotación más común luego de la explotación sexual, lo que evidencia la gravedad del problema del trabajo forzoso en nuestro país. En este estudio realizado del año 2009 al 2014, se puede ver un crecimiento del índice de explotación laboral (2009 - 2013). En el año 2014, se observa un decrecimiento de casi 60%, que es un avance notable. Se puede asumir que esta reducción está relacionada a la implementación del II PNLCTF. Esto permite señalar que, en términos generales, la situación del trabajo forzoso en el Perú no ha presentado una mejora sustantiva.

Una diferencia a resaltar, entre el II PNLCTF y el III PNLCTF, es que ha habido un cambio de denominación de los factores que contribuyen con el trabajo forzoso, utilizando un lenguaje inclusivo y que contribuyen a una aproximación de la persona como titular de derechos, pero haciendo énfasis en alguna situación particular que lo

podrían colocar en un estado más vulnerable en comparación a otras personas. A modo de ejemplo, se cambia la denominación del factor “pobreza” por el factor “condición socio-económica”.

Estos factores dan a entender que las personas que sufren de trabajo forzoso no son víctimas que hay que mirar con ojos asistencialistas o paternalistas, sino una persona con derechos que, en una situación de desigualdad, hay que darle las herramientas y mecanismos para colocarlo en una situación de igualdad con el resto de los ciudadanos. Lo antes dicho, evidentemente, va acuerdo a un EBDH que se tiene que usar para poder abordar el problema del trabajo forzoso. Asimismo, estos nuevos factores no colocan a las víctimas del trabajo forzoso como responsables o culpables de los abusos que sufren, sino que buscan entender las características y circunstancias que los hacen más susceptibles y vulnerables al trabajo forzoso. Estos son los factores que contribuyen al trabajo forzoso de acuerdo con el III PNLCTF:

Factores que contribuyen al trabajo forzoso	
III Plan Nacional de lucha contra el Trabajo Forzoso	
Factores	Descripción
<i>Individual:</i> Características de las personas de las víctimas	Género, pues las mujeres son más susceptibles de explotación sexual y los hombres explotación en actividades económicas.
<i>Familiar:</i> Características de la familia de las víctimas	La situación de pobreza familiar aumenta la probabilidad de sufrir trabajo forzoso. Violencia al interior del grupo familiar
<i>Social y económico:</i> Características de la sociedad donde viven las víctimas	Acceso y calidad de las víctimas a educación y al empleo. Mayor índice de trabajo forzoso en ocupaciones no calificadas en el sector informal
<i>Institucional:</i> Características de una institucionalidad “débil”	Escasa capacidad del Estado para prevenir, detectar, atender y sancionar el delito de trabajo forzoso y reintegrar a las víctimas.

Este plan tampoco es ajeno a la necesidad de tener enfoques integrales que permitan abordar de la mejor manera un tema tan complejo como el trabajo forzoso. También, presenta el EBDH como uno de sus ejes rectores, pero en nuevos términos con relación a otros instrumentos normativos que hemos analizado a lo largo de esta tesis. El EBDH planteado por este instrumento es el siguiente:

Enfoque Basado en Derechos Humanos	
III Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso en el Perú	
<p>Enfoque de derechos humanos. Es un marco conceptual, que comprende un conjunto de normas jurídicas nacionales e internacionales, principios éticos ejercidos individual e institucionalmente, así como políticas públicas aplicadas por el Estado que involucran a actores públicos y privados, empoderando a los/las titulares de los derechos en la capacidad de ejercerlos y exigirlos. Se concreta en actitudes que llevan a la práctica el ideal de la igual dignidad de todas las personas, promoviendo cambios en las condiciones de vida de las poblaciones más vulnerables.</p> <p>El enfoque de derechos ofrece el marco analítico para entender los factores asociados al trabajo forzoso, coloca el foco de la política pública en la restitución de los derechos de las víctimas, remarcando su capacidad de resiliencia y de sujetos activos para superar la situación en la que se encuentran y el rol del Estado en brindar una respuesta efectiva al problema del trabajo forzoso.</p>	

Es importante resaltar que la definición del EBDH en este plan es distinta a la del II PNLCTF, pues en este se hace un mayor énfasis en el impacto que tiene este enfoque en el diseño de políticas públicas. No obstante ser distinta, continúa reiterando la idea de que las personas deben estar en el centro de las políticas públicas como sujetos empoderados con derechos y la capacidad de exigir al Estado el respeto de estos.

Respecto a los objetivos se ve un cambio, pues el II PNLCTF contenía tres objetivos estratégicos, los cuales han sido reemplazados por dos objetivos específicos en el tercer plan.

Objetivos Específicos (OE)	
III Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso en el Perú	
OE1	Desarrollar una adecuada capacidad de respuesta institucional del Estado para la prevención y erradicación del trabajo forzoso
OE2	Reducir la tolerancia de la población frente al trabajo forzoso

Se considera que, al no haberse cumplido varios indicadores de los tres objetivos anteriores, la nueva versión en un esfuerzo por simplificar las acciones de lucha contra el trabajo forzoso. Ha optado por dos objetivos que pueden ser medibles de manera más realistas y se ajustan a lo que objetivamente se puede lograr en el Perú, en el plazo establecido por el plan.

Por cada objetivo específico, ya no existen acciones para cada uno de ellos como su predecesor, sino más bien lo que se implementa son varias estrategias por cada objetivo y, a su vez, cada estrategia tiene líneas de acciones particulares. Asimismo, estas líneas de acción tienen “unidades de medida” a modo de indicadores, las cuales tienen metas específicas cuantificables a las que tiene que llegar cada línea de acción en un periodo de tiempo determinar. A continuación, se presenta un cuadro resumen con una de las estrategias acompañadas de sus líneas de acción y medidores para entender las diferencias en relación con el II PNCLTF:

OE	OE1				
<i>Estrategia</i>	E1.3: Desarrollar con eficacia y eficiencia acciones de detección del trabajo forzoso				
<i>Línea de acción</i>	1.3.1. Detectar casos (investigación) de trabajo forzoso, a través de operativos				
<i>Instituciones involucradas</i>	Ministerio Público, Fiscalía de la Nación, Ministerio del Interior, Policía Nacional del Perú, SUNAFIL, MTPE, Gobiernos Regionales				
<i>Indicador</i>	Número de casos (investigaciones) de trabajo forzoso o trata con fines de explotación laboral o sexual detectados a través de operativos				
<i>Unidad de medida</i>	Caso (investigación)				
<i>Metas Físicas</i>	2019	2020	2021	2022	Total
<i># de casos</i>	50	140	170	200	560
<i>Plazo</i>	2019-2022				

Un avance, en relación al II PNLCTF es que el indicador ahora se encuentra acompañado por unidades de medidas para cuantificar los indicadores. A su vez, se encuentra acompañado de metas físicas preestablecidas de manera anual para medir el progreso. Por ejemplo, en el cuadro presentado, es necesario que las dependencias involucradas lleguen al número de casos investigados por año para considerar que la

línea de acción ha sido completada. Con esta metodología, será más fácil medir el progreso de cada una de las estrategias y determinar estadísticamente los avances en la implementación del plan en su integridad.

Asimismo, existe otro cambio en relación al anterior plan de 2013, pues este establece, claramente, los beneficiarios de ambos objetivos específicos. Este punto es de especial trascendencia para la investigación, pues tanto Jovi como Jorge Luis cumplen con las características de ambas poblaciones vulnerables: personas en situación de pobreza con empleos informales.

Beneficiarios de los objetivos específicos del III PNLCTF	
Población en situación de pobreza	Población con empleos informales
<p>-La población en situación de pobreza será beneficiaria porque, usualmente, las personas pobres sacrifican sus condiciones de vida por obtener algún beneficio económico que les permita vivir a su familia y a ellas mismas.</p> <p>-Las personas en situación de pobreza están dispuestas a soportar diversas condiciones en contra a la dignidad.</p> <p>-La pobreza está relacionada a la carencia de conocimiento y por tanto son más susceptibles de caer en engaños de engaños, padrinazgos, etc.</p>	<p>-La informalidad laboral incluye a los trabajadores/as asalariados (dependientes) que no se encuentran registrados en planilla –a pesar de laborar en relación de dependencia con un empleador- y que, no acceden a los beneficios laborales establecidos por ley.</p> <p>-Los trabajadores informales usualmente no se encuentran en condiciones de renunciar a su trabajo porque tienen la necesidad de ganar dinero para satisfacer sus necesidades básicas.</p> <p>-Límite de la informalidad y trabajo forzoso.</p>

Existe la expectativa de ver, a finales de 2023, luego de culminado el periodo de aplicación de este plan, se publique el resumen ejecutivo del III PNLCTF, que debería realizar la OIT para medir el progreso y avance de este plan; los objetivos logrados y las mejoras alcanzadas; y, de ser necesario, efectuar recomendaciones para el cuarto plan.

2.1.2.1. Proyecto para la reinserción laboral de víctimas de trabajo forzoso y trata de personas (2020)

Dentro de las medidas tomadas en el marco de este tercer plan, a inicios del año 2020, se aprobó un proyecto por parte del MTPE, exclusivo para la reinserción laboral de víctimas de trabajo forzoso y trata de personas, el cual busca abordar, particularmente, a mujeres que hayan sufrido tanto de trata de personas, en su modalidad de explotación

laboral como de explotación sexual. Los proyectos son concretos y se dirigen a una población vulnerables en particular, a diferencia de los planes nacionales que son amplios y de aplicación genérica.

“La iniciativa presentada por el MTPE es única en el país, ya que incorpora el componente de contención emocional y acompañamiento psicológico de las víctimas, así como el desarrollo de sus habilidades interpersonales y laborales” (El Peruano, 2020). Este componente es vital, ya que para evitar la revictimización de personas afectadas de trabajo forzoso es indispensable velar por el componente humano y salud mental de la persona. Este es un aspecto que, muchas veces, ha sido dejado de lado por las normas o políticas, por lo que este enfoque es muy necesario para lograr una reinserción laboral de las víctimas sin que caigan en trabajos informales o nuevamente reincidan en condiciones de trabajo forzoso. Este tipo de protocolos son importantes, pues temas tan complejos como la trata de personas o el trabajo forzoso no basta que sean abordados con normas y obligaciones estatales, sino que es necesario abordarlo con un enfoque a la víctima y desde un punto de vista más social y humano. Esto permite atender el problema buscando que la atención y rehabilitación de la víctima también sean un objetivo prioritario del Estado.

Es importante destacar que, si bien el proyecto está liderado por el MTPE en alianza con el Ministerio Público, este cuenta con la asistencia técnica de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (El Peruano, 2020). Como se señaló en el marco teórico, para ejecutar políticas inclusivas de acuerdo con el EBDH es muy importante contar con el apoyo de asistencia técnica, en este caso de la OIT, para que puedan enfocar de mejor manera las políticas y sean más efectivas. La experiencia no solo empírica sino técnica que tiene una entidad, como la OIT luchando contra el trabajo forzoso a nivel mundial, es muy enriquecedora para proyectos como este.

Asimismo, el proyecto se encuentra enfocado en contribuir al proceso de reinserción social y económica de las víctimas en el Cusco y Puno, al ser las regiones con mayor proporción de casos de trata de personas (El Peruano, 2020). Es muy importante este tipo de proyectos, pues los mismos se encuentran focalizados en las regiones que tienen mayor incidencia de trata de personas y trabajo forzoso, lo cual complementa los planes nacionales, ya que están destinados a poblaciones vulnerables y susceptibles de trata de personas y trabajo forzoso.

El proyecto, que tendrá una duración de 15 meses, consta de tres

componentes de acuerdo al perfil y a las necesidades de las víctimas: a) desarrollo de habilidades blandas de las víctimas; b) capacitación para la inserción laboral formal de las víctimas; y c) capacitación para el emprendimiento formal de las víctimas (El Peruano, 2020).

A la fecha de cierre de esta investigación, aún no se había publicado el proyecto, pero, seguramente, su implementación, de manera gradual, ayudará mucho a la erradicación del trabajo forzoso.

2.2. Buscando prevenir la trata de personas

En este segundo acápite, se tratarán algunos de los mecanismos ejecutados por el Estado para luchar contra la trata de personas. La prevención y erradicación de la trata de personas están estrechamente ligada al punto anterior 2.1, que versa sobre la lucha contra el trabajo forzoso. Lo anterior en tanto la explotación laboral y el trabajo forzoso pueden ser formas de trata de personas, y, en nuestro país, es de las formas más comunes de trata de personas.

Para prevenir y erradicar la trata de personas, se ha optado por resaltar tres protocolos: el primero emitido por el Ministerio del Interior y los dos siguientes por la Fiscalía de la Nación. Estos tres documentos tienen lineamientos específico y particulares para prevenir la trata de personas, haciendo especial énfasis en aspectos como evitar la revictimización, ayudar a la reinserción laboral de la víctima y velar por el bienestar mental, psicológico y físico de las víctimas. Por ello, se considera que dichos documentos tienen un enfoque integral y comprensivo de un tema tan complejo como la trata de personas.

2.2.1. Protocolo Intersectorial para la Prevención y Persecución del Delito y la Protección, Atención y Reintegración de Víctimas de Trata de Personas (2016)

El 12 de mayo de 2016, se aprobó el Protocolo Intersectorial para la Prevención y Persecución del delito y la protección, atención y reintegración de víctimas de trata de personas, mediante Decreto Supremo N°005-2016-IN, del Ministerio del Interior.

Este documento técnico es de suma importancia, pues contiene flujogramas específicos de respuesta que debe tener toda entidad del Estado involucrada en ayudar a la

erradicación de la trata de personas. Los esquemas de los procesos a seguir son bastante particulares y contienen el paso a paso de los actores involucrados para trabajar hacia los ejes de prevención, atención y protección, reintegración y persecución de la trata de personas.

Como se ha resaltado a lo largo de esta tesis, la búsqueda para alcanzar el trabajo decente y erradicar todas las formas de trabajo forzoso no es exclusiva de una sola entidad del Estado, sino de una serie de actores, de los cuales nosotros hemos resaltado los que tienen implicancias y campo de acción en el ámbito laboral. No obstante, como resalta este protocolo, los actores competentes en la lucha contra la trata de personas son varios y provienen de distintos ámbitos y niveles de gobierno.

A nivel de Ministerios, se encuentran involucrados los siguientes: Ministerio Público, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ministerio de Salud, Ministerio del Interior, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ministerio de Educación, Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Ministerio de Comercio Exterior. En otros niveles de gobierno, se encuentran entidades como el Poder Judicial, el Instituto Nacional de Estadística e Informática, Gobiernos regionales y locales, entre otros.

Asimismo, este documento recoge expresamente diversos enfoques para abordar situaciones de trata de personas, como el enfoque de género, el de derechos humanos, el de interculturalidad, el intergeneracional y el territorial. En este punto, se resalta el EBDH reconocido en este instrumento normativo, pues el mismo permite centrar las políticas en las víctimas, colocándolas en el centro de estas y reconociendo a estas personas como sujetos de derechos capaces de exigir al Estado los mecanismos de protección de derechos.

Enfoque Basado en Derechos Humanos
Protocolo Intersectorial para la Prevención y Persecución del Delito y la Protección, Atención y Reintegración de Víctimas de Trata de Personas
Implica que todas las medidas se adopten en el marco de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como, de las convenciones y los acuerdos internacionales y nacionales en este campo, especialmente si las víctimas son niños, niñas y adolescentes. Implica además reconocer a la persona y sus necesidades en el centro de las acciones del Estado, de manera que se le garantice el derecho a la vida, a la seguridad, a la protección, a la confidencialidad, a la asistencia de calidad, entre otros.

(Protocolo Intersectorial para la Prevención y Persecución del Delito y la protección, atención y reintegración de víctimas de trata de personas, 2016, punto 2: Marco Orientador)

Los tres ejes de actuación planteados en este documento son la prevención, protección, atención y reintegración, y persecución del delito. Sin entrar a detalle en cada uno de los ejes, por no ser materia de esta investigación, cabe mencionar que cada uno de estos ejes cuenta con un detalle de las entidades que están involucradas en cada uno de estos ejes con flujogramas de acción describiendo cada acción a tomar por dichas entidades. En cada uno de estos ejes, este protocolo define los actores encargados de velar por cada uno, los flujogramas con procesos específicos ante supuestos de trata y los pasos a seguir, procedimientos especiales, entre otros.

2.2.2. Protocolo para la Acreditación de la Situación de Vulnerabilidad de las Víctimas de Trata de Personas (2018)

A nivel sectorial, se resaltan dos protocolos emitidos por la Fiscalía de la Nación en relación con la trata de personas en julio del 2018 y setiembre del 2019, los cuales entraron en vigor de manera posterior a los hechos ocurridos en Las Malvinas. No obstante, su vigencia posterior, se enfatizan por su pertinencia y aplicación al caso de Jovi y Jorge Luis, como ejemplo de trabajo forzoso y trata de personas. Asimismo, ambos son, en parte, una respuesta normativa importante a la tragedia de Las Malvinas. El primer protocolo es el Protocolo para acreditar la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas y el segundo es el Protocolo del Ministerio Público para la atención de víctimas del delito de trata de personas en el caso de migrantes, el cual fue aprobado el día 18 de julio de 2018, mediante Resolución de Fiscalía de la Nación N° 2636-2018-MP-FN.

Se trata del primer protocolo para acreditar la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas, el cual busca fijar las reglas y pautas del fiscal para acreditar esa condición de las víctimas, y que además dicho documento busca garantizar la homogeneidad en las actuaciones de los operadores de justicia vinculados con el conocimiento de los casos de trata de personas (El Peruano, 2019a).

Este documento cuenta con la participación de diversos profesionales en su elaboración, como fiscales, personal médico de medicina forense y médicos legistas, antropólogos y

psicólogos. Esto es muy importante para tener una aproximación completa e integral de las víctimas de trata de personas, así como dotar de la correcta asistencia técnica a los mismos a través de la aplicación de documentos como este.

De este primer protocolo, dos definiciones resultan muy pertinentes y aplicables al caso de Jovi y Jorge Luis que, si bien fueron aprobadas en estos protocolos de manera posterior al incendio, son de mucha utilidad para prevenir situaciones violación de derechos humanos similares a las de Jovi y Jorge Luis. La definición de explotación laboral y el abuso de una situación de vulnerabilidad.

Explotación laboral, trabajos o servicios forzados

El trabajo forzado es todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual, dicho individuo, no se ofrece voluntariamente. Una forma de explotación laboral que debe tomarse en cuenta es la que se refiere a la explotación para realizar actividades delictivas, la cual se produce cuando el explotador domina o controla a quien realiza las actividades ilícitas ya sea a través de violencia, amenaza, fraude, engaño o abuso de situación de vulnerabilidad (Protocolo para acreditar la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas p.27).
--

Sobre esta primera definición, se considera que Jovi y Jorge Luis se encontraban trabajando en actividades delictivas pues se dedicaban a falsificar fluorescentes rapando la etiqueta de la marca original para colocarles un autoadhesivo de otra marca. Por tanto, ellos eran víctimas de una forma de explotación laboral particular, la de actividades delictivas, lo que además se relaciona con la clandestinidad con la que sus empleadores operaban. En dicha relación laboral, se evidenciaba la dominación por parte de los empleadores, así como el abuso de una situación vulnerabilidad y desempleo de los jóvenes que estaban en estado de necesidad buscando un trabajo. Esta reflexión lleva a la segunda definición que deseamos resaltar de este primer protocolo, la de abuso de situación de vulnerabilidad.

Abuso de una situación de vulnerabilidad

El abuso de una situación de vulnerabilidad ocurre cuando la vulnerabilidad personal, geográfica o circunstancial de una persona se usa intencionadamente o se aprovecha de otro modo para captar, transportar, trasladar, acoger o recibir a esa persona con el fin de explotarla, de modo que la persona crea que someterse a la voluntad del abusador es la única alternativa real o

aceptable de la que dispone (Protocolo para acreditar la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas p. 28).

La clasificación que realiza este protocolo sobre los distintos factores de vulnerabilidad, de acuerdo con la medicina legal y forense, es la siguiente: vulnerabilidad física, vulnerabilidad psicológica, vulnerabilidad mental y vulnerabilidad antropológica-social. Dentro de estos cuatro factores, Jovi y Jorge Luis, así como muchas jóvenes víctimas de trabajo forzoso en el sector informal, forman parte de una población altamente vulnerable desde el punto de vista antropológico-social. Dentro de esta categoría de vulnerabilidad, se consideran diversas características de las víctimas que las categorizan como tal. De esas características, se resaltar dos: la falta de educación y la condición de pobreza.

Factor de vulnerabilidad antropológico-social: educación

“El insuficiente nivel en la calidad educativa que reciben determinadas poblaciones urbano-marginales del interior, comunidades culturalmente diferenciadas, expresado en una infraestructura inadecuada, profesores insuficientemente capacitados que no cumplen con su carga laboral regular; tiene como correlatos estudiantes con una educación deficitaria en términos del adecuado manejo de las materias escolares regulares y del conocimiento de sus derechos más elementales. Salvo excepciones existentes en toda sociedad, estos educandos al relacionarse con la sociedad nacional lo hacen en una condición de desventaja, que es aprovechada por los perpetradores del delito de la trata de personas; particularmente en la modalidad de explotación laboral” (Protocolo para acreditar la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas p. 54).

Este factor es clave para determinar la susceptibilidad que tienen personas vulnerables de solo acceder a un puesto de trabajo dentro del sector informal, en donde se encuentra un gran abuso por parte de los empleadores y prácticas de trabajo forzoso. Hablar de erradicación o disminución de trabajo forzoso, debe incluir necesariamente una reforma del sistema educativo que incluya este servicio básico esencial de acceso gratuito y universal a todos los peruanos, poniendo especial énfasis en las poblaciones vulnerables. Mayor educación a nivel básico y superior sirven para que personas vulnerables accedan a un empleo en condiciones dignas y, a la vez, mejorar la competitividad de los empleadores en el Perú.

Factor de vulnerabilidad antropológico-social: pobreza

“Sobre la pobreza, la noción más desarrollada sobre esta condición de vulnerabilidad es la conocida como pobreza multidimensional. Superando la definición de pobreza que únicamente tiene en cuenta los ingresos monetarios; esta propuesta considera que una persona es multidimensionalmente pobre cuando su hogar tiene carencias en una tercera parte o más de los indicadores como la salud, educación, vivienda, trabajo y protección social y se dice que su pobreza es multidimensionalmente severa si sufre carencias en al menos la mitad de estos indicadores” (Protocolo para acreditar la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas p. 54).

Sobre el factor pobreza, no se debe perder de vista el origen antropológico y social del mismo. Como define el plan, este factor está vinculado a otros indicadores como acceso a la salud, educación, vivienda, trabajo y protección social para poder identificarlo, razón por la cual resulta ser un factor muy complejo por tener tantas variantes. A su vez, eso complica que se puedan prevenir sus causas o sus orígenes, pues se tendría que trabajar en cada uno de los indicadores para disminuir los niveles de pobreza.

2.2.3. Protocolo para la Atención de las Víctimas del Delito de Trata de Personas, Personas en situación de Tráfico ilícito de Migrantes y Víctimas de delitos en el contexto de la Migración (2019)

El segundo protocolo fue aprobado el 2 de septiembre de 2019, mediante Resolución de Fiscalía de la Nación N° 2291-2019-MP-FN, el cual se considera que es otra de las respuestas normativas a esta tragedia y una versión más actualizada de su predecesor. Este se concentra en la atención de víctimas del delito de trata de personas, personas en situación de tráfico ilícito de migrantes y víctimas de delitos en el contexto de la migración. Si bien este documento es más específico en cuanto al público objetivo que busca analizar (la trata de personas), se establecen algunos lineamientos generales de aplicación a víctimas de trata en general. Así, contiene pautas de actuación comunes que garanticen la protección a las víctimas, conforme a los roles asignados por ley y los estándares internacionales para evitar la revictimización (El Peruano, 2019a).

Por ejemplo, este protocolo resalta las necesidades de las víctimas de trata de personas, reconociendo que se requiere la asistencia a las víctimas basada en un enfoque integral; los servicios de atención de víctimas; las medidas de protección en el campo penal y administrativo; y, el análisis de factores de vulnerabilidad.

Resulta interesante que ambos protocolos, aunque llegaron más de dos años después de la tragedia, hayan sido elaborados prestando especial atención a la revictimización que existe en la trata de personas, y tratando de elaborar un marco legal más específico para erradicar dicho problema, adaptándolo al contexto peruano. Aunque existe un marco normativo de tratados internacionales, en países como el Perú, resulta necesario implementar regulaciones específicas en el ámbito doméstico, que buscan efectivizar el cumplimiento de las leyes contra la trata de personas.

Además, ambos instrumentos normativos, aparte de ser coordinados por una comisión de trabajo liderada por la Fiscal de la Nación de aquel momento, contaron con el apoyo y colaboración de la OIT, a través de sus consultores expertos, quienes participaron de la elaboración de ambos documentos.

Finalmente, queremos destacar que ambos protocolos han incluido, como parte de su planteamiento, el EBDH para conseguir una mejor atención de las víctimas, así como una comprensión de su situación particular y su susceptibilidad de ser víctimas de trata. Este reconocimiento de titularidad de derechos implica admitir la autonomía de las personas y exigir un respeto de todos y cada uno de sus derechos y libertades.



El enfoque de derechos humanos aporta un análisis sistemático, interconectado y universal del fenómeno de la trata, no solo a escala nacional, sino desde una perspectiva internacional, pues su fin es promover y proteger los derechos humanos y asegurar, además, el cumplimiento de las obligaciones internacionales (Protocolo para víctimas de trata de personas p. 60).

Para complementar ambos protocolos, el MINJUSDH también lanzó una serie de campañas y marchas de sensibilización (El Peruano, 2019b) con el fin de crear conciencia sobre la trata de personas en nuestra sociedad.

No se debe perder de vista que este tipo de medidas dirigidas para la población en general son importantes, ya que la trata de personas se encuentra normalizada en Perú y arraigada en nuestro mercado laboral informal. Por ello, es importante no perder de vista que, para cambiar esta situación, el país en su conjunto debe cambiar. También, es necesario que sus ciudadanos comprendan que ciertas conductas, como encerrar

con un candado a trabajadores, son crímenes y que este tipo de conductas atentan contra la vida de las personas.

3. ¿CÓMO SE MEJORA EL SISTEMA INSPECTIVO EN EL PERÚ? SITUACIÓN DEL SISTEMA INSPECTIVO PARA EL CASO LAS MALVINAS

Como se indicó en el segundo problema jurídico, era importante analizar la respuesta directa del Estado, desde el derecho en tres campos de acción: el penal, laboral y administrativo. Sin embargo, para las propuestas de mejora, la investigación se centrará únicamente en el aspecto laboral y profundizará el análisis en la autoridad administrativa de trabajo y la necesidad de tener una fiscalización efectiva, disuasiva y preventiva para luchar contra el trabajo forzoso, además por ser esta entidad la que tiene a su cargo tanto el deber de respeto y garantía, como los deberes de inspección y prevención. He ahí donde radica la importancia de tener un sistema inspectivo robusto y efectivo.

A lo largo de la tesis, se ha recalcado la importancia de tener un sistema inspectivo fortalecido para empoderar la lucha contra el trabajo forzoso. Ahora bien, en el segundo capítulo, se analizará el marco normativo de la legislación inspectiva del trabajo en el Perú, en el año 2017. En este acápite del tercer capítulo, se analizará el Estado del sistema inspectivo, en materia de trabajo forzoso, pero desde un enfoque práctico y empírico.

En ese sentido, por un lado, se revisarán planes y proyectos de fiscalización del trabajo forzoso o que puedan ayudar a disminuir su incidencia en poblaciones vulnerables. Por otro lado, se complementará el análisis con las medidas de la legislación para mejorar la eficiencia del sistema inspectivo en general.

3.1. Plan del Cuadrante Inspectivo (2015)

En primer lugar, se destacará el Plan del Cuadrante Inspectivo (PCI), una iniciativa de inicios del año 2015, que intentaba disminuir la informalidad buscando la fiscalización de micro y pequeñas empresas, en donde se concreta la mayor cantidad de empleadores informales. Este programa buscaba ser un plan efectivo, eficiente y práctico para conseguir la formalización de empleadores informales, con herramientas y mecanismos innovadores y accesibles para empleadores informales y crear cercanía con la autoridad administrativa.

En primer lugar, este plan fue formalizado, mediante la Resolución de Superintendencia N° 028-2015-SUNAFIL, de fecha 10 de febrero de 2015. En este se ordena la conformación de un Equipo de Trabajo que se encargue del diseño y formulación del Plan Piloto del Cuadrante Inspectivo. El plan piloto del PCI se define por esta norma de su creación como un instrumento de gestión, bajo un enfoque territorial, para la planificación y el control del servicio inspectivo, en el cual se definen: línea base, indicadores de gestión, metas, responsables y medios de verificación, en procura de brindar un servicio inspectivo eficiente y eficaz.

Asimismo, es una propuesta de estrategia operativa de organización territorial, orientada a promover el cumplimiento de normas laborales y de seguridad y salud en el trabajo, contribuyendo a la reducción eficaz de la informalidad, el trabajo infantil, entre otras materias, poniendo énfasis en una gestión orientada a resultados” (RS N° 028-2015-SUNAFIL). En esta primera resolución, se definen cuáles serán los miembros que integrarán el Equipo de Trabajo para diseñar el plan, se les establece un plazo y se indica que dicho equipo deberá medir los resultados y alcances de dicho instrumento de gestión a nivel de todo el Perú.

Posteriormente, mediante la Resolución de Superintendencia N° 071-2015-SUNAFIL, de fecha 13 de abril de 2015, se amplió por única vez el plazo para la presentación del plan piloto del PCI. La primera resolución a la que se hizo referencia otorgó un plazo de 60 días calendarios para la presentación del plan PCI. La segunda resolución de fecha abril de 2015 otorgó una prórroga de 47 días calendario adicionales.

En tercer lugar, mediante la Resolución de Superintendencia N° 131-2015-SUNAFIL, publicada el 20 de agosto de 2015, se aprueba la conformación del equipo implementador del PCI y establecen sus funciones. Cabe señalar que, posteriormente, se amplió el plazo para conformar este equipo implementador en varias oportunidades. No obstante, nunca se llegó a implementar más que un piloto de este plan.

La idea de implementar este programa en una versión piloto era la de fiscalizar espacios geográficos determinados de un distrito o cuadrante para lograr una mayor eficiencia en la fiscalización y una mejor asignación de recursos. Todo ello con el objetivo de lograr una identificación de pequeños negocios informales como las micro y pequeñas empresas. Sin perjuicio de que el plan únicamente tuvo un periodo de prueba. Este plan es un buen precedente sobre mecanismos o programas que puede implementar el Estado para ayudar a la disminución de la fuerza laboral informal en el Perú.

El PCI tiene como origen lo siguiente:

(...) la aspiración de la SUNAFIL a contribuir con la erradicación de la informalidad laboral, así como posicionarse como una institución con altos niveles de legitimidad ciudadana en la promoción, protección y supervisión del cumplimiento de los derechos y obligaciones sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo; para ello, resulta estratégico plantear un nuevo modelo de actuación público-privado que focalice y catalice los esfuerzos de ambos sectores en el territorio (RS 131-2015-SUNAFIL).

El Plan del Cuadrante Inspectivo se define como “una estrategia operativa territorial orientada a garantizar el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad y salud en el trabajo, contribuyendo así a una reducción eficaz de la informalidad laboral” (RS 131-2015-SUNAFIL). Esta tercera resolución dispuso la creación de un Equipo Implementador para la implementación del PCI, el cual tendría a cargo llevar a cabo las funciones de recopilar y procesar información; establecer líneas de base, indicadores de gestión y metas; articular la actuación inspectiva en los cuadrantes, capacitar y brindar asistencia técnicas a los equipos inspectivos, realizar visitas de monitoreo, diseñar y mantener el sistema de operación de la aplicación GIS (sistema de información geográfica) por cuadrante, por mencionar algunas de las funciones más relevantes.

No obstante, como declaró Córdova, desde la SUNAFIL se desarrollaba (el Plan del Cuadrante Inspectivo), hasta inicios de año, un plan piloto para fiscalizar diversas galerías comerciales; sin embargo, en febrero (del año 2017) se desactivó (Gestión, 2017). Lo anterior se considera que fue una pérdida para un proyecto que, incluso en su fase piloto, arrojó mejoras en el sistema inspectivo y avances que podrían haberse implementado en otros distritos de Lima e inclusive en departamentos a lo largo de nuestro país. Córdova declaró que, hasta el 2016, ya habían fiscalizado a microempresas, especialmente, al sector informal, para lo cual iban con policías, con representantes de las municipalidades, pero (que se había) desarticulado (Gestión, 2017).

A pesar de que el plan no haya llegado a implementarse en su totalidad, si se llegó a realizar un modelo piloto el cual se puso a prueba en el distrito de La Victoria, en Lima. La Victoria es uno de los distritos con más negocios informales, razón por la cual se

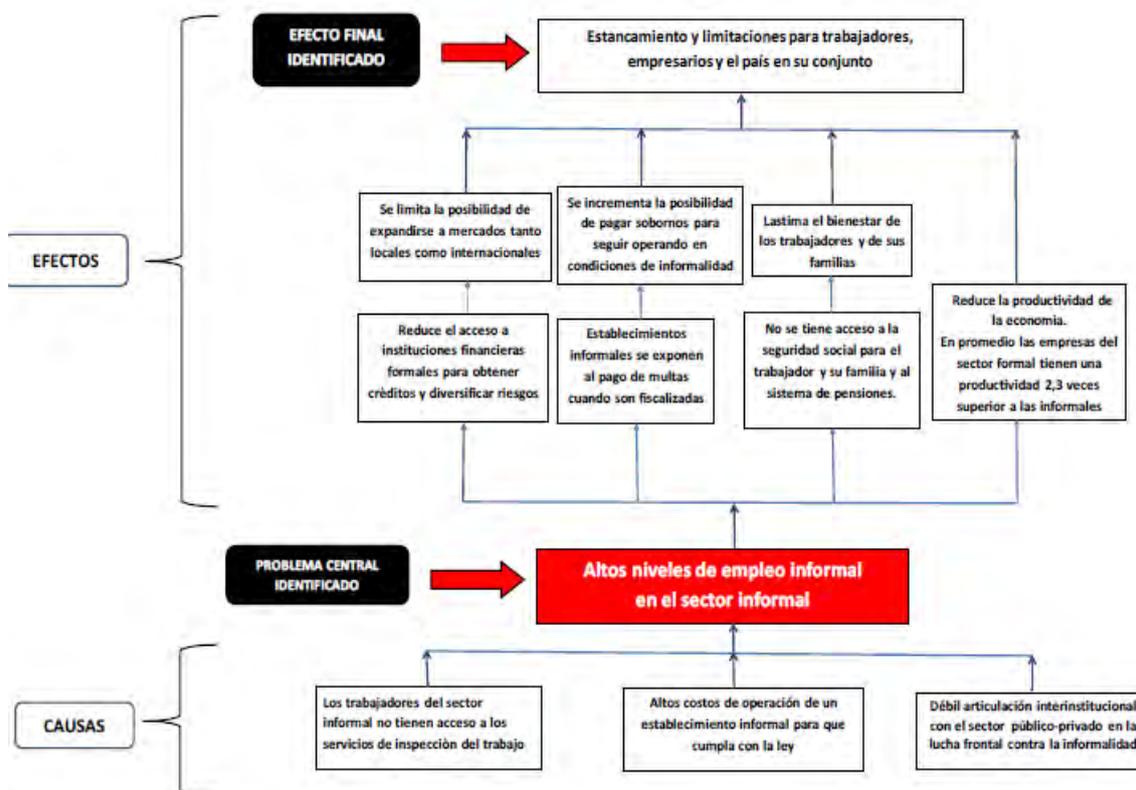
decidió implementar en un modo de ensayo. Por tanto, se considera importante hacer referencia a los alcances que tuvo este plan en su versión piloto, a efectos de tomarlo como referencia implementaciones de planes similares en el futuro.

En abril de 2016, el Dr. Eduardo Álvarez, como Coordinador del PCI de la SUNAFIL, participó de la Conferencia Internacional “La inspección del trabajo y las estrategias de formalización laboral en Latinoamérica”, en el marco del segundo aniversario de SUNAFIL (Álvarez, 2016), en dicha presentación se expusieron algunos resultados de la etapa piloto del PCI.

En esta presentación se realizó un diagnóstico de la gestión inspectiva a febrero de 2015 a propósito de la implementación de PCI, mediante la cual se identificó algunos de los principales obstáculos para el cumplimiento de las funciones de SUNAFIL para una fiscalización efectiva, haciendo especial énfasis en el sector informal. A continuación, se reproducirá la lista de dificultades identificadas en el seno de la función inspectiva:

- Alto grado de discrecionalidad en la aplicación de las normas
- Percepción negativa sobre eficacia del sistema de inspección del trabajo por parte de gremios sindicales y empresariales
- Escasa información y asesoría para el cumplimiento voluntario y así evitar multas
- Percepción de corrupción en las inspecciones de trabajo
- Se privilegia como resultado esperado la recaudación de multas
- Sobrecarga inspectiva por inadecuada planificación de operativo de fiscalización
- Base de datos desactualizada, no estructurada e incompleta para la función inspectiva
- Se carece de información e instrumentos para focalizar las actuaciones inspectivas
- Inexistente desconcentración de oficinas zonales en Lima e Intendencias Regionales
- No se realizan labores de inteligencia operativa para acopio de información y planificar operativos.

Por ejemplo, también se exhibió un árbol de problemas en relación con los altos niveles de empleo informal en el sector informal en el Perú, elaborado por el Equipo Implementador PCI, el cual se muestra a continuación:



Este árbol de problemas identifica correctamente las causas de los altos niveles de empleo informal en el sector informal, los cuales también han sido abordados a lo largo de esta investigación.

Como señaló en su oportunidad el Coordinador del PCI, el plan se creó como un instrumento de planificación y control con las siguientes líneas de acción: establece líneas de base, indicadores de gestión, metas, responsables y la aplicación de la matriz electrónica; focaliza, estudia y analiza el cuadrante; genera estadísticas en materia socio-laboral y de seguridad y salud en el trabajo por cuadrante; recopila, analiza y procesa la información en detalle; la actuación inspectiva se articula con los Gobiernos Regionales y Locales, SUNAT, EsSalud, entre otros actores; y se estiman los recursos a asignar en cada realidad del cuadrante (Álvarez, 2016).

En el plan en su etapa piloto se dividió al distrito de La Victoria, en 10 cuadrantes definidos. En cada uno de ellos, se identificó cuántos establecimientos y trabajadores por cada uno de ellos existían. Posteriormente, se buscaba implementar el plan por etapas o fases para ir fiscalizando de manera paulatina y organizada cada uno de los cuadrantes. Una de las novedades de este plan, y la razón por la cual la que se ha tomado en cuenta como una medida ejemplo, es el alto nivel de coordinación y asistencia técnica de varias entidades estatales trabajando en un mismo proyecto

(SUNAFIL, MTPE, la Municipalidad de La Victoria y la Policía Nacional del Perú). Como resaltó Álvarez (2016) el valor público y contribución social de la estrategia del PCI radica en que es la primera vez que el Estado peruano, a través de la SUNAFIL, ha diseñado y puesto en ejecución una política pública de carácter multisectorial e intergubernamental, con el apoyo del sector privado, de lucha frontal contra la informalidad en el sector informal.

3.1.1. Bus de la Formalidad como parte del PCI

Una de las medidas del PCI, que lamentablemente solo se pudo implementar a nivel piloto, fue el “Bus de la Formalidad” (Luna, 2015), la cual se presentó como un mecanismo móvil, dinámico y accesible para empleadores informales, sobre todo para micro y empresas para poder formalizarse.

Este bus tenía la facilidad de contar en un solo espacio con ventanillas de todos los agentes estatales necesarios para poder formalizar a un pequeño empleador, en un solo espacio físico, en un solo día y reduciendo los trámites a la expresión más rápida y simple. Además, el hecho que fuera una unidad móvil implicaba que podía llegar a más lugares que quizá no tenían acceso a la información o a todas las entidades estatales para formalizarse.

Una de las principales ventajas del “Bus de la formalidad” era que tenía dentro de un solo local a todos los agentes estatales para la formalización de una microempresa. A continuación, se presenta la lista de entidades necesarias para la formalización:

Bus de la Formalidad – PCI	
Agente	Trámite o apoyo
SUNAFIL	Asesoría en materia de normativa laboral y seguridad y salud en el trabajo
MTPE	Módulo informativo sobre formalización, capacitación y emprendimiento
SUNARP (Superintendencia de Registros Públicos)	Inscripción registral de empresas
SUNAT (Superintendencia Nacional de Administración Tributaria)	Tramitación del Registro Único de Contribuyentes (RUC)

SIS (Seguro Integral de Salud)	SIS emprendedor y SIS microempresas
Colegio de Notarios de Lima	Elaboración de escrituras públicas para la conformación de la persona jurídica
Banco de la Nación	Pago de tasas de formalización
Municipalidad	Información y tramitación de licencias y otros permisos para operar

Nota: Elaboración propia en función de Luna (2015), SUNAFIL “Bus de la Formalidad”.

Fecha de consulta: 13.11.20

Si bien la presente investigación trata, principalmente, sobre los estándares de trabajo decente y la erradicación de formas de esclavitud moderna como la trata de personas o el trabajo forzoso, el alto nivel de informalidad en nuestro país es un factor que influye directamente en las prácticas abusivas de muchos empleadores. Por ello, es indispensable hacer una reflexión sobre las herramientas desde las políticas públicas que pueden ayudar a atacar el problema de los empleadores informales. Esto tendría impacto en la reducción del trabajo forzoso y otras prácticas que, normalmente, se suscitan en espacios de trabajo informal.

Álvarez (2016) señaló lo siguiente:

No existen precedentes de actuación conjunta de la SUNAFIL, MTPE, Municipalidad de La Victoria y Policía Nacional del Perú en el control y erradicación de la informalidad laboral; [pero] el abordaje multisectorial e intergubernamental permitirá focalizar los esfuerzos públicos y privados conjuntos en el cuadrante.

El mismo autor indica que la estrategia PCI no solo permitirá orientar la solución de problemas específicos por cuadrante, dado el carácter diverso y heterogéneo de la informalidad, sino que además facilitará el tránsito hacia una cultura organizacional planificadora de la SUNAFIL, actualmente reactiva. El tema de tener una cultura reactiva en el Perú, antes que preventiva en entidades estatales, no es una respuesta exclusiva de la SUNAFIL, pues también está presente en la mayoría de los niveles de gobierno. Un ejemplo está en el sistema penal, con las reformas al Código Penal, luego de que

ocurre un caso trágico y a la vez, mediático. Por ello, lograr esfuerzos articulados a todo nivel son necesarios para resarcir situaciones de vulneración de derechos como Las Malvinas, sino para prevenir que se replique en el futuro.

3.2. Protocolos de Actuación en materia de Trabajo Forzoso de la SUNAFIL

En este acápite, se comentarán, brevemente, sobre los dos protocolos emitidos por la SUNAFIL para la actuación en materia de trabajo forzoso. Ambos protocolos se desarrollaron como medidas paralelas y complementarias al segundo y tercer PNLCTF respectivamente.

El primer protocolo fue aprobado por la Resolución de Superintendencia N°38-2016-SUNAFIL, el 29 de marzo 2016, el cual se encontraba vigente al momento del incendio de Las Malvinas. En la introducción de esta resolución, se señala que la misma se aprueba en el marco del II PNLCTF, cuyo objetivo es erradicar el trabajo forzoso en el país.

Sobre este protocolo vale la pena destacar las fases que dispone para efectivizar acciones y responsabilidades asignadas por la SUNAFIL para la erradicación del trabajo forzoso. A continuación, se presentan las cuatro fases, así como un breve resumen de las acciones que el protocolo dispone para cada una de ellas.

Primer Protocolo de Actuación en materia de Trabajo Forzoso	
Fases	Breve descripción
1. Difusión y orientación	Se busca desarrollar acciones de información, comunicación y sensibilización sobre la protección a los derechos fundamentales en el trabajo. Estas campañas se deberían realizar a la población en general como instituciones educativas, empresas, organizaciones sindicales, instituciones públicas y privadas.
2. Fortalecimiento de capacidades	Se busca capacitar permanentemente al personal del sistema de inspección del trabajo para que ejecuten sus labores con un enfoque de derechos sobre el trabajo forzoso y sus factores de riesgo. Se busca ampliar y fortalecer las capacidades del personal del Sistema de Inspección del Trabajo para el ejercicio de sus competencias y funciones en materia de fiscalización del trabajo forzoso, a efectos de mejorar la identificación, prevención, investigación y sanción adecuada de los casos vinculados a dicha problemática.

3. Detección, actuación inspectiva y sanción	Se busca la elaboración y aplicación de estrategias de investigación eficaces que optimicen el uso de las facultades inspectivas en la investigación, faciliten la elaboración de conclusiones consistentes y conduzcan a la sanción de las infracciones a la normativa sociolaboral en materia de trabajo forzoso. Se busca obtener información e inteligencia para programar operativas de fiscalización en los sectores económicos y zonas geográficas vulnerables al trabajo forzoso. También se contempla la posibilidad de llevar a cabo actuaciones inspectivas no programadas en caso se detecte situaciones de trabajo forzoso en el marco de una actuación inspectiva programada sobre otra materia. También se incluyen cuestionarios para llevar a cabo entrevistas a las presuntas víctimas de trabajo forzoso.
4. Derivación para la restitución de derechos	Se busca facilitar a la víctima una orientación sobre sus derechos laborales y promover su formación y habilitación técnica y laboral y propiciar el acceso a programas de oportunidades laborales con la finalidad de evitar la reincidencia.

Nota: Elaboración propia en base a datos extraídos de la sección 7, disposiciones específicas de la Resolución de Superintendencia N° 038-2016-SUNAFIL que aprueba el Protocolo de Actuación en materia de Trabajo Forzoso.

Dentro de estas cuatro fases es importante resaltar que, en la tercera fase, el protocolo presenta un cuadro que contiene las modalidades de trabajo forzoso en su manifestación de explotación laboral e indicios que se manifiestan en la relación laboral. Estos indicios son muy relevantes para la detección del trabajo forzoso, así como para brindar pautas a los inspectores que ejecutan la labor inspectiva con el fin de identificar formas camufladas de trabajo forzoso en la relación laboral.

De acuerdo con este protocolo, existen seis modalidades o formas de trabajo forzoso: violencia, amenaza o intimidación contra el trabajador, su familia o personas cercanas; servidumbre por deudas; restricciones a la libertad de movimiento y tránsito; engaño o falsas promesas sobre tipo y condiciones de trabajo; penas financieras o supresión de derechos; y, endeudamiento inducido. A continuación, se ha resumido ese cuadro, presentando las modalidades de trabajo forzoso y los indicios aplicables al caso de Jovi y Jorge Luis y los indicios que se considera más trascendentes para el caso materia de análisis:

Indicios de trabajo forzoso aplicables al caso Las Malvinas	
Modalidad/ Dimensión de trabajo forzoso	Indicios
Restricciones a la libertad de movimiento y tránsito	-Confinamiento físico en el lugar de trabajo y por detención privada -Aislamiento y vigilancia al personal -Se retienen los DNI u otros documentos -No se permite a los trabajadores salir de las instalaciones de la empresa -Cuando se entrevista a un trabajador se advierte que no está autorizado para hablar o dar información
Engaño o falsas promesas sobre tipo y condiciones de trabajo	-El empleador contactó directamente con el trabajador para ofrecerle trabajo -Presencia de intermediarios para conseguir empleo
Penas financieras o supresión de derechos	-No goce de descansos -No uso de servicios sanitarios -Retiro de condiciones seguras como supresión de equipos de protección personal

Nota. Elaboración propia en base a la información del cuadro “Cuadro de indicios de trabajo forzoso” en: Resolución de Superintendencia N°038-2016-SUNAFIL que aprueba el Protocolo de Actuación en materia de Trabajo Forzoso.

Estos indicios de trabajo forzoso en el ámbito laboral nos parecen extremadamente importantes de identificar, sobre todo como referencias concretas de cómo los elementos del trabajo forzoso como el abuso de poder o la situación de vulnerabilidad de la víctima se pueden manifestar concretamente en la relación laboral. Además, de cara a las fiscalizaciones, es muy importante que los inspectores tengan parámetros especiales, específicos de actuación y, sobre todo, pautas para fiscalizar el trabajo forzoso con los elementos psicológicos y sociales tanto de las víctimas como de los empleadores.

Posteriormente, se emitió una segunda versión actualizada de este protocolo (octubre de 2020), mediante Resolución de Superintendencia N° 174-2020. A grandes rasgos, retoma los mismos puntos de su primera versión con ligeras modificaciones. El presente documento se centra en la primera versión por ser el primer protocolo que emitió la SUNAFIL, en materia de inspecciones de trabajo forzoso, y por ser el que se encontraba vigente al momento del incendio ocurrido en Las Malvinas, en junio de 2017.

3.3. La necesidad de unificar el sistema inspectivo del trabajo: Ley N° 30814, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo (2018)

Luego de la trágica muerte de Jovi y Jorge Luis, se hizo evidente la necesidad de dotar de mayor poder de fiscalización al sistema de inspección del trabajo en el Perú. Existen dos proyectos de ley y una aprobada como principal consecuencia normativa inmediata al incendio de Las Malvinas. El primer proyecto de ley fue presentado por el Ejecutivo el 28 de julio de 2017, el Proyecto de Ley N° 1722-2017, Proyecto de Ley de la Ley de Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo, y muchas de sus propuestas normativas, fueron acogidas por la Ley N° 30814. Aproximadamente, un mes después del incendio en Las Malvinas es que este proyecto es presentado al Congreso de la República.

Este proyecto reconoce en su exposición de motivos que “los principales problemas de la SUNAFIL es la aún limitada cobertura de la inspección del trabajo a nivel nacional que, pese a los esfuerzos desarrollados, no ha aumentado su cobertura, sobre todo en aquellos sectores con mayores índices de informalidad (Proyecto de Ley N° 1722-2017, 2017, p.9).

Continúa la exposición de motivos, señalando que la falta de cobertura de la inspección del trabajo a nivel nacional se debe, entre otras cosas, al número insuficiente de inspectores a nivel nacional (Proyecto de Ley N° 1722-2017,2017, p.9). También, resaltan, por ejemplo, que, de las 25 regiones del Perú, 21 gobiernos Regionales tienen entre 5 o menos inspectores, existiendo incluso regiones que no contaban con inspector alguno a la fecha [a julio del 2017], como era el caso de Apurímac, Huancavelica, Amazonas y Pasco (Proyecto de Ley N° 1722-2017,2017, p.9). Así, se observa que, para mediados del año 2017, todavía existían varios departamentos que no contaban con inspector alguno y muchas jurisdicciones que no contaban con inspectores suficientes para atender los requerimientos de la inspección del trabajo.

También, se observa un reconocimiento, desde el año 2017, de la falta de fiscalización en los sectores donde abundan los empleadores informales, complicando su efectiva inspección y, por tanto, genera una mayor vulnerabilidad de los trabajadores de la economía informal. “La problemática es especialmente preocupante en un contexto como el del mercado laboral peruano, caracterizado por altos índices de informalidad,

escenario en los que existe mayor incidencia en el incumplimiento de los derechos sociolaborales” (Proyecto de Ley N° 1722-2017,2017, p.9).

El segundo proyecto es el N° 1897, Proyecto de Ley de transferencia de inspectores de trabajo regionales a la SUNAFIL, el cual guarda correlación con el primer proyecto y buscaba, evidentemente, la unificación de un sistema inspectivo a nivel nacional. Este segundo proyecto fue presentado el 14 de setiembre de 2017, y justificaba la necesidad de contar con un sistema inspectivo unificado, en una sola entidad y abordaba el tema específico de tener a todos los inspectores del trabajo prestando servicios en las dependencias de SUNAFIL, en todo el Perú.

Este proyecto de ley indicaba lo siguiente:

(...) pese a [los argumentos a favor de la creación de la SUNAFIL] más que suficientes para la existencia de una Superintendencia con ámbito de competencia a nivel nacional como ente responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico socio laboral y el de seguridad y salud en el trabajo de todo el país, y con los argumentos que justificaron su creación y básicamente por problemas suscitados en las regiones del país, a la fecha se encuentra ahora dividida en dos: Gobiernos Regionales y SUNAFIL y los problemas persisten y aún se ven incrementados” (Proyecto de Ley N° 1897-2017, 2017 p. 4).

Es importante rescatar la intención de este segundo proyecto de atacar un problema importante: el de fortalecimiento del sistema inspectivo. Así, este reconoce que “el Sistema de Inspección Nacional, debe ser único a nivel nacional, y parte primordial de esa acción es que los inspectores de trabajo estén todos, dentro de la SUNAFIL y no divididos en distintos ámbitos, cumplimiento la misma tarea” (Proyecto de Ley N° 1897-2017, 2017, p. 5). Se considera que, si bien este proyecto de ley no se aprobó en su integridad como una ley, fue un mecanismo de presión para la promulgación de la Ley N° 30814 y reiterar la necesidad de mejorar y unificar el sistema de la inspección del trabajo.

Aunque con un planteamiento en términos normativos distinto, el objetivo final de ambos proyectos de ley antes citados es el mismo: robustecer el sistema de inspección en el

trabajo en el Perú y lograr que desempeñe sus funciones fiscalizadoras de manera más eficiente, efectiva y unificada.

Finalmente, el 9 de julio de 2018, a raíz de ambos proyectos de ley, se aprobó la Ley N° 30814, Ley del Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo, ley que considerada de adecuada respuesta normativa a la tragedia de Las Malvinas. Esta ley tuvo como principal función transferir las competencias de los gobiernos regionales a la SUNAFIL, en materia de fiscalización laboral. Esto con el objetivo de fortalecer el sistema inspectivo, así como unificar las funciones de fiscalización por una sola entidad: la SUNAFIL. Así, de acuerdo al artículo 3 de la ley, se dispone la asignación de manera temporal de las competencias y funciones en materia de inspección de trabajo exclusiva a la SUNAFIL, por un periodo de ocho años desde la vigencia de la ley.

Una de las disposiciones más importantes de esta ley, a efectos del análisis del caso de Las Malvinas, consiste en la suspensión temporal de las funciones en materia de la pequeña y microempresa que tenían de forma exclusiva los gobiernos regionales. Este mandato de suspensión temporal se encuentra en la primera disposición complementaria de esta ley.

Antes de la Ley N° 30814, los gobiernos regionales tenían como competencia las funciones de trabajo de la pequeña y microempresa, de acuerdo a la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. Así, esta prescribe en su Artículo 48, como parte de las funciones específicas de los Gobiernos Regionales las siguientes: conducir y ejecutar los procedimientos de supervisión, control e inspección de las normas de trabajo, promoción del empleo y fomento de la pequeña y microempresa, aplicando las sanciones que correspondan de acuerdo a ley en el ámbito de su competencia.

Esta disposición es muy importante para alcanzar un sistema inspectivo más unificado, ya que antes de la promulgación de la Ley N° 30814, la SUNAFIL y los gobiernos regionales tenían disputas de competencia por fiscalizar por ejemplo a la pequeña y microempresa, generando conflictos entre sanciones, facultades que, finalmente, traían como consecuencia la dilación de los procedimientos inspectivos. En cambio, mediante esta modificación, la idea es que todas las facultades de inspección y sanción en materia sociolaboral estén centradas temporalmente en una sola entidad: la SUNAFIL.

Esta ley es un primer paso para robustecer y unificar el sistema inspectivo. Sin embargo, es solo eso, un primer paso. Para fortalecer realmente el sistema inspectivo no basta

una transferencia de competencias a nivel orgánico, sino que se necesita que todo el sistema inspectivo cuente con una gama de recursos necesarios para lograr una fiscalización efectiva. Estos recursos se traducen, en primer lugar, en mayores ingresos presupuestarios para realizar más fiscalizaciones. Asimismo, se requiere un mayor número de inspectores para atender todas las fiscalizaciones de denuncias, pero también para realizar inspecciones preventivas. Ello tiene que ir de la mano con nombrar más inspectores y no solo incrementar el número de inspectores auxiliares para fiscalizar. También, es necesario dotar a la SUNAFIL de mayor poder de ejecución coactiva al momento de cobrar las multas como, por ejemplo, la SUNAT, para que las fiscalizaciones actúen como actos disuasivos de conductas violatorias por parte de los distintos empleadores.

Finalmente, es indispensable lograr la presencia de la SUNAFIL en todos los departamentos del Perú. A la fecha de cierre de esta investigación, aún existen varios departamentos en el país que no cuentan con una oficina o dependencia de la mencionada institución o que no tenían inspectores asignados al territorio, por lo que carecen de una autoridad especializada en materia de fiscalización sociolaboral.

4. PROPUESTAS DE PREVENCIÓN Y REPARACIÓN ¿QUÉ MEDIDAS PUEDE TOMAR EL ESTADO PARA EVITAR TRAGEDIAS FUTURAS?

4.1. Reparaciones idóneas por parte de la Corte IDH

En este acápite, se analizarán las reparaciones idóneas para las víctimas de los casos de trabajo forzoso, trata y esclavitud moderna, según los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte en las sentencias que presentadas a lo largo de esta tesis (Hacienda Brasil Verde y Fábrica de Fuegos de Santo Antonio) analizan las reparaciones por parte del Estado y con la sociedad. Esto es muy importante para tratar de reparar el daño de situaciones extremas, en donde se vulneran derechos fundamentales e incluso, como consecuencia de la inacción del Estado, se produce el fallecimiento de víctimas. Es necesario reparar a los afectados directos y tomar las medidas para reparar a la sociedad.

Dentro de las medidas de reparación en casos de trabajo forzoso, la Corte analiza los procesos judiciales que se llevaron a cabo en los estados de origen y analiza estos procesos tanto en términos de forma como de fondo. Por un lado, revisa si el proceso judicial respetó las garantías procesales como, por ejemplo, si se cumplieron plazos

razonables, el respeto al derecho de defensa, entre otros. Por el lado sustantivo, la Corte también analiza la parte resolutive de estas sentencias, lo que incluye las indemnizaciones o condenas que se hubieran derivado de dichos procesos judiciales, tutelando el derecho a una protección judicial efectiva o si hubo discriminación en el derecho de acceso a la justicia.

4.1.1. Reparaciones a las víctimas

A modo de ejemplo, para determinar las reparaciones idóneas para las víctimas de trata de personas y trabajo forzoso la Corte IDH analizó los procesos judiciales que se llevaron a cabo en Brasil, en el caso Hacienda Brasil Verde. Así, la Corte considera necesario revisar los procesos judiciales originados en las cortes locales de Brasil para verificar si los mismos fueron recursos efectivos para investigar y sancionar a los responsables de los hechos y si existió un recurso efectivo para la reparación de las víctimas (Corte IDH, 2016, p. 98, párrafo 383).

En el plano de acceso a la justicia es necesario considerar, como parte de las reparaciones, analizar si las víctimas o sus familiares tuvieron acceso a un recurso judicial efectivo contra los actos violatorios cometidos por el Estado. La Corte ha indicado que el Artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales (Corte IDH, 2016, p. 99, párrafo 391).

Resalta la Corte IDH lo siguiente:

Los recursos judiciales no pueden ser ilusorios; lo que puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia (Corte IDH, 2016, p. 99-100, párrafo 392).

Se estima que, en el caso peruano, no ha existido un acceso a un recurso judicial efectivo, pues solo uno de los empleadores se encuentra cumpliendo su condena, mientras que el otro está prófugo. Asimismo, es insuficiente condenar solo a tres funcionarios de la Municipalidad Metropolitana de Lima como únicos agentes del Estado

como responsables, pues de realizar una investigación más a fondo, habrían condenado a muchos más. Por tanto, si la Corte IDH revisara los procesos judiciales que se siguieron con los familiares de las víctimas como beneficiarios, concluiría que estos procesos judiciales no proveyeron de la suficiente reparación tanto a nivel resarcitorio como restitutorio de derechos para garantizar justicia para estos beneficiarios.

Finalmente, en el plano económico, en este tipo de casos tiene que existir una reparación económica hacia las víctimas o en todo caso, hacia los familiares de las víctimas. Por ejemplo, en el caso Hacienda Brasil Verde, la Corte ordenó al Estado de Brasil pagar US\$30,000.00 (treinta mil dólares), a cada uno de los trabajadores que se encontraron en la Hacienda en 1997; y, US\$ 40.000.00 (cuarenta mil dólares), a los 85 trabajadores encontrados en la hacienda en una fiscalización en el año 2000 (Corte IDH, 2016, p. 120, párrafo 487).

En el caso peruano, si bien el juzgado penal ordenó el pago de reparaciones monetarias que los empleadores tenían que pagar por montos incluso mayores a los ordenados por la Corte IDH, existe un tema de eficacia de estas compensaciones. Es poco probable que las familias de Jovi y Jorge Luis o los otros tres testigos que comparecieron en el proceso, hayan recibido el total o incluso parte de dichas indemnizaciones monetarias. El principal sentenciado por la muerte de Jovi y Jorge Luis, Jonny Coico, se encuentra actualmente cumpliendo condena en la cárcel de treinta años, y la otra persona condenada, Vilma Zeña, está prófuga de la justicia.

En cambio, cuando el Estado se declara responsable ante un tribunal internacional, como ocurrió en Brasil, es más probable y factible que cumpla una sentencia internacional, a que particulares (más aún cuando se encuentran presos) cumplan con ejecutar sus sentencias penales. Existe un seguimiento que realiza la Corte IDH para que los Estados cumplan de manera efectiva lo dispuesto por los órganos jurisdiccionales. Adicionalmente, las cortes internacionales como la Corte IDH pueden exhortar a los órganos judiciales locales a que cumplan las sentencias de sus propios procesos. Por ejemplo, si el caso de Jovi y Jorge Luis llegara a la Corte IDH, esta podría fiscalizar y supervisar el efectivo cumplimiento de los procesos penales contra los empleadores de Jovi y Jorge Luis, así como de los funcionarios de la Municipalidad de Lima que fueron condenados.

Por tanto, en el plano de acceso a un remedio eficaz por parte del sistema de justicia, como puede ser el reconocimiento a una reparación económica idóneas, se concluye que los familiares de Jovi y Jorge Luis no han recibido las reparaciones del caso.

En el caso de reparaciones a las víctimas, la Corte IDH también ha considerado otorgar asistencia médica y rehabilitación tanto para las víctimas como los familiares de las víctimas (para los casos mortales). Esto demuestra que, en términos de reparación, no basta con solo otorgar una suma monetaria para resarcir el daño, sino tratar de darle a las víctimas y familiares todas las condiciones para que se puedan recuperar de situaciones de vulneración de derechos no solo físico sino también emocional, psíquico y espiritual.

En consecuencia, la Corte estima que el Estado debe brindar gratuitamente, a través de instituciones de salud especializadas y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico que requieran las víctimas, previo consentimiento informado y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión gratuita de medicamentos (CIDH, 2020, p. 77, párrafo 272).

4.1.2. Reparaciones a la sociedad

Para cualquier Estado, ya sea en Brasil, en el caso Hacienda Brasil Verde o Fábrica de Fuegos, o en el Perú, en el caso Las Malvinas, existen una serie de responsabilidades y deberes de dichos Estados, en especial, cuando se trata de violaciones que vulneran derechos fundamentales tan importantes como la libertad de trabajo, la dignidad y la integridad física. Las medidas de reparación de la Corte tienen que estar asociadas a las obligaciones internacionales que tienen los Estados. Así, se estima que, parte de estas reparaciones, tiene que destinarse a garantizar que violaciones, particularmente cuando se trata de poblaciones de riesgo o vulnerables, no continúen (medidas de satisfacción) ni que se repitan (garantías de no repetición).

Como lo ha afirmado la Corte, no es suficiente que los Estados se abstengan de violar derechos, pero resulta imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la extrema pobreza o marginación (CIDH, 2016, párrafo 337). Estas medidas de reparación deben procurar ofrecer mecanismos que garanticen y protejan, en especial, a poblaciones vulnerables.

La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre (CIDH, 2016, p. 82-83, párrafo 316).

Existe otra similitud entre el caso brasileño y el peruano, es que existe una relación entre encontrarse en situación de vulnerabilidad y como consecuencia de ello, ser más susceptible a ser víctima de la trata de personas. En el caso de Brasil, la situación de pobreza resulta el componente principal que desencadena la vulnerabilidad de las víctimas en el caso Hacienda Brasil Verde. Por tanto, la pobreza es el principal factor de la esclavitud contemporánea, en Brasil, por aumentar la vulnerabilidad de significativa parte de la población, haciéndoles presa fácil de los reclutadores para trabajo esclavo (CIDH, 2016, párrafo 340).

El caso peruano es muy similar. Sin embargo, se podría añadir un factor adicional a la condición de pobreza, el cual se encuentra íntimamente ligado a la situación de vulnerabilidad: el nivel de educación de las víctimas. Este factor, si bien se menciona en el caso brasileño, pues varias de las víctimas eran analfabetas, no se hace un análisis a profundidad por la Corte. Para la sociedad peruana, se estima que el factor educación y la falta de acceso a este servicio público esencial son determinantes para definir a una persona en situación de vulnerabilidad susceptible de trabajo forzoso o trata de personas.

Finalmente, se resalta la importancia del acto público de reconocimiento de responsabilidad por parte de los Estados como una forma de conciliación con la sociedad cuando ha existido un caso sensible, de responsabilidad del Estado y vulneración de derechos fundamentales. En el caso de Fábrica de Fuegos la Corte IDH aceptó lo solicitado por la Comisión IDH, respecto a que el gobierno de Brasil tenía que ofrecer disculpas públicas a los familiares de las víctimas, a los sobrevivientes y toda la sociedad en un evento difundido por radio y televisión (Corte IDH, 2020, p. 78, párrafo 281). Esta medida tiene relevancia a nivel social, ya que ayuda a sanar las heridas de las personas, pero también manda un mensaje a la población, de que al Estado le importa este tipo de sucesos y está dispuesto a asumir culpas y trabajar para evitar que estas violaciones vuelvan a ocurrir.

4.2. Propuestas para que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales

4.2.1. Medidas para cumplir el deber de respeto y garantía

La Corte estima que el Estado incurre en responsabilidad internacional en aquellos casos en que, habiendo discriminación estructural, no adopta medidas específicas respecto a la situación particular de victimización en que se concreta la vulnerabilidad sobre un círculo de personas individualizadas. La propia victimización de estas demuestra su particular vulnerabilidad, lo que demanda una acción de protección también particular (Corte IDH, 2016, p. 88, párrafo 338).

El Estado no actuó con prontitud dentro de las primeras horas y días luego de la denuncia de esclavitud y violencia realizada por Gonçalo Luiz Furtado y Antônio Francisco da Silva (los empleadores), con gran sacrificio y riesgo personal, dejando perder horas y días valiosos. En el período entre la denuncia y la inspección, el Estado no logró coordinar la participación de la Policía Federal activamente en la referida inspección, más allá de la función de protección del equipo del Ministerio del Trabajo. Todo esto demuestra que el Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente la forma contemporánea de esclavitud constatada en el presente caso y que no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo con las circunstancias del caso para poner fin a ese tipo de violación. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado y a las obligaciones impuestas en virtud del Artículo 6.1 de la Convención Americana y, específicamente, derivadas del carácter de *jus cogens* de esta prohibición (Corte IDH, 2016, p. 89, fj. 342).

En ocasiones, los Estados deben considerar la posibilidad de implementar medidas más drásticas como acciones afirmativas, las que no sólo se consideran compatibles con el Artículo 24 de la Convención, sino en ocasiones serán el tipo de acción de garantía indicado para asegurar el acceso y ejercicio de ciertos derechos por sectores que son víctimas de situaciones de desigualdad estructural o procesos históricos de exclusión (Abramovich y Pautassi, 2006, p.28). Esto querría decir que, para casos en donde la informalidad imperante pone en peligro la vida de las personas, el Estado debe tomar medidas más agresivas como el cierre definitivo de un local, por ejemplo. En el caso de Las Malvinas, ya había realizado una inspección previa, la que, si bien no constató condiciones de trabajo, sí constató condiciones inseguras. Este hecho no debió pasar desapercibido por esta entidad ni por ninguna autoridad, pues dichas condiciones en sí

mismas ponían en peligro inminente a las personas que se encontraban en el local, tanto trabajadores como clientes o público en general.

Otro aspecto muy importante para que el Estado cumpla con el deber de garantía y prevención es proporcionar mecanismos de justicia eficaces como vías para reclamar derechos.

Paradójicamente el campo de las políticas sociales no suele advertir la importancia de los sistemas y políticas de acceso a la justicia y a mecanismos de reclamos de derechos, como componentes esenciales para mejorar la participación social, la transparencia, fiscalización y en definitiva la efectividad de las propias políticas. Paralelamente los sectores especializados en temáticas judiciales tienden a ver los problemas de acceso a la justicia como asuntos vinculados estrictamente al diseño de los sistemas de justicia y desvinculados de las lógicas y orientaciones de las políticas sociales (Abramovich y Pautassi, 2006, p. 23).

La Corte dispone que, de acuerdo con la normativa disciplinaria pertinente, el Estado examine las eventuales irregularidades procesales e investigativas relacionadas con el presente caso y, en su caso, sancione la conducta de los servidores públicos correspondientes, sin que sea necesario que las víctimas del caso interpongan denuncias para tales efectos (Corte IDH, 2016, p. 111, párrafo 446). Al respecto, se considera que, si bien la Fiscalía inició dos procesos penales luego del incendio en Las Malvinas, fue insuficiente para garantizar la sanción efectiva a todos los servidores públicos responsables de esta tragedia. Por ello, no genera el efecto disuasivo de los empleadores para evitar este tipo de vulneraciones en el futuro; ni tampoco manda el mensaje correcto respecto de las obligaciones de fiscalización que tienen diversos agentes del Estado como la SUNAFIL, Municipalidades e incluso la misma Fiscalía de la Nación.

Como se mencionó, en un primer proceso penal, se sentenció a los empleadores de Jovi y Jorge Luis como particulares y como agentes directos de la trata. En un segundo proceso penal, se imputó el delito contra la administración pública y omisión en el cumplimiento de sus funciones a tres funcionarios de la Municipalidad Metropolitana de Lima. No obstante, se considera que esta condena a tres funcionarios resulta a todas luces insuficiente para la real magnitud de la tragedia, y que el Estado a través de la

Fiscalía de la Nación debió continuar las investigaciones y determinar a profundidad todos los responsables de esta tragedia.

4.2.2. Medidas para cumplir el deber de prevención

En el caso de Hacienda Brasil Verde la Corte IDH consideró que Brasil había adoptado todas las medidas en materia de políticas públicas para garantizar la no repetición de los hechos acaecidos. Para ello, la Corte analizó una serie de reformas legislativas, políticas públicas y otras medidas para determinar que no existía responsabilidad sobre este punto. No obstante, los criterios que recogen resultan pertinentes para poder implementarlos en medidas aspiracionales en el Perú. Estas medidas podrían ser objetivos que debería trazarse el Estado peruano para cumplir con el deber de prevención. Se estima que, si bien estas medidas no deben entenderse como una lista cerrada, pueden servir como una referencia importante para casos similares de trabajo forzoso y trata.

La Corte utiliza los argumentos esgrimidos por la Comisión IDH en su informe final del caso Hacienda Brasil Verde, en el cual solicita que los Estados deben adoptar políticas públicas para prevenir y castigar el trabajo esclavo (p. 114, párrafo 463). A continuación, se presenta el cuadro con las características que deberían tener las políticas públicas para prevenir el trabajo forzoso:

Políticas Públicas para la Comisión IDH
La implementación continua de las políticas públicas, así como medidas legislativas y de otra índole para la erradicación del trabajo esclavo; en especial, el Estado debe monitorear la aplicación y sanción de personas responsables de trabajo esclavo, en todos los niveles;
El fortalecimiento del sistema legal y la creación de mecanismos de coordinación entre la jurisdicción penal y la jurisdicción laboral para superar los vacíos que se generan en la investigación, procesamiento y sanción de las personas responsables de los delitos de servidumbre y trabajo forzoso;
El aseguramiento del estricto cumplimiento de las leyes laborales relativas a las jornadas laborales y el pago en igualdad con los demás trabajadores asalariados, y
La adopción de las medidas necesarias para erradicar todo tipo de discriminación racial, particularmente llevar a cabo campañas de promoción para concientizar a la población nacional y funcionarios del Estado, incluidos los operadores de justicia, sobre la discriminación y el sometimiento a servidumbre y trabajo forzoso

Nota. Elaboración propia en base lo dispuesto por la Corte IDH, según lo solicitado por la Comisión IDH en el caso Hacienda Brasil Verde. (CIDH, 2016, p.114, párrafo 463)

Estos criterios deberían ser implementados por el Estado peruano con urgencia. Muchas de estas medidas están interrelacionadas con los otros dos principios de inspección y de garantía y protección, pues finalmente los tres están estrechamente vinculados. Pero se propone incluir estas medidas como mecanismos para cumplir con el deber de prevención pues se vinculan a elaborar políticas públicas una vez ocurrida la tragedia. Estas tienen que buscar disminuir y eventualmente erradicar prácticas como el trabajo forzoso, la trata de personas y la explotación laboral.

Finalmente, es de vital importancia citar las medidas concretas que Brasil había implementado hasta la fecha de emisión de sentencia del caso Hacienda Brasil Verde, entre la emisión de la sentencia por parte de la Corte y el informe final presentado por la Comisión. Gracias a que Brasil las implementó, la Corte IDH consideró que no existía una responsabilidad de Brasil respecto a no haber implementado políticas públicas de manera posterior a la fiscalización y juicios del caso.

Por lo tanto, la Corte consideró que estas medidas resultaron suficientes para considerar que Brasil sí había asumido un compromiso de implementar diversas acciones desde las políticas públicas para erradicar el trabajo forzoso y otras formas modernas de esclavitud. A continuación, se presenta en el siguiente cuadro¹³, algunas de las más relevantes que podría (y deberían) aplicarse al caso peruano (p. 116-117, párrafo 469). En este cuadro, se ha decidido colocar un nombre o una categoría para clasificar algunas de las medidas que tomó Brasil antes de la emisión de la sentencia del caso Hacienda Brasil Verde y se ha seleccionado algunas de las más relevantes y aplicables al caso peruano:

Medidas que puede tomar el Estado para prevenir el trabajo forzoso	
Medidas	¿En qué consiste la medida?
<i>Modificaciones legislativas</i>	Reformas a nivel de código penal, publicación de planes nacionales para erradicar el trabajo forzoso, y creación de comisiones y dependencias dentro del Ministerio de Trabajo para avocarse especialmente a la erradicación de trabajo forzoso.
<i>Implementación de registros</i>	Implementar registros como el “Registro de Empleadores” para tener mayor fiscalización de empleadores rurales e informales; o el “Registro de Empleadores Infractores” que

¹³ Cuadro de elaboración propia basado en las medidas que tomó Brasil luego del informe de la Comisión IDH y antes de la emisión de sentencia por parte de la Corte IDH en el caso Fábrica de Fuegos de Santo Antonio

	contiene una lista de empleadores que tienen trabajadores en situación de esclavitud (actualización periódica).
<i>Sanciones pecuniarias</i>	Negar créditos en entidades bancarias a empleadores identificados en los registros con trabajadores en condiciones de esclavitud.
<i>Reformas constitucionales</i>	Modificación de la constitución para permitir la expropiación de propiedades rurales y urbanas en donde se identifique explotación de trabajo esclavo.
<i>Fiscalización efectiva</i>	Creación de un Grupo Especial de Fiscalización Móvil de Combate de Trabajo Esclavo, para rescatar personas en estado de trabajo esclavo en zonas rurales.
<i>Atacar la revictimización</i>	Creación de un seguro de desempleo de trabajadores rescatados bajo el régimen de trabajo forzoso o condiciones análogas de esclavitud.
<i>Involucrar a la sociedad civil</i>	Creación de la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Esclavo que incluyó miembros de la sociedad civil y de otras instituciones civiles para la creación de políticas públicas para combatir el trabajo esclavo.
<i>Articular agentes estatales</i>	Robustecer la actuación del Ministerio de Trabajo con el Ministerio Público para formular acciones penales y civiles de orden público, para que el estado pueda ejercer de forma efectiva su capacidad coercitiva.
<i>Políticas con enfoque de igualdad</i>	Políticas que busquen atacar la desigualdad y discriminación sistemática como universalización de servicios básicos, creación de programa "Bolsa-Familia" para otorgar asistencia escolar y vacunación a poblaciones vulnerables; entre otros.
<i>Cooperación técnica</i>	Buscar mecanismos de cooperación técnica con organismos locales (distintos ministerios y entidades públicas, sindicatos nacionales) como internacionales (OIT).

Se plantea una serie de medidas de diversa índole que abarcan desde el aspecto normativo tanto a nivel constitucional como a nivel legal e infra legal. También, se han incluido medidas que buscan involucran a todos los agentes del Estado, y no solo al Ministerio de Trabajo o a la Fiscalía, incluyendo a la población civil, así como organizaciones nacionales e internacionales de cooperación técnica. Esto permite hacer la lucha desde todos los frentes posibles a un problema tan generalizado y enraizado como es el trabajo forzoso.

Por ello, es necesario que se tomen medidas integrales e interdisciplinarias en donde participen todos los agentes del Estado involucrados en la erradicación del trabajo forzoso. Como señala la Corte, el Estado tiene un deber de prevenir la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos. Por ello, adoptar todas las medidas legales,

administrativas y de otra índole que sean pertinentes para tal efecto (Corte IDH, 2020, p. 79, párrafo 285).

4.2.3. Medidas para cumplir el deber de inspección

El Consejo de Derechos Humanos (2020) señala lo siguiente:

En ese sentido, con el fin de frenar el funcionamiento de las fábricas clandestinas y/o que operan en desacuerdo con las normas sobre el control de actividades peligrosas, y de garantizar condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias en esos ambientes, el Estado debe adoptar medidas para implementar una política sistemática de inspecciones periódicas en los locales de producción de fuegos artificiales, tanto para que se verifiquen las condiciones de seguridad y salubridad del trabajo, como para que se fiscalice el cumplimiento de las normas relativas al almacenamiento de los insumos (párrafo 287, p.80).

Es importante entender que el deber de fiscalización e inspección va más allá de un deber de protección desde las normas, con lo que no basta promover o crear normas, sino que las medidas que tome el Estado tienen que ser efectivas y aplicables de manera real y tangible. Así, lo reconoció la Corte IDH en el caso Fábrica de Fuegos de Santo Antonio, cuando si bien valoró los esfuerzos realizados por Brasil para reglamentar la fabricación de fuegos artificiales como trabajo peligroso y otorgó mayor protección normativa de los derechos laborales, la Corte consideró que ello no fue suficiente (Corte IDH, 2020, p. 80, párrafo 286). ¿La razón? La Corte concluyó que no era suficiente ya que de las pruebas no se evidenciaba que Brasil haya logrado implementar medidas para asegurar que, en la práctica, se fiscalicen de forma regular los locales de fabricación de fuegos artificiales (Corte IDH, 2020, p. 80, párrafo 286).

4.3. Buscando la prevención antes que la reacción

Para finalizar esta investigación, se adelanta una de las conclusiones más grandes: el sistema y el Estado peruano reaccionan, en términos legislativos, de políticas públicas y de acciones concretas, solo después de una tragedia, pero no antes. Ahora, queda la interrogante: ¿Por qué? ¿Por qué en el Perú existe una cultura reactiva ante la tragedia antes que preventiva? ¿Por qué se espera que ocurran incendios, explosiones,

personas que se electrocutan, muertes y desgracias para recién modificar las normas, hacer planes nacionales o implementar programas para la sociedad civil?

Una segunda conclusión es que es importante cambiar como peruanos, como ciudadanos, pero, sobre todo, como seres humanos tolerantes e insensibles ante la explotación laboral. Para ello, hay que cambiar la mentalidad de todos los peruanos. Es necesario cambiar esa altísima tolerancia social que se ha impregnado en las personas de consentir o hasta aceptar la explotación laboral y la trata de personas.

Es indispensable cambiar el pensamiento arraigado de empleadores como Coico y Zeña que, aún a la fecha declaran en un proceso penal que “no hicieron nada malo”, o que “si los chicos murieron no fue por explotación o esclavitud, sino por un incendio fortuito”. La pregunta cae por sí sola: ¿Por qué se ha aprendido tan poco como sociedad después de Las Malvinas? ¿Por qué tiene que llegar año a año tragedias como “el caso Mc Donalds”, o “trabajador se electrocuta en Vivanda o “explosión de camión de gas de Transgas”? Para cambiar este paradigma es vital sensibilizar a todo el país y dejar de normalizar la trata de personas en la modalidad de explotación laboral, el trabajo forzoso y otras formas de esclavitud moderna. Para cambiar, poco a poco, ese imaginario colectivo y los altos niveles de tolerancia social para el trabajo forzoso, se requieren muchas medidas a lo largo del tiempo que no solo sancionen este tipo de conductas, sino que las prevengan.

También, es importante entender que, a través de ciertas prácticas, se normalizan conductas, lo que puede generar alta tolerancia social a graves vulneraciones de derechos humanos, lo que, a su vez, puede llevar a indiferencia y hasta costumbre a estas violaciones. Por ejemplo, las prácticas de contratación en el sector informal normalizan el abuso de empleadores con trabajadores en situación de vulnerabilidad. Esto puede causar tolerancia social y hasta condescendencia de la sociedad al momento de adquirir bienes en negocios informales, bienes que provienen de la explotación.

Por ello, es necesario fortalecer los órganos de fiscalización control como la SUNAFIL y las Municipalidades para que ejerzan, de manera efectiva, un poder sancionatorio y disuasivo en los empleadores para cambiar esta forma habitual de entablar relaciones laborales. Además, estas entidades tienen que cumplir un rol preventivo y no solo intervenir en una situación ex post de una tragedia.

Asimismo, este fortalecimiento debe estar acompañado de una sincronía y acercamiento de muchos ministerios como el MTPE, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, solo por mencionar algunos. El cambio de mentalidad no es algo que se va a lograr por sí mismo. pues para hacer entender a todos los ciudadanos que la explotación laboral no es solo un delito sino también una grave violación a los derechos humanos, se necesita el apoyo articulado de muchas entidades estatales.

En todo este proceso, el derecho tiene que aportar para mejorar esta situación. El derecho debe utilizarse como una herramienta de acción que puede, si es usada correctamente, ayudar a contrarrestar las desigualdad e inequidades de la sociedad peruana. El derecho debe ocuparse de las poblaciones vulnerables y ofrecerles caminos y mecanismos para la protección de sus derechos, siguiendo desde luego lo que requiere el enfoque basado en derechos humanos. Así, el derecho debe convertirse cada vez más en una herramienta de mejora y ayuda para la garantía y protección de derechos, en lugar de un obstáculo técnico y burocrático que nadie entiende, contribuye a perpetuar una situación de tolerancia social y normalización de violaciones de derechos humanos.

La obligación que tiene el Estado de anteponer un trabajo digno y decente para todos los trabajadores del país, sin importar su condición, el sector en el que trabajan o el nivel de formalidad de su empleador. El derecho a un trabajo decente es tan sustancial a la sola existencia del ser humano que es deber del Estado protegerlo, garantizarlo, pero, sobre todo, prevenir su violación a todo nivel.

CONCLUSIONES

1. El concepto de trabajo decente, desde un EBDH, permite analizar y acceder a mayores mecanismos de protección y garantía contra violaciones de derechos humanos tan lesivas como el trabajo forzoso en el trabajo informal. El trabajo decente es la piedra angular y el cimiento para luchar contra el trabajo forzoso, pues permite que se reconozca a todos los trabajadores como seres humanos con dignidad. Se debe reconocer al EBDH como el enfoque que ayuda a abordar mejor una problemática tan compleja como el trabajo forzoso y la trata de personas en su modalidad de explotación laboral por su enfoque holístico, integral y multicultural.
2. Se debe partir del derecho a un trabajo digno como más que solo un derecho, sino como un conjunto de varios derechos. El trabajo decente busca la garantía de muchos derechos laborales y, además, ha ido evolucionando en el tiempo, incluyendo más y más derechos conforme los cambios sociales. El trabajo decente se entiende como ese conjunto de derechos mínimos a un trabajo bajo ciertas condiciones que garanticen el bienestar, la integridad y la dignidad de todo trabajador. Por tanto, el trabajo decente se puede entender como aspiración desde el derecho internacional a un trabajo con ciertas condiciones mínimas.
3. La primera definición de trabajo decente a través de las Memorias del Director General incorpora los cuatro pilares del trabajo decente, los cuales sirven como parámetros para poder alcanzar el trabajo decente. La OIT lo plantea como un plan de acción para alcanzar objetivos estratégicos, pero el trabajo decente no se puede definir de manera única y estática. Por tanto, el trabajo decente proporciona las herramientas para lograr la promoción de los derechos fundamentales laborales, pero, sobre todo, enmarca las obligaciones internacionales que tienen todos los Estados miembros. No obstante, y a pesar de su importancia estratégica para consolidar los derechos laborales, el trabajo decente no se encuentra recogido en ningún convenio ni recomendación, ni ningún instrumento internacional.
4. El EBDH busca empoderar a los miembros de poblaciones vulnerables como sujetos titulares de derechos y dotarlos de mecanismos o herramientas para protegerlos y respetarlos frente al Estado. Esta teoría va más allá de las

políticas asistencialistas o paternalistas, las cuales no atacan la verdadera raíz del problema: las desigualdades entre miembros de una sociedad que generan vulnerabilidad. Por tanto, el EBDH ayuda a implementar políticas públicas inclusivas que impulsa a los Estados a cumplir con sus obligaciones internacionales de respetar, proteger, garantizar y promoción de los derechos humanos.

5. Jovi y Jorge Luis eran víctimas del abandono del Estado hacia poblaciones vulnerables y sus factores de vulnerabilidad eran consecuencia de la situación de desigualdad y discriminación sistemática por parte del Estado. Los factores de vulnerabilidad limitan el goce y ejercicio de varios derechos. Por tanto, el EBDH ayuda a reconocer que jóvenes como Jovi y Jorge Luis no trabajaban con condición de esclavitud por voluntad propia, sino por la situación de extrema vulnerabilidad en la que vivían. Esa vulnerabilidad, a su vez, los hizo más susceptibles de ser víctimas del trabajo forzoso en su modalidad laboral y la trata de personas en su modalidad de explotación laboral.
6. En el Perú, la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trabajo forzoso está relacionada a varios factores como educación, condiciones familiares, nivel socioeconómico, calidad de acceso al empleo, entre otros. Para el caso de Jovi y Jorge Luis, se concluye que la falta de acceso a la educación es un factor determinante para su susceptibilidad de ser víctimas del trabajo forzoso. Lo anterior apoyado en estadísticas del INEI y los Planes Nacionales sobre Lucha contra el Trabajo Forzoso.
7. Se ha demostrado como la relación laboral y las condiciones de trabajo de Jovi y Jorge Luis constituían una violación a los derechos humanos. Las condiciones de trabajo de Jovi y Jorge Luis configuraron todos los elementos del trabajo forzoso y, a la vez, la trata de personas en su modalidad de explotación laboral. Esto infringiendo normas nacionales como internacionales. Por un lado, se cumplen todos los elementos de los Convenios de la OIT en materia de trabajo forzoso, así como el Protocolo de Palermo en materia de trata de personas. Paralelamente, se configuraron los delitos de esclavitud y trata de personas de acuerdo al Código Penal.
8. El concepto de trabajo forzoso se configura como la antítesis del trabajo decente. Por su parte, el EBDH proporciona las herramientas para poder entender las características y vulnerabilidades de las personas susceptibles al

trabajo forzoso. Uno de los principales aportes de esta tesis es vincular el trabajo decente con el EBDH para encontrar mayores herramientas para ayudar a entender los orígenes del trabajo forzoso en el Perú y ayudar a la erradicación del trabajo forzoso.

9. Se ha demostrado que existe una mayor incidencia de estas violaciones de los derechos humanos en el trabajo informal. Esto toda vez que este sector de la economía carece de mecanismos efectivos de fiscalización y sanción ante incumplimientos de normas laborales, administrativas e incluso ante la comisión de delitos. Particularmente, en el ámbito laboral, el sistema de fiscalización del trabajo tiene una serie de obstáculos tanto a nivel normativo como de orden práctico para fiscalizar de manera efectiva a los trabajadores del sector informal. En ese sentido, SUNAFIL y la autoridad administrativa del trabajo se abocan mayormente a buscar la formalización de los empleadores informales. Esto como un primer paso para luego fiscalizar de manera efectiva las violaciones derechos humanos y disuadir a los empleadores de que incurran en este tipo de conductas a través de inspecciones y sanciones.
10. El marco normativo internacional es necesario para regular conceptos como el trabajo forzoso, tales como Convenios de la OIT, recomendaciones, tratados internacionales, tratados del sistema regional, entre otros. No obstante, resulta insuficiente para que los Estados, y en concreto en el Perú, se hagan respetar las obligaciones en materia de derechos humanos. Es necesario que los tratados internacionales ratificados por el Perú se acompañen con normas nacionales complementarias que desarrollen en el ámbito local las prohibiciones al trabajo forzoso, el marco de acción de cada una de las entidades del Estado que están involucradas y lineamientos concretos y medibles que se ajusten a la realidad peruana. Sin perjuicio de lo antes mencionado, si bien se ha avanzado considerablemente en materia de trabajo forzoso y trata de personas, aún se encuentra pendiente una regulación a través de un plan nacional sobre el trabajo decente en el Perú.
11. Se concluye que el Estado peruano sería responsable internacional si el caso de Jovi y Jorge Luis llegara a la Corte IDH. Se considera que se podría acreditar responsabilidad internacional indirecta del Perú por la aquiescencia en los hechos y el conocimiento que tenía y tiene el Estado de este tipo de situaciones que ocurren a diario en nuestro país. Se efectuaron fiscalizaciones previas por

agentes del Estado y hubo oportunidades para detectar las condiciones de trabajo esclavo de Jovi y Jorge Luis, se pudo haber evitado su fallecimiento.

12. También, se considera que el Estado peruano habría incurrido en responsabilidad internacional directa, ya que los familiares de las víctimas no han podido tener justicia por la muerte de Jovi y Jorge Luis de acuerdo a los criterios de la Corte IDH. Por un lado, por no haber respondido con remedios eficaces para los familiares, debido a procesos penales insuficientes, largos y tortuosos que no proveyeron de un resarcimiento compensatorio adecuado para los familiares de las víctimas. Además, la insuficiencia en la fiscalización laboral persiste, lo que se evidencia las tragedias que han sucedido Las Malvinas como Mc Donalds, Transgas, entre otros. Por tanto, el Estado incumplió sus obligaciones internacionales de respeto y garantía, prevención e inspección.
13. El sistema inspectivo en el Perú es uno de los agentes más importantes en la erradicación del trabajo forzoso. Se considera que la SUNAFIL ha tenido iniciativas importantes a nivel normativo como protocolos de fiscalizaciones. También, se resalta una iniciativa a nivel práctico que fue el Plan Cuadrante Inspectivo, que, si bien solo se implementó a nivel piloto, obtuvo buenos resultados. Han existido iniciativas a nivel nacional, siendo una de las más relevantes la promulgación de la Ley N° 30814, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo o los. Todas estas prácticas tienen el objetivo de atender la necesidad robustecer las facultades inspectivas de SUNAFIL. Asimismo, existen retos pendientes como implementar oficinas de la SUNAFIL en todo el territorio nacional, incrementar el número de inspectores para poder realizar más inspecciones, incrementar el presupuesto, entre otros.
14. El apoyo de cooperación técnica de organismos internacionales es clave en la lucha contra el trabajo forzoso en países con un alto índice de informalidad como el Perú. En particular, se destaca el papel que ha tenido la OIT, en el Perú, al asesorar la evaluación del II PNTCTF, con resultados medibles y cuantitativos. La OIT también ha apoyado mediante la elaboración de iniciativas como la propuesta nacional de trabajo decente 2004-2006 o el Programa de Acción Perú 2020-2021.
15. Se reitera la necesidad imperante de implementar una política nacional de trabajo decente en el Perú que se cumpla, respete y se haga seguimiento de

su cumplimiento. Para ello, el trabajo decente debe ser parte de una política de estado que tome este concepto como una prioridad real y un objetivo aspiracional al que deben llegar todos los trabajadores de nuestro país sin distinción alguna. Para ello es indispensable contar con mecanismos que coadyuven a la erradicación de las desigualdades de nuestra sociedad y poblaciones vulnerables. Esta política nacional, a su vez, tiene que servir como un detrimento para que tanto el Estado, agentes del Estado y terceros respeten los deberes de garantía y protección, prevención e inspección de los derechos humanos.

16. Finalmente, queda reflexionar sobre el alto nivel de tolerancia social y la normalización del trabajo forzoso que existe en nuestro país. Esto se alimenta en parte por la desconfianza que existe en el Estado y en sus agentes entidades, lo que disuade a las víctimas y testigos de denunciar prácticas de trabajo forzoso y de trata de personas. Si no cambia la forma de pensar y revierte esta desconfianza, más empleadores, formales e informales, van a seguir cometiendo estas violaciones de los derechos humanos. Jovi y Jorge Luis fueron víctimas de delitos por pertenecer a una población vulnerable lo que los obligó a trabajar en condiciones de esclavitud. El EBDH y el derecho internacional de los derechos humanos son herramientas que nos ayudan a comprender la verdadera magnitud del problema del trabajo forzoso en el Perú, comprensión que es indispensable para evitar repetir la tragedia de Jovi y Jorge Luis en el futuro.

ANEXOS

Entrevista 1: Gian Calsina Calixto

Perfil: Periodista de la UPC. Autor del libro: 'Las Malvinas: los sobrevivientes del incendio. Informalidad, desigualdad y otras tragedias' (Editorial UPC), ex integrante de la Unidad de Investigación del diario El Comercio.

Fecha de entrevista: 30 de octubre de 2020

1. ¿Qué le motivó para estudiar este caso?

Yo trabajaba en la unidad de investigación de El Comercio y venía de una comisión de y pasamos muy cerca del incendio y luego por la radio, para llegar al diario para llegar al centro de Lima, recuerdo mucho yo cuando escuchaba que adentro había dos muchachos encerrados que no podían salir y los bomberos hacían costos sobrehumanos para intentar rescatarlos. Me hice un poco esa pregunta ¿qué era diferente? ¿O qué mecanismos se activaban para que, algunos con un contrato, una oficina y a tan poca distancia, había otros dos muchachos que trabajan en jornadas de 10 horas, sin luz, sin condiciones mínimas para operar o hacer sus necesidades? Su trabajo era quitarle la etiqueta de los focos, y estaban impedidos de ir al baño, de ir a hacer sus necesidades básicas. Y no encontré otra respuesta que el azar y la suerte, de que nací en un ambiente que me permitió crecer con comodidades, con educación privada, tener derecho a una educación privada que muy pocos peruanos tiene y eso me permitió tener acceso al empleo que tengo. Pero para estos muchachos su vida era un constante desafío, que tenían que sortear la pobreza y la adversidad y ellos son podían ver más allá del futuro inmediato, qué puedo hacer mañana, no ver más allá. Nunca tener un plan más allá. La idea del señor Huamán era que sus hijos se vayan a Estados Unidos, la única salida era vivir, era fuera del país, el país estaba tan podrido.

Para terminar la universidad tenemos que hacer una investigación y realmente la UPC es que tiene una plana docente de lujo. Con Luis Pásara, surgió el tema de Las Malvinas con el objetivo de que la tragedia sea una excusa para tratar o discutir una idea que poco se discute en el país, la idea del progreso. ¿Qué significa el progreso en el Perú? Antes se hablaba mucho del cambio económico, del "Perú Bonanza", etc. y que eso había generado se haya desarrollado el país. Yo sentía que no había un cambio, un progreso, o que la gente lo sentía. Aparte una mejor vida para los peruanos.

Algo que te quiero comentar es que dentro de las motivaciones muy personales es el hecho que yo vengo de una persona con bastantes precariedades, vengo de una familia pobre. Y todo fue contrayéndose poco a poco, cuando yo nací ya no vi pobreza. Conocimos la historia de mi padre que tuvo que sortear la pobreza.

2. ¿Qué se puede hacer desde la sociedad civil para que esta tragedia no se repita?

Primero hay que entender cuál es la raíz del problema. La informalidad, la desidia, la negligencia, la corrupción, los primos hermanos de los males sociales tiene una misma raíz que es la de Alberto Vergara; que vivimos en una sociedad donde el estado, la política del estado es que cada uno vele por sí mismo. Que cada uno baile con su propio pañuelo. La ley es tinta de un papel, que yo obedezca a la ley o que yo siga la ley solo si me conviene en mi vida personal. Este es un modelo inviable cuando ocurren crisis o tragedias como las Malvinas o Lava Jato, los Cuellos Blancos, o el Covid. Es porque existe esta política de “sálvese quien pueda”. Lo que pasa es que esta tan arraigado que simplemente se genera desorden y caos. Por ejemplo, crisis del Covid. Podemos decir que esa es la raíz del problema y lo complejo es decir cómo lo solucionamos. Desde una visión fatalista tiene que partir desde el estado. Otro motivo es que nosotros, no hay esa intención de dar esos pasos y se tienen que activar los dispositivos de la sociedad para empujar esos pasos. La sociedad civil, desde la academia. Por ejemplo, tener un foco de atención para debatir sobre este tema. Y esa es una de las razones desde la trinchera en la que estamos, hacer lo que se pueda. Y que poco a poco haya estos espacios, hay que insistir. Vamos a hacer lo que se puede, esto se repite todos los años, con otro nombre, pero la tragedia se repite.

Yo no vengo a victimizarlas y ni a revictimizarlas. Y fue un trabajo de semanas y más semanas. En las primeras entrevistas no usé grabadora, era una conversación casual y poco a poco a se fue generando confianza porque no soy amigo de mis fuentes, pero si hay confianza. Porque es difícil que una persona se abra a hablar con alguien que no te conoce. Y el hermano de Vilma Zeña dice que todos los medios dicen que su hermana era una asesina, “somos comerciantes, no somos asesinos” él señala.

3. Imagino que debe estar al tanto de la reducción de las penas a la pareja Coico- Zeña, ¿cuál es su opinión de esa reducción de penas por parte de la Sala Penal?

Yo creo que casos como este y de hecho esto fue algo que ocurrió, yo tenía entendido que la sentencia de estos casos había sido nula o bajita. Yo creo que la sentencia de primera instancia 35 y 32 años reflejaba justicia. Yo siento que la sentencia fue justa, que se haya reducido genera cierta indignación, pero si es una reducción legal, yo conversé con varios abogados, se puede entender la reducción. Cuando hablé con el abogado, porque él también tuvo un artículo, recuerdo que me dijo que a quien inició el incendio le dieron solo 9 años. No era su intención. Y cualquiera se podría dar cuenta de eso. Esto pasa mucho en el Perú, que la clausura del local es solo un papelito y tú puedes cortarlo por la mitad con una tijera y puedes entrar clandestinamente. Después salieron videos de coimas para obtener permisos o licencias.

Por ejemplo, que ellos tenían licencia y estaba cerrado el local, pero no inspeccionaron nada. Esto me llamó la atención no tanto, porque ya tenía algunos años en el periodismo, pero bueno siempre he tenido buenos profesores y muy inteligentes de la unidad de investigación y bueno, una de las cosas que tienen las personas son las contradicciones humanas. Cada uno dice lo que le conviene a cada uno. La primera vez

que fui a hablar con los comerciantes me dijeron que JPEG era quien tenía los aires, pero luego ya revisando los papeles me di cuenta de que los del primer piso ya habían comprado esos aires. Y la empresa JPEG ya había vendido la mayoría de estos almacenes, que van desde el segundo piso hasta el último piso. Y eso de los contenedores, es un “mamarracho”.

Y es mucha de esta contradicción, y una de las cosas que se descubre en la investigación, que me decían Jovi y Jorge Luis eran dos jóvenes eran dos amigos inseparables y en realidad no eran tan amigos, eran vecinos. La víctima también es victimario porque hablando con amigos del barrio Jovi también hacía una práctica de subcontratación y él le pagaba como el jefe, una suerte de subcontratación y el subcontrataba a sus amigos.

Yo hablé con diferentes amigos y estos amigos me decían lo mismo, y se la veracidad de esta versión porque puede que Jovi haya estado en esta práctica y pueda que la familia nunca haya sabido y la familia tiene razón, pero hay otras voces que piensan lo contrario.

4. ¿Qué se puede hacer con personas como Jhonny Coico o Vilma Zeña?

Ahí es donde para mí es algo cultural, esto aparte de un tema económico es el tema cultural. Los que son empleadores informales han sido trabajadores informales antes. Si ellos entienden que su forma de vida es así. Hacerles entender lo vil que esto, es difícil para ellos, en esta ley de la jungla, todos contra todos, quien trabaja más duro es el que gana más. Tu trabajo está en cuanto puedes resistir físicamente y cómo puedes trabajar así para generar un poco más. La viveza, parte de los informales, es que tienen éxito a partir de la viveza, lo más que pueda sacarle la vuelta al sistema y mientras más tiempo puedas estar así. Lo vale absolutamente todo. Incluso tratar a estos muchachos de todos. La informalidad puede ir desde el que no tiene contrato pero que le pagan beneficios, y puede escalar a un nivel de ilegalidad o de un delito simplemente para tu propio beneficio con la desconfianza de que robes.

Como la informalidad es un sistema no regulado puede escalar y puede ir desde lo menos informal hasta lo más formal, va sobre esta pendiente. Y eso es un sistema cultural y parte que no hay un incentivo para formalizarse y sienten que pagarle al estado o el tributo es desperdiciar el dinero. Ahí entra la contraparte del estado, porque el estado nunca se ha preocupado por acercarse a estas personas. Se puede ver en el libro de Alfonso Quiroz “Cómo opera la corrupción en el país”. De cada sol que se produce en el país, 50% se va a la corrupción del país. Todo el tiempo que hemos desperdiciado, todas estas formas que teníamos para crecer, donde la informalidad es solo un ejemplo de muchos males sociales. Esta forma de persona que cada uno baila con su propio pañuelo.

5. Regresemos a junio de 2017, ¿Qué cree que se podría haber hecho mejor de manera inmediata?

Una de las cosas desde mi experiencia de periodista es que hay una muy mala forma de contratación y o hay duplicidad de trabajo o la persona no cumple para nada su labor

y está pintando en la pared y hay mucha inoperancia en el estado. Hay una falta de humanidad, cuando tienes un trabajo con tanta responsabilidad y no tener la intención de cumplirlo. Yo contrato a mis amigos, una práctica común de yo contrato a mi amigo. Esta falta de ansias de las personas que trabajan en el estado en el sector público. Los inspectores de la municipalidad, parte de eso se refleja en el sistema. Los bomberos cuando llegaron no tenían agua para apagar el incendio. Llegaron a tiempo y no tenían los recursos para apagar el incendio. Porque el sistema de agua, que nunca lo mejoraron, se pone de manifiesto y se da a la luz en este contexto. Había tan poca agua que se tardaron 8 días en apagarlo. El estado contrate mejor, preocúpense por brindar mejores servicios. Eso me sorprendía, pero por ejemplo cuando yo salgo acá en Huachipa, me doy cuenta de que hace 5 o 6 años los puentes no tenían acceso para que una persona pueda cruzar. Partir de algo tan simple, para ofrecer los servicios básicos y obras públicas no se piensa en el usuario. Incluso a mí me sorprende mucho que, en las mesas técnicas, la falta de escucha, la falta al usuario para que sean parte de la discusión. El ingeniero que pensó en la obra no tomó en cuenta las personas, no tenían en cuenta a las personas en silla de ruedas y no había forma que la persona cruzara. Y es algo que yo vi y el señor no podía cruzar. Siempre sin pensar en el otro y un gran irrespeto por la persona que lo va a usar.

Y de hecho lo que dices me hace pensar cuando ya tenía el borrador del libro y me dijeron esto habla de la informalidad.

6. Si yo le preguntara ¿por qué? ¿Por qué Jovi y Jorge Luis trabajaban encerrados, cuál sería su respuesta?

A partir de los testimonios de la identidad protegida y de otros amigos que también trabajaban, lo que pude recabar que Jovi a través del empleador y él trabajaba para Vilma Zeña y Coico. Y él también vive en el barrio, en el asentamiento humano y les hacía el servicio de cambio de etiqueta y contrató a Jovi porque era el muchacho más despierto y al notar la habilidad de Jovi lo contrata. Y él trabajaba sin estar encerrado, porque este señor tenía la confianza de Zeña y Coico. Y trabajaban sin estar encerrados, podían ir al baño, ir a comprar, etc.

El punto de quiebre ocurre a finales del 2016, a inicios de 2017 que Jovi hace una jugada y contacta directamente a los empleadores y les dice que él puede hacer el servicio del señor a menos precio y el señor sale del contenedor y Jovi se convierte en el nuevo "service" de esta pareja. Pero la pareja al no tener confianza con Jovi deciden encerrarlo con candado y taparlo y encerrarlo. Y eso es lo que ocurre y Jovi que hacía el trabajo solo, se da cuenta que no puede y decide subcontratar a los amigos del barrio y comienzan a trabajar por jornadas. Y cuando hace la distribución en el día, pero luego Jovi se da cuenta que no sale a cuenta, quiere comenzar a trabajar mejor. Y busca a otros muchachos.

Pero ellos estaban encerrados por la falta de confianza y quien era la de los acuerdos era la señora quien contrataba el servicio. Incluso en ese mismo día del incendio el señor Coico tiene idea de cómo subir al contenedor y hasta tiene la llave.

7. Jovi y Jorge Luis eran muy jóvenes, apenas y habían alcanzado la mayoría de edad, y ambos solo tenían estudios superiores. ¿cree que esas características los hacen más susceptibles de ser víctimas de trata de personas?

Yo creo que sí porque tiene que ver la forma tan desigual en la que vivimos los peruanos. Porque vivimos en un país donde se ha privatizado todo o casi todo. Para tener acceso a los servicios mínimos de calidad tiene que recurrir a una empresa privada. Y hay tan poco interés en fortalecer los servicios públicos, educativo, salud, de servicios básicos en general hace que pocas personas la minoría del país, puedan tener acceso a una educación de calidad y la gran mayoría que tienen que litigar no solo con servicios públicos deficientes y servicios privados paupérrimos.

En Independencia, incluso ese colegio privado estaba colgado de una manera tan improvisada que como tenían los permisos ni cómo se instalaron que si les da la educación mínima a estos muchachos. Ellos no podían pagar, no podían acabar (el colegio) y eso genera que en un país donde te valoran por tu educación privada no tenías ninguna posibilidad de generar un empleo formal. Todo lo que pueden generar es a partir de lo que pueden generar con las manos como el padre de Jorge Luis que era obrero, o en el caso de Jorge Luis, papá de Jovi, él era guardián de un edificio de Miraflores, tampoco tenía muchos beneficios. Sus posibilidades son extremadamente pocas. En un país donde el empleo informal es tan alto, para ellos que no tienen acceso a una educación es casi imposible acceder al empleo formal.

8. Una pregunta más personal ¿qué fue lo que más le impactó al realizar esta investigación?

La escena que más impactó fue cuando acompañé a dejar flores en la tumba de su hijo en su cumpleaños. Realmente siento que ese momento fue tan doloroso, no solo de lo que significa enterrar a su hijo y una madre que no tiene justicia y que se repite, y los que son los responsables no han terminado de pagar. Zeña que está en la informalidad.

Fue trabajo de meses mi interés de hablar esto a dos niveles. Por los sobrevivientes, no solo son los familiares sino nosotros, de un país que nos agrede constantemente, porque esto es algo que el libro me ha permitido entender que el Perú y en general y en Latinoamérica. No somos un continente, ni un país de emprendedores. Un emprendedor tiene un trabajo estable e ingresos fijos y que en búsqueda de mayores ingresos sale de esa zona de confort para generar mayores ingresos, un proyecto. El libro de Jesus Cosamalón, él hace una observación muy buena sobre como el “empredurismo” en el país y parte no de esta persona que tiene e ingresos fijos y busca una mejor opción, sino personas que miran que no tienen ninguna posibilidad de trabajo y lo que optan es usar la calle como un lugar de trabajo para sobrevivir, no para emprender. Ese es otro de los factores desde el punto de vista económico si tú ves en realidad, el problema de la informalidad parte de la poca productividad que genera. En muchos casos son negocios unipersonales que produce sus bienes desde la informalidad y puede pasar por la formalidad, no es que existe una informalidad o formalidad, la informalidad va y viene, la economía es una sola. Una de las empresas podría desarrollarse

tecnológicamente. Si estas empresas unipersonales se vuelven formales, no se puede porque están improvisados y no generan productividad, porque generan un sueldo mínimo, y sostenerse en un solo día. Y eso influye en cómo ven el futuro, no ven más allá del día. Porque su preocupación es sobrevivir, nuestro país es de sobrevivientes.

La informalidad como un sistema no regulado, pero es una solución en muchos casos. La flexibilidad de la informalidad que, ante crisis e inoperancia, la informalidad activa la flexibilidad para acomodarse a las situaciones y las circunstancias de ese momento. Como ejemplo las ollas comunes en la pandemia, porque si no, no comen. Por ejemplo, las ollas comunes realmente hablan sobre cómo esa informalidad pesa, otra cara y soluciona la vida a muchas de estas personas. Y por eso se usa la informalidad soluciona algo que el estado no puede que estos ciudadanos no podrían solucionar.



Entrevista 2: Efraín Guerra Camero

Perfil: Actual Dirigente Sindical. Licenciado en Ciencias de la Computación por UNMSM. Trabajador del BBVA desde hace más de 34 años. Secretario General de los trabajadores del BBVA afiliados al Centro Federado de Empleados del Banco Continental.

Fecha de entrevista: 16 de noviembre de 2020

1. Como dirigente sindical y como representante de los trabajadores, ¿por qué Jovi y Jorge Luis estaban trabajando encerrados en un contenedor de metal en el quinto piso de la galería Las Malvinas?

Trabajaban bajo esas condiciones por diversas razones:

- Alta tasa de informalidad (75% de la PEA)
- En la informalidad, los que buscan trabajo aceptan laborar en condiciones infrahumanas, aun exponiendo su integridad física y psíquica.
- Ausencia de las autoridades en la realización de inspecciones de trabajo de oficio para determinar predictivamente la presencia de Factores de Riesgo Psicosociales.
- Esfuerzo casi nulo del gobierno por formalizar el sector informal

2. Desde su experiencia representando trabajadores, ¿qué mecanismos podría adoptar la SUNAFIL para fiscalizar de manera más efectiva situaciones límite de trabajo forzoso?

Implementar un "Sistema de Información de Denuncias Laborales (SIDL)" on-line, utilizando diferentes canales:

- Teléfono
- Web
- Atención Presencial
- Otros

A través de este sistema, se debería recibir denuncias sobre vulneración de derechos laborales y generar una Base de Datos que permita registrar a los infractores, a las víctimas y todo lo relevante a la infracción. A partir de esta Base de datos, generar un verdadero sistema de información de acceso para las autoridades competentes y que puedan determinar en tiempo real Todo lo relativo a los infractores, zonas y actividades con mayor presencia de determinadas infracciones, periodos pico donde se tengan mayores incidencias, incumplimiento de las recomendaciones inspectivas, etc.

3. Como representante de trabajadores, ¿qué pueden hacer las empresas formales para ayudar a la erradicación del trabajo forzoso?

Una forma de erradicar el trabajo forzoso es motivar a que las empresas no lo hagan, esto es, no solo sancionar el trabajo forzado, sino que acreditar con una certificación a

aquellas empresas que no incurran en estas prácticas y una recomendación para que los clientes de estas empresas consuman/adquieran/compren/vendan productos limpios de utilizar trabajo forzado. Que el SIDL, pueda mostrar consultas a los interesados sobre aquellas empresas que tienen sanciones por trabajo forzado y también aquellas que están certificadas por no incurrir en ella. Igualmente podría motivarse a través de exoneraciones tributarias, acceso a créditos financieros de COFIDE, etc. por su formalización y no incurrir en trabajo forzado.

- 4. ¿Consideraría viable que quizá las fuerzas de los sindicatos podrían brindar asesoría o capacitación a trabajadores informales sobre incumplimientos laborales, derechos fundamentales, entre otros? Particularmente en materia de seguridad y salud en el trabajo y condiciones peligrosas que pongan en riesgo la vida de sus trabajadores. ¿Podría aplicarse también a empleadores informales? (ello debido a que en su gran mayoría son personas naturales con negocio o empresas unipersonales).**

Un principio fundamental del sindicalismo es la **solidaridad**, no solo en las acciones colectivas sino en todo lo que un sindicato pueda asistir a otros. Los sindicatos fuertes tienen, locales, infraestructura, tecnología, etc. las cuales se utilizan para ayudar y compartir con los trabajadores formales. Es posible hacerlo también con los trabajadores en vías de formalización, pero debería ser un trabajo coordinado con SUNAFIL. Particularmente, el Centro Federado de Empleados del Banco Continental (CFEBC) siempre ha tenido un trabajo de apoyo solidario a la conformación de otros sindicatos, dándoles las facilidades para sus reuniones en el local del CFEBC y en brindarles charlas sobre temas de interés que los trabajadores lo solicitan.

- 5. Y ya nosotros como ciudadanos, ¿qué se puede hacer desde la sociedad civil para que esta tragedia no se repita?**

Dar charlas a trabajadores informales sobre diversos temas laborales es completamente factible, solo que se debe procurar y canalizar su formalización, eso ya le corresponde al MPTE. Debería ser un trabajo conjunto.

Entrevista 3: Ana Maria Mendieta Trefogli

Perfil: Abogada por la PUCP, con estudios concluidos de maestría en derecho constitucional por la Universidad Nacional Federico Villareal. Cuenta con el diploma postítulo de Derechos Humanos de Mujeres de la Universidad de Chile. Ex ministra del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. También se ha desempeñado como Asesora del Despacho Ministerial y Viceministra del mismo ministerio.

Fecha de entrevista: 21 de noviembre de 2020

1. En un país donde la informalidad laboral es imperante, la revictimización de las víctimas de trabajo forzoso y la trata de personas es un problema por resolver grave y complejo. Desde el estado ¿qué acciones se pueden tomar para evitar la revictimización en el trabajo forzoso?

La victimización es un problema en nuestro país para todas las víctimas, pero en especial para las víctimas de delitos que tienen que ver con la vulneración de derechos humanos es mucho más grave. Porque esto impide la recuperación integral de las víctimas. Y no solo en el campo del trabajo forzoso, explotación sexual violencia, esta es una forma de violencia muy grave. Por eso, desde el estado tiene que tomar todas las medidas hay que evitar la revictimización.

Esto supone comenzar con la protección de la persona. Empieza por la protección de la víctima para evitar la estigmatización. La protección de datos todas las víctimas para que no salga estigmatizada. La protección de datos, todas las víctimas de violencia deben ser protegidas en su identidad para evitar que sean estigmatizadas.

Luego, el trato que tienen en todas las etapas desde la investigación pasando a policial, a la investigación fiscal y luego ya se habla del proceso. Por eso, por ejemplo, en la Ley de Trata y en el Reglamento se habla de pautas justamente para evitar esta revictimización. Las víctimas del delito de trata no deben ser nunca privados de la libertad. Ellos son las víctimas, y de ninguna manera son parte del delito de la trata. Hay una serie pautas.

Lo importante es capacitar a todo el sistema de justicia, pero además a todos los operadores que tiene que ver no solo con la persecución del delito, sino también los que tienen que ver por la protección y prevención. Justamente para que conozcan la naturaleza del delito y puedan actuar en siempre favor de la víctima. Esto es fundamental, los delitos que tienen que ver con vulneración de derechos humanos

Esto tiene que ver con vulneración de derechos humanos, la protección de la víctima es fundamental, esto pasa por capacitación y sensibilización de los operadores y contar con personal especializado en diferentes servicios. Esto también está en la normativa lo que pasa es que esto supone presupuesto. Y esto supone compromiso de las autoridades para poder implementar todas estas acciones. Si me hablas específicamente del delito de trabajo forzoso, que es una modalidad de trata. Es uno de los delitos más fuertes en materia de trata, tiene que ver con la libertad, explotación.

Tiene que haber personal que especializado y capacitada para este delito. Desde el estado, revisas la Ley y el Reglamento y los protocolos institucionales.

Otro tema que tenemos que tener en cuenta es la protección a la integridad física y psicológica porque justamente en este tipo de delitos, de trata de las personas hablamos de mafias organizadas.

Y cuando las víctimas denuncian, corren el riesgo de su vida, por eso la protección de los datos, la protección de las víctimas. Y esto también está a cargo de la PNP, Ministerio Público, de que les den esa protección. Cuando se trata de mujeres, niños, niñas, adolescentes, el Ministerio de la Mujer también actúa para esta protección.

Esto supone también un trabajo articulado, no solo que cada uno tenga una responsabilidad, sino como se articula para incrementar estos servicios. Como se articula distintas entidades para poder implementar estos servicios de la mejor manera. La mayoría de estos delitos no son atendidos únicamente por solo de una institución sino son responsables varias entidades. Si ves el reglamento, es un reglamento multisectorial. Por eso se crea la comisión multisectorial, el reglamento crea la comisión multisectorial para la atención y persecución y protección del delito de trata de personas. Es importante esta articulación no solo entre sectores y sino también en sus diferentes niveles de gobierno. Y esto siempre creo que ha sido un tema pendiente porque es muy difícil que los gobiernos nacionales, llámese regionales o locales asuman sus responsabilidades dentro de este marco normativo entonces hay que trabajar ahí muy fuerte con los gobiernos nacionales. De lo que se trata es crear justamente un sistema de prevención, protección, y atención del delito. Más allá de la persecución del delito está determinada normativamente, como la PNP, Ministerio Público y Poder Judicial.

En la parte de la atención, supone una atención del delito. Pero más allá, ya está creado el sistema, pero para fortalecer el sistema, para que cada entidad en este sistema realmente funcione y cumpla con el objetivo, que es el objetivo de protección integral de la víctima. Ese es un tema que también tiene que ver con los sistemas de información de los temas de explotación laboral. Ministerio Público maneja un sistema y la PNP maneja otro, manejan distintos sistemas, debería manejar un solo sistema a nivel de gobierno de protección de explotación laboral, “trata”, para cualquier caso de violencia. Es importante contar con un registro único para saber por qué instituciones ha pasado la víctima, qué atención ha tenido la víctima. Y además tener información confiable y real porque a veces una entidad tiene una cifra, unos datos, y otra entidad tiene diferentes datos. Eso tampoco permite saber la realidad y magnitud de la problemática para el país, ese también es un pendiente.

- 2. Como exasesora y exdirectora ejecutiva de programas nacionales, ¿cuáles son algunos de los principales obstáculos para poder implementar de manera exitosa un política o plan a nivel nacional? Por ejemplo, los planes para erradicar el trabajo forzoso, para evitar la revictimización de víctimas de trata, planes para el trabajo decente, entre otros.**

Fundamentalmente es el tema de articulación. Porque muchas veces los funcionarios y servidores públicos miran hacia dentro. Solamente dentro de su estado, pero no ven

que el trabajo tiene que ser sistemático. Acá se trata del sistema. Si una de las piezas de este sistema en una entidad no funciona, el sistema deja de unificar.

Puede ser que uno de los sectores, una de las instituciones esté funcionando bien, pero si no tiene el apoyo de las otras partes del sistema entonces el sistema deja de ser efectivo. Eso es lo que se tiene que entender ver como un sistema de protección, prevención, de atención en todos estos casos el nivel de articulación mapa poder funcionar como sistema. Eso es lo que ha faltado, entender que es un sistema para poder funcionar de manera correcta como sistema.

Coordinación permanente. Yo te decía el tema del presupuesto es importante, por supuesto te permite ejecutar las acciones sino todo queda en el papel. Pero también es este cambio de percepción por parte de servidores y servidoras públicos de poder mirarnos como un todo. No solo a nivel de gobierno central, que es mucho más fácil coordinar porque tiene un Consejo de Ministros. Sino los gobiernos supranacionales que tienen muchas responsabilidades también, de atención y protección. Es fundamental que asuman sus responsabilidades en estos temas y que no crean que todo pasa por una entidad o por documentos. Muchas veces los gobiernos supranacionales solo esta preocupados por infraestructura, salud, educación, minería agricultura. Dejan los temas sociales de lado porque asumen que es responsabilidad del gobierno central y no es así. Hay grandes responsabilidades de los gobiernos supranacionales, pero no las conocen. Hay un desconocimiento muy grande en las distintas regiones del país, de sus autoridades de qué les toca hacer frente a estas problemáticas de la trata o problemas que vulneran derechos humanos.

3. Somos uno de los países de la región que tiene los índices más altos de trata de personas en la modalidad de trabajo forzoso, ¿qué características deben tener los programas o planes nacionales para que sean efectivos?

Primero, buscar fortalecimiento del sistema de atención y prevención. Eso supone la creación del sistema como mecanismo de fortalecimiento. Creación de comisiones. La asignación presupuestal, tiene necesariamente que contar con presupuesto.

Y, enfocarse en lo que es el objetivo principal: que es la protección de la víctima. Esto, como te digo, es llegar hasta los gobiernos supranacionales. En principio muchas de las políticas en principio eran para gobierno central. Ahora no existe política o plan nacional que no mire a los gobiernos supra nacionales y que no los incluya. Porque esa conclusión tiene que suponer un trabajo articulado que pasa por la capacitación del personal de los servidores y funcionarios públicos. Entonces es un tema de capacitación que es importante también.

4. Jovi y Jorge Luis fallecieron en el incendio, pero en total eran cinco jóvenes los que trabajaban para Coico y Zeña. Las cinco víctimas de trata por los esposos dueños de la galería en Malvinas apenas rondaban los 20 años y uno incluso era menor de edad. Este caso y las estadísticas evidencian que el trabajo forzoso afecta más a los jóvenes ¿qué medidas se pueden tomar para una inserción laboral de los jóvenes sin abusos de derechos humanos?

Desde la experiencia que tenemos en el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, las políticas que tenemos desde el Ministerio de la Mujer es sobre todo con mujeres víctimas de violencia, explotación sexual o violencia física o psicológica por parte de sus parejas o exparejas.

Hemos trabajado primero talleres de autoestima porque toda víctima de violencia sale de la situación de problemas personales, de valoración y de autoestima. La violencia te rompe, rompe con tu seguridad. Entonces hay que trabajar mucho en el plano psicológico para la recuperación. Entonces tenemos psicólogos capacitados.

Luego de eso, talleres de capacitaciones para distintas labores no en la tradicional división de trabajo, que las mujeres cocinan, cosen, bordan. Sino capacitarlas para todas las áreas que requiera nuestro país para el trabajo, trabajo técnico, tecnológico, reinserción del trabajo laboral. Sobre todo, para los jóvenes todo el trabajo es en tecnologías. Buscar y hacer alianza con el Ministerio de Producción, otros ministerios para programas de capacitación tanto en hombres como mujeres para ayudarlos con la reinserción laboral

Eso hemos trabajado con el Ministerio de Producción para hombres, mujeres, pero sobre todo mujeres, mujeres emprendedoras, sobre todo el caso de mujeres explotación laboral o explotación sexual porque no tienen o no conocen otra forma de ganarse la vida. Desde como hace un plan de negocios para que puedan empezar emprendimientos, sobre todo con cómodos. Además, un tema importante sobre todo para jóvenes es el acceso a créditos. No tienen acceso, desde el estado para que puedan acceder a créditos la gente joven porque generalmente no tienen recursos ni tienen avales que puedan garantizar el pago.

Nosotros también hemos rescatado mujeres víctimas de violencia, niños y adolescentes rescatados de mendicidad que es una modalidad de trata. Hay niños muy pequeños, que son parte de una red de gente que los alquila para que los exploten. Esos niñitos y niñitas que están vendiendo caramelos son alquilados y explotados. A ellos los recuperamos y si no se encuentra un familiar que garantice sus derechos, son albergados en una institución INABIF para brindarles atención, esto supone el aspecto educativo y cuando son adolescentes se les brinda capacitación.

- 5. Hablar de la articulación de los distintos agentes estatales para tratar de mejorar la situación de vulneración de derechos en el caso de trata. ¿Considera que es necesario para la lucha contra el trabajo forzoso que se “unan” fuerzas de distintos agentes estatales? (por ejemplo, Ministerio de la Mujer, SUNAFIL, el MTPE, MINJUSDH) De ser afirmativa, ¿Qué medidas se pueden tomar para que exista una mejor articulación entre estos actores estatales?**

Lo que se busca siempre y está en el reglamento, es a la articulación de todas las entidades y no solo del trabajo forzoso, sino de la trata en general, están obligados a articular para atender.

Hay responsabilidad según competencias sectoriales de cada una de las entidades para que puedan funcionar tiene que haber articulado. Hay que trabajar articuladamente, como sistema conversando, para solucionar cualquier problema, este diálogo, estas instancias y espacios de coordinación sectorial para superar cualquier dificultad y cumplir finalmente con la finalidad que es la protección de la víctima. Si no, ninguno de estos esfuerzos va a ser realmente efectivo sino tenemos como objetivo la protección de la vida.

6. Me hablas mucho sobre la protección de la víctima. Jovi y Jorge Luis ya eran víctimas de trata antes de que ocurriera el incendio. Y este es un tema que se enfatiza en la tesis porque los empleadores decían que las víctimas murieron en el incendio y que ellos no eran culpables del incendio, por tanto no eran culpables de su muerte. Pero el delito de la trata no tiene relación con el incendio, el delito de trata se configuró con el encierro y las condiciones denigrantes de trabajo. ¿Qué fue lo que falló con Jovi y Jorge Luis, por qué no se les protegió a las víctimas?

Hay muchas cosas. Empezando con la tolerancia social pasando a la vulneración de derechos humanos. El tema de trabajo forzoso se asume como algo normal. No se asume como una vulneración. Esto está cambiando y para bien está cambiando. Las niñas que tienen que cuidar a otros niños y eso es un delito. Eso está prohibido, pero sigue pasando. Hay mucha tolerancia, pero la gente no denuncia Y la gente no denuncia justamente porque están en situación de vulnerabilidad, y se hacen de la vista gordo. no denuncia. Ese es un problema, La tolerancia social ante este tipo de delitos.

Segundo, no hay efectivo sistema de fiscalización. La SUNAFIL no está en todos lados, pero tiene la responsabilidad de fiscalizar todos los espacios laborales es de competencia de la SUNAFIL, pero no está en todos lados. Pero además también supone los ámbitos de persecución del delito como la PNP, que estén capacitados porque son parte de este sistema de permisibilidad. Ellos tienen que estar capacitados para darse cuenta.

Otra cosa es la desconfianza del sistema, la gente no confía en el sistema, no denuncia. Ellos dicen como tienen dinero [los victimarios], entonces van a salir. Por un lado, me quitan mi fuente de ingreso, y el resultado no va a cambiar. Me van a quitar la fuente de ingreso y yo puedo terminar en la cárcel. No tengo al estado que me proteja porque soy pobre, porque soy vulnerable. Hay una tolerancia a la violencia. Es una forma de violencia. Yo siempre hago un símil entre las mujeres que sufren de violencia y no denuncian. Administración de justicia, las autoridades que persiguen el delito, los problemas son similares que el caso de la mujer

Se necesita un cambio cultural de las autoridades para la vulneración de derechos de una forma naturalizada. Esto ya está cambiando, pero esto va a cambiar más rápido con la difusión de mensajes que vayan en contra de este delito porque no se reconocen ni se identifican como delitos.

Esto también supone campañas de concientización. Lo mismo que pasa con la violencia contra la mujer. La población ha sido concientizada. Hay una línea de ayuda para los

casos de trata. Pero no se identifica el trabajo forzoso como trata, sino más con la explotación sexual. No se identifican con la trata de personas, no se identifica el trabajo forzoso como una modalidad de trata.

7. Eso fue exactamente lo que dijeron los esposos en el proceso penal para defenderse, que no estábamos ante un caso de trata, que no eran esclavos.

Eso se llama tolerancia social, hemos asumido tolerancia contra la mujer, niños y niñas. Pero, además, la violencia se asume que la violencia siempre es física, pero la violencia psicológica también vulnera derechos humanos. Es igual en el caso del trabajo forzoso, la violencia y la vulneración es casi pequeña y no es así. Solo si te pegan, solo si te encadenan, entonces hay delito.

8. Hubo una investigación de este caso y el autor de esta investigación pudo entrevistarse con el hermano de la esposa que se encuentra prófuga de la justicia. ¿Qué acciones se pueden hacer para tomar conciencia o sensibilizar a los empleadores como los esposos Coico y Zeña? El hermano de Zeña afirmó en una entrevista “nosotros no son <<asesinos>> sino comerciantes”. ¿Cómo podemos hacer entender a las personas la importancia de respetar ciertos derechos fundamentales como el derecho a la dignidad, a la vida, a la integridad, sobre todo en el sector informal? En el caso del trabajo forzoso se da casi en su totalidad en un ámbito de informalidad. ¿Como podemos hacer tomar conciencia a los empleadores del sector informal?

Esto tiene que ver con campañas de visibilización de los delitos y sensibilización, para que no se queden callados y denuncien. Poner ofertas de servicios para denunciar y proteger. Es importante esto porque como te mencionaba, hay una gran desconfianza en el sistema y tú tienes que volver a dar la confianza del sistema. Primero hay que visibilizar que esto es un delito.

Difundir las formas en que este delito es normalizado o naturalizado. Y poner a disposición servicios tanto de denuncia y protección. Es importante porque si no, la población no se percató qué es denuncia. Pero dicen: ¿Dónde denuncio? ¿Quién me protege? Mejor no me meto. No solamente es una sola acción, son varias acciones para alcanzar este objetivo.

Y esto pasa con hablar con los medios de comunicación muy fuertes. Yo recuerdo en el año 2009, empezamos a hablar con la jefa de comunicaciones cada uno de los medios para hablar del feminicidio. Porque el tratamiento del feminicidio no estaba identificado como tal y era terrible. Se veía la justificación del femicidio en todos los medios. No lo identificaban como vulneraciones a los derechos de la mujer. Tuve que hacer todo un trabajo de docencia y comenzar a trabajar con los medios de comunicación que son quienes finalmente transmiten los conocimientos, la información, ideas y realidades a la población, conocimiento a la población. En una campaña nacional sería bueno.

La idea es que se genere y se fortalezca un sistema donde los gobiernos supranacionales tienen responsabilidad. Muchas veces ni las conocen, y dicen no me

toca a mí, le toca al otro. Como yo te decía, el Ministerio de la Mujer tiene responsabilidad en lo que es trata en cualquier modalidad, cualquier caso que involucre niños, niñas adolescentes, adultos mayores, y mujeres para brindar servicios de protección. Ese trabajo específicamente de trabajo forzoso. Por ejemplo, los que tienen albergues coordinarán con nosotros [Ministerio de la Mujer], es todo un proceso para coordinar con instancias. Tienen que coordinarlo con el Ministerio de Justicia.

Como servidor público tú tienes que poner a la persona en el centro. Desde cualquier entidad del estado, tienes que poner al ciudadano y ciudadana al centro. Cuando tienes que brindar un servicio, cualquier tipo de servicio, de prevención de atención, tienes que poner al ciudadano al centro. Cuando hablo de proteger, es cualquier tipo de servicio y el bienestar del ciudadano, sino estás en otra.



Entrevista 4: Enrique Arias Díaz

Perfil: Abogado por la PUCP y Máster en Política Social, Trabajo y Bienestar por la Universidad Autónoma de Barcelona. Ex asesor del Viceministerio de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. También se ha desempeñado como asesor legal del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Fecha de entrevista: 25 de noviembre de 2020

1. ¿Qué mecanismos o medidas se pueden tomar desde el estado para inculcar la importancia de la seguridad y salud en el trabajo incluso en el sector informal?

Lo que creo es que hay una influencia de la regulación y en la normativa que, en principio van a cumplir el sector formal o las empresas formales, porque hay un parámetro. Cuando a veces hay en lo laboral una contratación que no se inscribe en planilla de todas maneras hay una práctica de generar un pago extra en julio o diciembre.

Entonces todo lo que hace o deja de hacer el estado repercute en el sector formal o informal y ya tenemos un marco institucional, o mecanismos formales o institucionales donde ya tenemos garantizado al máximo nivel, en lo jurídico que es la constitución.

Hay una Ley de Salud, Ley de Aseguramiento Universal. En lo laboral, tenemos la Ley de Seguridad y Salud y su Reglamento y otros reglamentos sectoriales para cualquier actividad económica. Yo creo que el reto es ver cómo estas normas se hacen reales en el día a día. La principal herramienta institucional como el Poder Ejecutivo es la Autoridad Administrativa de Trabajo. Que hasta ahora estaba partida en direcciones regionales, así como SUNAFIL, que son las que velan por el cumplimiento de las normas. Pero creo que esa es una medida o mecanismo que no podemos esperar que solucione el tema o que generen el cambio de actitudes y valores de una sociedad.

El sistema inspectivo llega en una etapa ex post. Como regla general, las actuaciones inspectivas pueden ser de fiscalización, en donde ya hay una conducta, y luego de que se genera la conducta hay una sanción pecuniaria que ni siquiera va a las víctimas. Entonces si bien hay un respaldo estatal, llega muy tarde, o en una etapa muy tarde, que puede ser la pata de una mesa, pero ya dejamos por sentado que el estado actúa.

Yo creo que se puede hacer más entre lo que dice el marco normativo y lo que ocurre en la realidad. Hay muchas estrategias de comunicación desde lo público para comenzar. A veces ni los abogados no conocen qué implica el sistema de seguridad y salud, qué implica la prevención de riesgos, etc. Falta ese acercamiento y difusión para que las personas sepan sus derechos en el día a día. Muchas veces el estado que es el garante, es muy formalista, la técnica legislativa no permite comunicar bien el mensaje.

Campañas intensas, tener embajadores, hacer videos, hacer podcasts, todo ese tema va a generar sensibilización. Creo que un ejemplo claro es el tema del Covid. Si bien es

un tema amplio de salud pública, está dejando una experiencia porque ha puesto la salud de las personas en el centro de la agenda. Y hemos tenido eso al máximo nivel, al Presidente de la República hablando de medidas de distanciamiento y medidas de prevención y control a nivel del discurso, ha estado presente el tema. Y eso sumado a las normas que se han ido emitiendo, ha generado un contexto que ha generado un cambio y hemos visto conductas y nuevas formas, a generar unos hábitos en la interacción de las personas. Y esto es mas allá del mundo formal, en distinto nivel, el que te vende sin recibo igual tiene sus medidas de seguridad. Todo lo que estaba previsto que lo cumpla el mundo formal, también genera un cambio o cala en lo informal.

Mas allá de lo institucional, se pueden hacer lagunas otras medidas para llegar más en concreto para que este tema cale. Es más, un tema de valorar que genera cambio de valores o de actitud de lo que se espera del estado.

2. Jovi y Jorge Luis, así como las otras 3 víctimas de trabajo forzoso del caso Las Malvinas bordeaban los 20 años, incluso uno de ellos era menor de edad. Se puede identificar que la gran mayoría de personas que laboran en condiciones precarias o en cómo se puede hacer para que estos jóvenes se reinserten en el ámbito laboral sin vulneración laboral de derechos.

Tanto como para la informalidad como para el trabajo forzoso, que es un ejemplo de todo lo extremo a lo que es el trabajo decente y voluntario. En estos problemas hay poblaciones que está mucho más expuestos y para comenzar sí al ser menores de edad, si estudias si trayectoria familiar, están expuestos, están vulnerables y están en constante estado de necesidad y son fáciles de ser encantados por personas que se aprovechan de esa vulnerabilidad.

En el caso de Las Malvinas y puede pasar en algunos tipos de negocios, es que aprovechando la necesidad de tener una remuneración para sobrellevar el día y tomar el día que comer aceptan estas condiciones. Claramente, en informalidad, y en trabajo forzoso ellos al tener menos capacidades y son menos autónomos o tiene menos posibilidades de elegir a qué se dedican, estudio y trabajo, efectivamente han sido un ejemplo extremo de la vulnerabilidad de los jóvenes y esos temas que se tienen que atender especialmente en la actuación del estado. Si se conoce que, en la informalidad, son más vulnerables las mujeres, o que tienen menores capacitaciones, hay que dar una medida específica.

Creo que, para el tema del trabajo forzoso según los diagnósticos, son personas que han tenido una realidad o trayectoria constante de pocos recursos. Y no me refiero a lo económico, sino un hogar estable, educación y más bien caen en una especie de círculo vicioso de vulnerabilidades que se van sumando. Entonces el tema es bastante partir de la realidad, porque no lo puedes abordar desde las normas o aplicando medidas planas o específicas, como si todas las víctimas de trabajo forzoso fueran similares. Y estaba viendo el último plan de erradicación del trabajo forzoso estas condiciones personales te hacen más vulnerable, por ejemplo, lo rural versus urbano, algunas actividades como las agrarias o minería o negocios ilícitos o informales, en los que se ofertan bienes y servicios de manera informal y que hacen más evidente.

3. La gran mayoría de víctimas de trata de personas y trabajo forzoso pertenecen al sector informal. ¿Cuáles son los principales obstáculos para diseñar políticas efectivas para ayudar a la formalización laboral? ¿Cómo se pueden vencer?

Para comenzar, es la propia realidad o el propio fenómeno al que te enfrentas porque el tema de la informalidad en la economía de las unidades productivas, del trabajo, los estudias y te das cuenta que es un fenómeno multidimensional. Tiene muchas causas, muchas implicancias, consecuencias y por tanto amerita una respuesta particular pero también se ha reforzado la idea de que tiene que ser una respuesta integral.

No puede ser una sola institución, una sola forma, un solo instrumento, una sola entidad para generar un cambio de esta realidad. Por supuesto, también hay que atender las distintas necesidades y las distintas realidades con las que te encuentras. Son distintos los trabajadores por cuenta propia son distintos, que son pequeñas unidades informales que no tienen RUC, ni tributan ni cobertura de seguridad social. Por otra parte, están las microempresas, que pueden ser negocios familiares, que pueden tener en planilla solo un grupito, probablemente a algunos familiares del titular del negocio; y por otra parte estarán las medianas y grandes empresas, que tienen otro nivel productivo y otras implicancias y otros manejos de sus niveles de formalidad o informalidad.

Entonces en general si ves hay informalidad en distintos ámbitos, no solo económico o laboral, estamos en un problema complejo porque está muy presente en que nos desenvolvemos como sociedad, y es muy particular generar un cambio, son solo desde las normas, sino más de impacto, constante y para comenzar desde algunos valores. Creo que como peruanos estamos muy arraigados a la cultura del más vivo, que hace menos y tiene más y no importa si arrastras con la salud o seguridad de quien trabaja para su favor.

Esto lo ha dicho la OIT, y es el enfoque que tiene en su Recomendación al Tránsito de la Economía Formal, no puede ser una sola medida. Sino abordarlo desde varios ámbitos. Porque tiene que ser productivas y capacidad de soportar la carga económica de formalizar, entonces no van a poder hacerlo. Cambios institucionales, incentivos y también está presente un eje de fiscalización y sanción.

El propio fenómeno es un reto, y no lo vería como obstáculo, pero es un reto en sí mismo el problema de la informalidad. No sólo se puede abordar desde el derecho y la economía, sino incluso desde la psicología, la filosofía y sociología, psicología, porque son muchos temas individuales y sociales.

Otro segundo, es que conociendo la experiencia del sector público hay un reto porque como estado es lo usual es que cada institución en virtud al mandato u objetivo con el que se ha creado fije sus propios objetivos indicadores y metas. Entonces hay veces en que un mismo edificio funciona más de una institución, más de un ministerio, pero nos avés que hace la otra dirección del otro ministerio relacionado al mismo problema. Eso puede pasar con el Ministerio de la Producción con el programa “Tu empresa”, o MTPE con algunas iniciativas como “Formaliza Perú”.

Entonces hay casos en los que, si ha habido algún nivel de interacción o de acercamiento para saber cómo van, qué están haciendo, qué funciona que no, que están haciendo, y para compartirlo e ir sumando los escalones y no retroceder y si es posible multiplicar, para hacer sinergias. Eso es clave porque creo que poco se comparte el conocimiento en el sector público. Lastimosamente no hay una carrera pública que permita continuidad de los funcionarios, de todos los servidores públicos. Hay mucho cambio de directores generales, quienes son los que construyen como primera línea las políticas o planes de primera línea. Había estadísticas que arrojaban que los cargos de directores duran pocos meses, viceministro y ministro cada vez menos, ahora hemos visto ministros de días.

La fuga de talento, la pérdida de talento, el cambio. Cada vez que entra a la gestión tiene que reconstruir lo que hizo la gestión anterior y ver si a partir de ahí, mueve o no un tema y cómo lo hace. Porque si la gestión que ve la institución de una medida y no mueve la coordinación institucional pueda que nunca se enteren que está haciendo el otro ministerio.

Desde la experiencia del MTPE que solo abarca organismos adscritos como SUNAFIL, si bien tiene una vocación de aprobar bajo distintas herramientas y enfoques el problema de informalidad, empleabilidad fiscalización, finalmente es el esfuerzo de una sola institución. Creo que ahí hay todo un reto por trabajar de la información que se va generando en cada experiencia que no se aprovecha.

Y sí veo un par de oportunidades para esta estrategia, por una Resolución Ministerial de inicios de 2020, el tema de formalización va a ser objeto de una política nacional. Siguiendo la metodología de ese plan, se va a hacer un instrumento que parte de un diagnóstico y de ver las causas del problema para hacer medios y objetivos va a ordenar y ser instrumento para permitir una mejor articulación entre sectores e instancias de gobierno. Y que continúe con la línea que se viene haciendo. No solo lo represivo y fiscalizador, sino acciones enfocadas en prevención y atendiendo a distintos niveles o unidades productivas, o tipo de empleo, región, ámbito, actividad económica, etc. Ahí hay un esfuerzo que ayude a articular esos esfuerzos

Quizá también otra experiencia que vale la pena mencionar son programas presupuestales orientados a resultados. Es un instrumento que parte de un diagnóstico que analiza evidencia y generan acciones y metas. Le llaman “intervenciones” que se van dirigiendo a resultados que se miden. Y lo positivo es que pueden involucrar a más de un sector. Por supuesto siempre tiene que haber que una entidad que lo lidere. Hay experiencia, yo recuerdo dos: se creó un programa presupuestal para para el desarrollo infantil temprano, y otro para lucha contra la violencia contra la mujer. Estos son temas que han tenido que posicionarse desde lo político, al máximo nivel, y luego se han ido materializado a través de este instrumento. Siempre con un respaldo institucional y político fuerte. Para llevar a cabo su objetivo político planificado. Las articulaciones intersectoriales son importantes

Y el punto que creo que es importante, es que más allá que declaraciones no se ha visto el tema desde el diálogo social o desde la sociedad civil. Esto dificulta también porque

el estado va solo a la lucha. No hay aliados en la sociedad civil, por ejemplo el CNTEPE si hubiera acuerdo o impulso a este tema brindaría un capital político para que se posicione el tema y las autoridades puedan impulsar el trabajo técnico a todo nivel.

- 4. Somos un país en donde dos tercios de la fuerza laboral está compuesta por informales (y ahora con la pandemia es mayor). La revictimización de las víctimas de trabajo forzoso y la trata de personas es un problema por resolver grave y complejo, de las cuales la mayoría pertenecen al sector informal, es como un círculo vicioso. Desde el estado y desde el MTPE en particular, ¿qué características debe tener una política o plan nacional para que evite de manera efectiva la revictimización en el trabajo forzoso?**

Si ves el tercer Plan [de erradicación de trabajo forzoso] hay una línea estrategia dentro de la atención de las víctimas se busca evitar la revictimización. Para comenzar porque una persona que ha trabajado contra su voluntad o que ha estado expuesta a situaciones de trata o degradación de su dignidad es una víctima particular y entiendo que si por revictimización, es evitar que en la atención se evite que este contando si situación una y otra vez, pero el MTPE no lo puede hacer solo.

Desde lo que el plan propicia es colaborar y coordinar con otras instituciones involucradas, en donde hay delitos (Ministerio Público, PNP). Si sería bueno avanzar en el manejo de protocolos de atención e las víctimas y compartir esta información entre todos los funcionarios para que este sea más parte del diálogo y compartir experiencias y estar todos con la misma información y que sea constante y que no dependa de una sola gestión.

Pero por supuesto, el que considere que solo el MTPE lo puede hacer, pero si es importante que se visibilice y esté más presente en los protocolos y coordinaciones conjuntas.

- 5. ¿Qué mecanismos sugieres para que el MTPE y la SUNAFIL trabajen juntos y de manera articulada contra el trabajo forzoso? ¿O de qué manera se pueden articular mejor las coordinaciones entre ambas entidades?**

Es importante que esto sea articulado porque SUNAFIL es una entidad adscrita al Ministerio y tiene que ser la entidad rectora en la fiscalización laboral. Aparte también hay un Decreto Supremo que establece las competencias de roles y funciones en el sistema inspectivo en general y es el MTPE determinado la política pública macro y SUNAFIL planificando como concretar esa política como en un plan anual y en un plan más operativo, es importante si de que alineen esos objetivos ¿por qué? Porque la visión macro y políticas públicas que ve el MTPE y además SUNAFIL que conoce más los casos concretos en el día a día y los casos concretos, los casos que ve un inspector, retroalimenta a una labor más concreta porque no es que el plan con la metodología y plan e indicadores y esperamos que funcione en realidad. Sí hay sinergias entre ambas desde sus distintas miradas, pero pueden abonar la retroalimentación de información y la mirada que tiene cada una. Es importante que el tema macro, o que el día a día y las medidas de inspecciones se hagan por generar o cumplir metas, sin porque se sientan

ambas instituciones, revisen sus resultados y ver donde hay oportunidades de mejora, que se comparta la información para generar una respuesta y seguir perfilando.

Para que lo recogido en inspecciones genere nuevas políticas y medidas y viceversa. Al ser instituciones separadas y objetivos, por más que sea el mismo sector, hay trabajo y oportunidad para seguir coordinando. Lo bueno es que, sí hay bastante coordinación por los temas normativos, por la necesidad de ir fijando criterios. Sí hay buen trabajo e intercambio de información entre las instituciones, pero los temas de trabajo forzoso, que no solo involucran al MTPE, sino que sea ese articulador entre SUNAFIL y las otras instituciones, Ministerio Público, Fiscalía, la Policía Nacional, etc. Sí hay buena labor, pero desde el día a día, reuniones, coordinaciones, identificar necesidades de una u otra parte, revisar como avanzan los planes o los temas.

6. ¿Qué se puede hacer en el Perú para tener una cultura sobre SST que sea más preventiva y menos reactiva? ¿Por qué esperar la tragedia para recién actuar? ¿Cómo cambiar un poco el tema cultural?

Hay que seguir con esa labor de sensibilización para posicionar una materia, crear unos valores y que se traduzca de manera práctica en que derechos o qué obligaciones y que se aprovechen los medios actuales.

Las redes sociales tienen más alcance, el Internet llega a más gente, en las redes sociales, ahí hay oportunidades. Los mensajes, los slogans, pueden ayudar a crear esa cultura de prevención. ¿Como crear la cultura de prevención? Porque para que cale en la gente tiene que creérsela, tiene que saber que hay un beneficio si es que cumples con estas medidas o el sistema de seguridad y salud en el trabajo, ahí hay que ver porque puedes ser parte del como posicionamiento del trabajo decente, el trabajo decente con cobertura, protección social, con contrato, con medidas y equipos adecuados, prevé los riesgos y entonces puede ser parte de un paquete de medidas que se pueden hacer desde el estado y hay que aprovechar los canales que hoy en día ha ofrecido la tecnología y que están llegando a distintas personas.

Naturalmente, si esto se implementa y se hace constante, por ejemplo, podrían incluso medirse. Por ejemplo, si puedes hacer una campaña y ver cuantas personas hay y cuantos mensajes hay. Hay un canal importante hoy a través de SUNAFIL que es la casilla electrónica. Entonces se inicia el procedimiento inspectivo y se inicia la respuesta de los empleadores a SUNAFIL a través de la casilla electrónica. Esa casilla electrónica ha servicio para enviar distintos mensajes para disuadir en materia de seguridad y salud en el trabajo. Se identificaba quien no tenía declarado en planilla a su supervisor en seguridad y salud en el trabajo y se exhortaba a cumplir a través de un mensaje informativo.

Ahí hay un canal o de llegada nuevo que aparece gracias a la tecnología. Ahora SUNAFIL tenía un módulo de denuncias virtuales, pero no sé si ya estará disponible en una app [aplicación]. Pero ahora se usa más. Si tienes un canal de una app para un servicio del estado, entonces puedes tener un mejor canal de información.

Entrevista 5: Manuel De Lama

Perfil: Abogado por la UDEP. Profesor universitario de Derecho Laboral en la PUCP, EDEP, USMP y Universidad Continental.

Fecha de entrevista: 4 de enero de 2021

1. ¿Cuáles son algunos de los principales retos que tiene la SUNAFIL para poder realizar inspecciones o cumplir con fiscalizaciones? Primero digamos, fiscalizaciones en general.

Definitivamente, el reto principal de la SUNAFIL y del Estado en general, es afrontar adecuadamente los problemas que la informalidad en general plantea a la sociedad. Específicamente, en el ámbito de la fiscalización laboral, es un reto central el tener la suficiente capacidad, desde todo punto de vista (estratégica, de recursos humanos, presupuestal, etc.) para atacar las inequidades que provoca la informalidad laboral.

Ciertamente, la labor de la Inspección del Trabajo requiere de dicho fortalecimiento, aunque no es la única forma de atacar la informalidad laboral, dado que, como cualquier tipo de situación de incumplimiento normativo, requiere de una preocupación del Estado que no se limite solamente a lo estrictamente fiscalizador. Por otro lado, resulta necesario entender que la identificación de las causas, diagnóstico y propuestas de solución, que la informalidad laboral plantea, no solo incumbe al Sector Trabajo y a la Inspección Laboral, sino que la misma hunde sus raíces en un problema que corresponde ser analizado desde una perspectiva inter y/o multisectorial.

2. La gran mayoría de víctimas de trata de personas y trabajo forzoso pertenecen al sector informal. ¿Cuáles son los principales obstáculos para fiscalizar de manera efectiva a los trabajadores informales? ¿Cómo se pueden vencer estos obstáculos?

Yo creo que hay dos problemas que complican la fiscalización efectiva de la informalidad laboral: el primero de ellos está relacionado con la primera respuesta, es decir, hay una complicación generalizada en el aparato estatal de afrontar adecuadamente las inequidades y situaciones de incumplimiento que la informalidad laboral refleja. Se han venido dando avances con miras al fortalecimiento del Sistema, tanto desde el punto de vista normativo (con la emisión de la Ley N° 30814 que permitirá que la SUNAFIL temporalmente tengan competencias inspectivas integrales en todo el país) como con una mayor dotación presupuestaria a fin de ir superando estas complicaciones, pero, al parecer, las mismas siguen siendo insuficientes. Asimismo, ya desde hace algún tiempo también se ha considerado que diversos problemas de incumplimiento normativo, requiere de un enfoque y análisis inter o multisectorial, sin embargo, no se han evidenciado resultados concretos de dichos esfuerzos, ya sea porque no se han completado los mismos o porque, recientemente, nos viene aquejando una coyuntura sanitaria que ha requerido que el aparato estatal se concentre casi de manera exclusiva en la misma.

Un segundo problema, que, desde mi perspectiva se puede advertir es que, la Inspección del Trabajo sigue siendo más “reactiva” que “preventiva”. Me explico: de

acuerdo al Boletín Estadístico del Cuarto Trimestre de la SUNAFIL del año 2019, el 72% de las órdenes de fiscalización se originaron por denuncias y el 28% por operativos. Ello demuestra que la Inspección del Trabajo prácticamente, viene destinando la mayor parte de sus recursos, a la atención de supuestos incumplimientos que llegan a su conocimiento por medio de terceros y que no necesariamente parten de su propia iniciativa. Por cierto, dicha tendencia se viene repitiendo desde hace algunos años de acuerdo a la información que muestran los anuarios estadísticos del MTPE desde el año 2015.

Ahora bien, dicho problema puede tener dos causas, no necesariamente concurrentes: i) la escasa disponibilidad de recursos presupuestarios que son destinados a la atención privilegiada de las denuncias en desfavor de los operativos; ii) a la inadecuada gestión de la inteligencia inspectiva que no ha permitido identificar con claridad los focos de informalidad laboral y su adecuada atención.

3. ¿De qué manera o a través de qué mecanismos se puede sensibilizar o capacitar a los empleadores informales para que respeten normas elementales de seguridad y salud en el trabajo?

Esta es una labor que no solo compete a la Inspección Laboral o al Sector Trabajo. Ciertamente, dicho Sector debe liderarla y disponer las acciones de capacitación y sensibilización más adecuadas, sin embargo, no es el único que debe llevarlas a cabo. A mí me parece que es una tarea que compete tanto a los actores públicos como privados, y no solo a aquellos que forman parte de una organización sino también a los mismos ciudadanos, más aún a aquellos que de alguna manera estamos más involucrados con estos asuntos.

La Inspección Laboral y el Sector Trabajo cuentan con los órganos y planes correspondientes para llevar cabo su labor de orientación y difusión sobre la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo cuyo cumplimiento están encargados de velar, pero no solamente con la implementación de aquella va a lograrse el cometido de la sensibilización mencionada. Seguramente, estos planes y acciones son mejorables, empero, el esfuerzo que se orienta en dicha dirección requiere, ciertamente, de una labor que involucra a más actores que la Inspección Laboral y el Sector Trabajo.

4. ¿Cuál es tu opinión del PCI (Plan Cuadrante Inspectivo)? ¿Cuáles son algunas de sus ventajas y desventajas?

Actualmente dicho Plan se encuentra inactivo y en revisión desde el 2017, tal como lo anotó la entonces Superintendente de la SUNAFIL (Cfr. <https://gestion.pe/economia/situacion-laboral-trabajadores-galeria-malvinas-refleja-gamarra-138021-noticia/>). Por otro lado, no se advierte de la información que proporciona el portal institucional de la SUNAFIL, que dicho Plan haya arrojado o elaborado algún tipo de resultado.

Sin perjuicio de lo indicado, y de acuerdo a la Resolución de Superintendencia N° 028-2015-SUNAFIL, que conformó dicho Plan, sería importante conocer los resultados de la labor de dicho Plan, a fin de contar con la evaluación de la estrategia operativa de

organización territorial formulada y que se orientaba a promover el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad y salud en el trabajo, y a la reducción de la informalidad, el trabajo infantil, entre otras materias.



BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, V y Pautassi, L. (2006). *Dilemas actuales en la resolución de la pobreza: el aporte del enfoque de derechos*. Buenos Aires, Argentina: UNESCO. Recuperado de https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos_economicos_sociales_culturales_pp/D.2.%20Dilemas_actuales_en_la_resolucion_de_la_pobreza_El_aporte_del_enfoque_de_derechos.pdf

Abramovich, V. (2006). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias de desarrollo. *Revista de la CEPAL*, (88), 35-50. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11102/1/088035050_es.pdf

Abramovich, V. (mayo de 2009). La situación de los derechos humanos en América Latina. *Panel Derechos Humanos, Autoritarismo y Democracia. Los aprendizajes de la lucha por los derechos humanos para intervenir en los problemas del presente*. en Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <http://www.memoriaabierta.org.ar/materiales/pdf/panel.v.abramovich.pdf>

Alvarez, E. (2016). Hacia un nuevo modelo de gestión: Plan Cuadrante Inspectivo avances y protecciones. *Conferencia Internacional La inspección del trabajo y las estrategias de formalización laboral en Latinoamérica*. Conferencia llevada a cabo por SUNAFIL, Lima, Perú. Recuperado de <https://es.scribd.com/doc/306540828/Presentacion-Caso-Peruano-Plan-Cuadrante-Inspectivo-PCI-de-la-Superintendencia-Nacional-de-Fiscalizacion-Laboral>

Amezúa, L. (2019). *La prohibición universal de la trata de personas*. doi: 10.17058/rdunisc.v1i57.13450

Arese, M. (2019). Convenio sobre abolición del trabajo forzoso 1957. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 7(número especial de conmemoración del Centenario de la OIT), 250- 270.

Bales, K. (2002). International Labor Standards: quality of information and measures of progress in combating forced labor. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 24(2),321-364.

Barrantes, R. (2005). Servicios públicos y equidad. En Vich, V., *El estado está de vuelta: desigualdad, diversidad y democracia*. Lima, Perú: Instituto de Estudios Peruanos (IEP).

Bassiouni, C. (1991). Enslavement as an International Crime. *New York University Journal of International Law and Politics*, (23), 445-518.

Bedoya, E. y Bedoya, A. (2004). El trabajo forzoso en la extracción de la madera en la Amazonía peruana. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_082056.pdf

Belser, P., De Cock, M. y Mehran F. (2005). *ILO Minimum estimate of Forced Labour in the world*. Ginebra, Suiza: International Labour Office.

Blanco, C. y Marinelli, C. (2007). Víctimas de trata de personas versus migrantes en situación irregular. Retos y lineamientos para la atención y protección de las víctimas de trata de personas extranjeras en el Perú. *Derecho PUCP*, (78), 173-198.

Bregaglio, R. (2013). Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos. *Manual de Protección Multinivel de Derechos Humanos. Red DHES*, 91-129. Recuperado de https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/Cap3.pdf

Bregaglio, R. (2013). La protección multinivel de derechos humanos en el Perú. *Manual de Protección Multinivel de Derechos Humanos. Red DHES*, 449-469. Recuperado de https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.449-470.pdf

Bronstein, A. (2019). Erradicación del trabajo forzoso: Perspectivas desde Ginebra, Estrasburgo y San José. *Revista de Derecho Aplicado*, 4. Recuperado de <http://ojs.uc.cl/index.php/RDA/article/view/4006/7142>

Buergenthal, T., Shelton, D., Stewart, D. Vazquez, C. (2017). *International Human Rights in a nutshell*. USA: West Academic Publishing.

Caballero, G., Ludeña G. & Mesones, P. (2018). *Sistema Integral de Información para Centros Comerciales que Permite Reducir los Problemas de Seguridad Operacional* (tesis de maestría). Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Lima, Perú. Repositorio de Tesis UPC. Recuperado de https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/625657/Caballero_G_C.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Calsina, G. (2019). *Las Malvinas: los sobrevivientes del incendio*. Lima, Perú: I Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Calvo, M. (2019). *El diálogo social tripartito en el Perú y la eficacia del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo como mecanismo para alcanzar el trabajo decente* (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Lima, Perú.

Canessa, M. (2008). Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral. *Revista Del Ministerio De Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid)*, (72), 111-151.

Canessa, M. (2014). Los derechos humanos laborales en el seno de la Organización Internacional del Trabajo – OIT. Lima, Perú: PLADES.

Canessa, M. (2015). La protección interamericana de los derechos humanos laborales: los casos peruanos. *Anuarios de Investigación del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ)*. 211-260. Recuperado de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/168201/Miguel%20Canessa%20Montejo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

CEPLAN (2011). *Evolución Socioeconómica del Perú 1990-2010*. Lima, Perú: CEPLAN.

CEPAL (2013). *Coyuntura laboral en América Latina y el Caribe, avances y desafíos en la medición del trabajo decente*. Santiago, Chile: CEPAL, OIT.

Chacaltana, J. (2001). Dinámica del desempleo. En: INEI. *¿Qué sabemos sobre el desempleo en el Perú? Familia, trabajo y dinámica ocupacional. Análisis de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAHOG) (7-44)*. Lima, Perú: INEI. Recuperado de https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib0489/Libro.pdf

Collins, D. (27 de junio de 2017). Peru launches investigation as fire kills workers locked inside container. *The Guardian*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/global-development/2017/jun/27/peru-launches-investigation-as-fire-kills-workers-locked-inside-container>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Reporte N°25/18, caso 12.428. Trabajadores de Fábrica de Fuegos de Santo Antonio*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/12428FondoEs.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (octubre de 2016). Sentencia del caso Trabajadores Hacienda Brasil Verde v. Brasil.

Curi, P. (2016). *El trabajo decente, hacia la construcción de una definición operativa a partir de sus fundamentos* (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

De Schutter, O. (2015). *International Human Rights Law*. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

De Wet, E. (2008). Governance through promotion and persuasion: The 1998 ILO declaration on fundamental principles and rights at work. *German Law Journal*, 9(11), 1429-1452

Defensoría del Pueblo. (2020). Estado de Emergencia Sanitaria: El problema de la informalidad laboral en una economía confinada. Lima, Perú: Defensoría del Pueblo. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/Serie-de-Informes-Especiales-N%C2%B0-02-2020-DP-Problema-de-la-informalidad-laboral-en-una-economia-confinada.pdf>

El Peruano. (26 de junio de 2018). Más de 30 años de prisión por muertes en Las Malvinas. *El Peruano*. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia/67734-mas-de-30-anos-de-prision-por-muertes-en-las-malvinas>

El Peruano. (01 de diciembre de 2018). Historia en Las Malvinas se repite en galería del centro, muere persona en incendio, muere una persona en incendio. *El Peruano*. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia/73396-muere-una-persona-incendio>

El Peruano. (24 de agosto de 2019). Presentan protocolos para casos de trata de personas. *El Peruano*. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia/83709-presentan-protocolos-para-casos-de-trata-de-personas>

El Peruano. (enlace desactivado). Unión contra la trata de personas. *El Peruano*. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia-union-contra-trata-personas-83657.aspx>

El Peruano. (02 de marzo de 2019). MTPE y OIT se unen para promover

empleo decente. *El Peruano*. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia/76196-mtpe-y-oit-se-unen-para-promover-empleo-decente>.

El Peruano (17 de febrero de 2020). Aprueban proyecto del MTPE para la reinserción laboral de víctimas de trabajo forzoso y trata de personas. *El Peruano*. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia/89979-aprueban-proyecto-del-mtpe-para-la-reinsercion-laboral-de-victimas-de-trabajo-forzoso-y-trata-de-personas>

Enrico, A. y Demir, M. (2017). Esclavitud contemporánea en el Perú: ¿qué hay detrás del incendio en las Malvinas? En: IDEHPUCP. Recuperado de http://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/esclavitud-contemporanea-en-el-peru-que-hay-detras-del-incendio-en-las-malvinas/#_ftnref2

Ferrer, M. (2005). La población y el desarrollo desde un enfoque de derechos humanos: intersecciones perspectivas y orientaciones para una agenda regional. CEPAL- Serie División Población y Desarrollo. *Población y Desarrollo (Cepal)*, (60). Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7198/S05932_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Gallagher, A. (2010). *The International Law of Human Trafficking*. Cambridge, Suiza: Cambridge University Press.

Galvez, E., Gutiérrez, E., y Picazzo, E (2011) El trabajo decente: nuevo paradigma para el fortalecimiento de los derechos sociales. *Revista Mexicana de Sociología* 73, (1), 73-104

Gamero, J. (2010). Empleo y trabajo decente a un año del TLC con EE.UU. Lima, Perú: Red Globalización con Equidad. Recuperado de http://www.redge.org.pe/sites/default/files/Empleo%20y%20trabajo%20decente%20-%20Julio%20Gamero_0.pdf

Gamero, J. (2013). Informe: el Trabajo Decente en el Perú. Una mirada al 2012. Lima, Perú: PLADES e IESI. Recuperado de <https://www.iesiperu.org.pe/documentos/publicaciones/Trabajo%20Decente%20Final.pdf>

García, M. (2018). El delito de trata de personas, crimen de lesa humanidad: análisis desde la óptica de la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Derechos en Acción*, año (8), 455-476

García, T. (2018). En las antípodas del trabajo decente: el trabajo forzoso. *Revista de Relaciones Laborales Lan Harremanak*, (39), 13-25.

Gestión. (24 de junio de 2017). Situación laboral de trabajadores en Galería de las Malvinas se refleja también en Gamarra. *Gestión*. <https://gestion.pe/economia/situacion-laboral-trabajadores-galeria-malvinas-refleja-gamarra-138021-noticia/>

Gestión. (28 de junio de 2018). Dictan 35 y 32 años de cárcel a responsables por muerte de dos jóvenes en incendio de galería Nicolini. <https://gestion.pe/peru/politica/dictan-35-32-anos-carcel-responsables-muerte-dos-jovenes-incendio-galeria-nicolini-237172-noticia/>

Gestión (31 de enero de 2020a) Osinergmin: vehículo incendiado en Villa El Salvador circulaba con válvula de GLP abierto. *Gestión*. Recuperado de <https://gestion.pe/peru/osinergmin-vehiculo-que-produjo-incendio-en-villa-el-salvador-circulaba-con-valvula-de-tanque-de-glp-abierto-tragedia-en-villa-el-salvador-nndc-noticia/?ref=gesr>

Gestión (24 de noviembre de 2020b). Tragedia en VES: Empresa Transgas señala que el camión cisterna contaba con “todas las autorizaciones”. *Gestión*. Recuperado de <https://gestion.pe/peru/tragedia-en-villa-el-salvador-empresa-transgas-senala-que-el-camion-cisterna-contaba-con-todas-las-autorizaciones-nndc-noticia/?ref=gesr>

Ghai, D. (2003). Trabajo decente, concepto e indicadores. *Revista Internacional del Trabajo*, 122(2), 125-160

Gil, J. (2019). Declaración del centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, 2019. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 7. 52-68

Gold, S., Trauttrins, A., y Trodd, Z. (2015) Modern slavery challenges to supply chain management. *Supply Chain Management: An International Journal* 20(5), 485-494.

González, A. (2008). Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: una propuesta para su conceptualización. *Aportes Andinos: revista de derechos humanos*, (23). Recuperado de <http://hdl.handle.net/10644/1022>

Gonzales, A. (5 de marzo de 2019). Confirman condena en caso Nicolini contra funcionarios de la Municipalidad Provincial de Chiclayo. *La República*. Recuperado de <https://larepublica.pe/sociedad/1425336-confirman-condena-caso-galeria-nicolini-funcionarios-mpch/>

Greer, B. y Purvis, J. (2016). Corporate supply chain transparency: California's seminal attempt to discourage forced labour, *The International Journal of Human Rights*, 20(1). 55-77.

Guzmán, I. (30 de julio de 2017). Trabajo Forzoso: solo fiscalizan 100 inspectores y urgen unos 2 mil. *Diario Correo*. Recuperado de <https://diariocorreo.pe/peru/trabajo-forzoso-fiscalizan-100-y-urgen-unos-2-mil-764830/>

Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). (14 de junio de 2016). El empleo informal en el Perú disminuyó en 3.9 puntos porcentuales. *INEI*. Recuperado de <https://www.inei.gov.pe/prensa/noticias/el-empleo-informal-en-el-peru-disminuyo-en-39-puntos-porcentuales-9142/>

Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). (25 de junio de 2018). Población totalizó 31 millones 237 mil 385 personas al 2017. *INEI*. <https://www.inei.gov.pe/prensa/noticias/poblacion-del-peru-totalizo-31-millones-237-mil-385-personas-al-2017-10817/>

Jiménez, W. (2007). *El Enfoque de los Derechos Humanos y las Políticas Públicas*. DOI: <http://dx.doi.org/10.22518/16578953.781>

Jones, S. (2012). Human trafficking victim identification: Should consent

matter. *Indiana Law Review*, 45, 483-512.

Kellerson, H. (1998). The ILO Declaration of 1998 on fundamental principles and rights: a challenge for the future. *International Labour Review*, 137(2), 223-227.

Landa, C. (2014). El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora. *Revista Themis*, (65), 219-241.

Larco, G. (2019). Informe Trabajo decente en el Perú – 2017 (versión Síntesis). Lima, Perú: PLADES

Luna, G. (5 de noviembre de 2015) Bus de la Formalidad. *SUNAFIL*. Recuperado de <https://www.sunafil.gob.pe/portal/component/k2/item/3739-bus-de-la-fomalidad.html>

Manky, O. (2019). Marchas e incendios: la política de la heterogeneidad en el mundo laboral peruano. Lima, Perú: Universidad del Pacífico. Recuperado de https://fondoeditorial.up.edu.pe/wp-content/uploads/2019/07/Marchas-e-incendios_O.M.pdf

Manrique, V. (2015). *Los problemas en la implementación de la política pública de Trata de Personas, en el eje de persecución y sanción del delito, entre los años 2010 y 2014* (tesis de maestría), Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Marinelli, C. (2015). *La trata de personas en el derecho internacional de los derechos humanos un proceso en doble vía: de la esclavitud a la autonomía, de la represión penal a la protección de las víctimas* (tesis de licenciatura). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Mejía, R. (2008). Los mecanismos especiales de control de la Organización Internacional del Trabajo en materia de libertad sindical. *Revista Derecho y Sociedad*, (30), 112-120

Mendoza, L. (2015). *Principales Incumplimientos Laborales del Estado Peruano en el Marco del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos*. *Revista Derecho & Sociedad*, (46), 51-64.

Mendoza, V. (2018). Análisis jurídico del trabajo infantil en el Perú, desde la perspectiva de la doctrina de protección integral. (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Milano, V. (2018). Human Trafficking by Regional Human Rights Courts: an analysis in light of Hacienda Brasil Verde, the first Inter-American court's ruling in this area. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (36).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2018). *Defensa Pública del MINJUSDH logró sentencia contra responsables de la muerte de dos jóvenes en incendio de Las Malvinas*. Recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/actividades-institucionales-y-eventos/defensa-publica-del-minjusdh-logro-sentencia-contr-responsables-de-la-muerte-de-dos-jovenes-en-incendio-de-las-malvinas/>

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2013). II Plan Nacional

para la Lucha contra el trabajo forzoso 2013-2017. Lima, Perú: MTPE. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/genericdocument/wcms_240910.pdf

Montoya, V. y Feijóo, R. (2015). El rango de los Tratados sobre Derechos Humanos. *Revista IUS ET VERITAS*, (50), 314-343.

Moscoso-Becerra, G. (2019). *La justiciabilidad directa de los derechos laborales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. doi: <https://doi.org/10.5294/dika.2019.28.2.7>

Mujica, J. (2015). Precariedad y trabajo forzoso en la extracción de madera. Un estudio en espacios rurales de la Amazonía peruana. Lima, Perú: OIT. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_427032.pdf

Neves, J. (2005). Derecho Internacional del Trabajo. *Revista IUS ET VERITAS*, (31), 187-202.

Núñez, P. (2013). *La necesidad de una política pública en favor de la sindicación como derechos fundamental y humano* (tesis licenciatura). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Obokata, T. (2006). Human rights framework to address trafficking of human beings. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 24(3), 379-404.

Organization of American States (OEA). (2007). Situation of forced labor, bondage and slavery. Access to justice and social inclusion: the road towards strengthening democracy in Bolivia. Washington, EE.UU.: OEA. <http://cidh.org/pdf%20files/BOLIVIA.07.ENG.pdf>

Organization of American States (OEA). (2009). Captive communities: situation of the Guaraní indigenous people and contemporary forms of slavery in the Bolivian chaco. Washington, EE.UU.: OEA. Recuperado de <https://www.oas.org/en/iachr/indigenous/docs/pdf/captivecommunities.pdf>

Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos. (2003). *Perú: Propuesta de Programa Nacional de Trabajo Decente 2004-2006, informe preliminar*. Recuperado de https://flacso.edu.ec/cite/media/2016/02/OIT_2003_Peru-propuesta-de-programa-nacional-de-trabajo-decente-2004-2006.pdf

Oficina de la OIT para los Países Andinos. (2020). *Programa de Acción Perú 2020/2021*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_733192.pdf

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) (2002). Abolishing Slavery and its Contemporary Forms. Recuperado de <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaveryen.pdf>.

Ollus, N. (2015). *Regulating forced labor and combating human trafficking: the relevance of historical definitions in a contemporary perspective*. doi: 10.1007/s10611-015-9566-6

Organización Internacional del Trabajo. (OIT). (2001). Conferencia Internacional del Trabajo, "Alto al trabajo forzoso:

Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo". OIT, 2001, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_publ_9223119480_

Organización Internacional del Trabajo. (OIT). (s/a). *Trabajo decente*. Recuperado de <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo. (OIT). (s/a b). *Declaración relativa de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. <https://www.ilo.org/declaration/lang--es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo. (OIT). (s/a c). *Mecanismo de control*. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-supervisory-system-mechanism/lang--es/index.htm>

OIT (s/a c) <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--es/index.htm>

Organization of American States (OEA). (2007). *Situation of forced labor, bondage and slavery. Access to justice and social inclusion: the road towards strengthening democracy in Bolivia*. Washington, EE.UU.: OEA. <http://cidh.org/pdf%20files/BOLIVIA.07.ENG.pdf>

Organización Internacional del Trabajo. (OIT). (2008). *Extender la salud y seguridad en el trabajo a la economía informal*. *Trabajo*, (63), 11.

Organization of American States (OEA). (2009). *Captive communities: situation of the Guaraní indigenous people and contemporary forms of slavery in the Bolivian chaco*. Washington, EE.UU.: OEA. Recuperado de <https://www.oas.org/en/iachr/indigenous/docs/pdf/captivecommunities.pdf>

Organización Internacional del Trabajo. (OIT). (2012). *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: del compromiso a la acción. Informe VI*. Recuperado de https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/101stSession/reports/reports-submitted/WCMS_177345/lang--es/index.htm

Organización Internacional del Trabajo. (OIT). (7 de enero de 2016). *Con la asistencia técnica de OIT, SUNAFIL y Municipalidad de La Victoria, firman convenio que articulará la formalización laboral*. Recuperado de https://www.ilo.org/lima/sala-de-prensa/WCMS_443047/lang--es/index.htm

Organización Internacional del Trabajo. (OIT). (2018). *Evaluación del II Plan Nacional para la lucha contra el trabajo forzoso, resumen ejecutivo*. Lima, Perú: OIT.

Orbie, J., Van den Putte, L. y Martens, D. (2017). *The impact of labor Rights commitments in EU Trade Agreements: The case of Peru*. *Politics and Governance*, 5, 6–18.

Paúcar, J. (27 de junio de 2017). *Las Malvinas: ministro de Trabajo se*

presenta en la Comisión del Congreso. *Redacción La Mula*. Recuperado de <https://redaccion.lamura.pe/2017/06/27/congreso-peru-ministro-de-trabajo-alfonso-grados-derechos-laborales-fiscalizacion-en-vivo/jorgepaucar/>

PLADES. (2016). Informe Situación del trabajo decente en el Perú al 2014, pocos avances y muchos desafíos. Lima, Perú: PLADES.

PLADES (2017). Informe sobre situación del trabajo decente en el Perú 2016. Lima, Perú: PLADES.

PLADES (2019a). Informe sobre situación del trabajo decente en el Perú 2017, versión síntesis. Lima, Perú: PLADES.

PLADES (2019b). Situación del trabajo decente en América Latina. Lima, Perú: PLADES.

Perú21. (23 de enero de 2019). Sunafil identificó a 219 trabajadores informales laborando en 3 empresas exportadoras de Tumbes. *Peru21*. Recuperado de <https://peru21.pe/economia/sunafil-indentifico-219-trabajadores-informales-laborando-3-empresas-exportadoras-tumbes-455061-noticia/>

Peru21. (30 de enero 2020). Tragedia en Punta Negra: Trabajador de 24 años murió reparando horno en almacén de Plaza Veá y Vivanda. *Peru21*. Recuperado de <https://peru21.pe/lima/tragedia-en-punta-negra-trabajador-de-24-anos-fallecio-reparando-horno-en-supermercado-noticia/?ref=p21r>

Plant, R (2015). Forced Labour, Slavery and Human Trafficking: When do definitions matter? *Anti-Trafficking Review*, pp. 153–157

Prieto, C. (2004). Por un empleo seguro, estable y con derechos para todos y todas o el sentido del conflicto social (por un trabajo decente) en la sociedad española actual. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 22(2), 83-91.

Quijano, A. (2017). *Trabajo decente: implementación de Plan Nacional de Trabajo Decente en el Perú* (trabajo académico). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Rebaza, K. y Sandoval, S. (2017). El rol del estado peruano en la lucha contra la explotación laboral, como forma contemporánea de esclavitud, a propósito del caso “Las Malvinas”. *Revista Persona y Familia*, (06).

Ribando, C. (2013). Trafficking in Persons in Latin America and the Caribbean. *Congressional Research Service*, 6(2), 255-277. Recuperado de <https://fas.org/sgp/crs/row/RL33200.pdf>

Rivadeneira, S. (2015). *Trabajo Decente como límite a las jornadas acumulativas* (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Rodgers, G., Lee, E., Swepston, L. y Van Daele, J. (2009). La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009. Ginebra, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_104680/lang--es/index.htm

Rodríguez, J. (1998). Los tratados internacionales sobre derechos

humanos y el ordenamiento jurídico peruano. *Revista de la Academia de la Magistratura*, (1), 95-111.

Rossi, J. y Abramovich, V. (2007). La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, 9(Número especial), 34-53. Recuperado de <http://www.oda-alc.org/documentos/1366994804.pdf>

Radio Programas del Perú (RPP). (6 de junio de 2019). Poder Judicial reduce penas a los condenados por muerte de dos jóvenes en incendio. <https://rpp.pe/lima/judiciales/las-malvinas-pj-reduce-penas-a-los-condenados-por-muerte-de-dos-jovenes-en-incendio-noticia-1201386?ref=rpp>

Rubio, M (1998). La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993. *Revista de la PUCP Pensamiento Constitucional*, (5), 99-113

Sada, J. (2016). El impacto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la erradicación del trabajo análogo a la esclavitud en Brasil (tesis de maestría). Universitat de Barcelona, Barcelona, España.

Sánchez-Moreno, M. (2011). *Enfoque de derechos humanos en el desarrollo. Aspectos teóricos y metodológicos*. doi: 10.32418/rfs.2011.261.1881

Shamir, H. (2012). A Labor Paradigm for Human Trafficking. *UCLA Law Review*. Recuperado de <https://www.uclalawreview.org/a-labor-paradigm-for-human-trafficking-2/>

Shaver, L (2010). The Inter-American Human Rights System: An effective institution for regional rights protection? *Washington University Global Studies Law Review*, 9, 639-676

Somavía, J. (2014) El trabajo decente, una lucha por la dignidad humana. Organización Internacional del Trabajo, Santiago, Chile.

Strauss, K. (2017). *Sorting victims from workers: Forced labor, trafficking and the process of jurisdiction*. doi: <https://doi.org/10.1177/0309132516629002>

Stringer, C y Michailova, S (2018). Why modern slavery thrives in multinational corporations' global value chains. *Multinational Business Review*, 26(3), 194-206

The Guardian. (27 de junio de 2017). *Peru launches investigation as fire kills workers locked inside container*. Recuperado de <https://www.theguardian.com/global-development/2017/jun/27/peru-launches-investigation-as-fire-kills-workers-locked-inside-container>

Torres, D. (2019). *La inserción laboral de los recién egresados universitarios en el Perú* (tesis de licenciatura). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Tostes, M., y Villavicencio, A. (2012). Flexibilización del derecho del trabajo y sus implicancias sobre las relaciones laborales en el Perú. *Derecho PUCP*, 68, 355-382.

Turkewitz, J. (17 de diciembre de 2019). Mc Donald's Closes Temporarily in Peru after Death of Teens. *The New York Times* https://www.nytimes.com/2019/12/17/world/americas/mcdonalds-deaths-peru.html?smtyp=cur&smid=fb-nytimes&fbclid=IwAR2OfZQGFM7-XZPIdPf-ORkpqnX2XMELehbmelm0wNN-KZYww_a4vuL8-c8

TV PERU (23 de junio de 2017). Ministro Grados: abusos laborales en galería Nicolini acarrearán sanciones penales. <https://www.tvperu.gob.pe/noticias/politica/ministro-grados-abusos-laborales-en-galeria-nicolini-acarrearan-sanciones-penales>

United States Department of State. (2019). Trafficking in Persons Report. Recuperado de <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/06/2019-Trafficking-in-Persons-Report.pdf>

Vasquez, L. (2012). Monitoring trafficking in persons and human rights in Peru (trabajo académico). University of Oslo, Oslo, Canada.

Vega, M. y Martínez, D. (2002). Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Documento de trabajo. Ginebra, Suiza: OIT.

Vich, V. (2005). El Estado está de vuelta: desigualdad, diversidad y democracia. Lima, Perú: IEP.

Villarroel, C. (2017). *El bien jurídico protegido por el delito de trata de personas en el ordenamiento jurídico peruano* (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Waisman, V. (2010). Human trafficking: State obligations to protect victims' rights, the current framework and new due diligence standard. *Hastings International and Comparative Law Review*, 33(2),385-430. Recuperado de https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1740&context=hastings_international_comparative_law_review

Willman, M. (2009). *Human trafficking in Asia: Increasing individual and state accountability through expanded victim's rights*. doi: <https://doi.org/10.7916/cjal.v22i2.3280>

Zavala, O (2010). La naturaleza del Convenio 187 de la OIT y la protección de la salud de los trabajadores en México, una agenda pendiente. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (11), 255-276.

INSTRUMENTOS NORMATIVOS NACIONALES

D.L. N°1323, que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género (5 de enero de 2017).

D.S. N°001-2007-TR, que aprueba el Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso (1 de mayo de 2007).

D.S. N°004-2013-TR, que aprueba el II Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso 2013-2017 (8 de junio de 2013).

D.S. N°019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo. 28 de octubre de 2006.

D.S. N°015-2019-TR, que aprueba el III Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso 2019-2022 (16 de setiembre de 2019).

D.S. N°005-2017-TR, que aprueba el Plan Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo 2017-2021.

D.S. N°005-2016-IN, que aprueba el Protocolo Intersectorial para la Prevención y Persecución del delito y la protección, atención y reintegración de víctimas de trata de personas (12 de mayo de 2016).

D.S. N°002-2013-TR, que aprueba la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo 2017-2021 (17 de abril de 2017).

Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo (19 de julio de 2006).

Ley N° 30814, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo (9 de julio de 2018).

Resolución de Fiscalía de la Nación N° 2636-2018-MP-FN, que aprueba el Protocolo para la Acreditación de la Situación de Vulnerabilidad de las Víctimas de Trata de Personas (18 de julio de 2018).

Resolución de Fiscalía de la Nación N° 2291-2019-MP-FN, que aprueba el Protocolo del Ministerio Público para la Atención de las Víctimas del Delito de Trata de Personas, Personas en situación de Tráfico ilícito de Migrantes y Víctimas de delitos en el contexto de la Migración (2 de setiembre de 2019).

Resolución de Superintendencia N°028-2015-SUNAFIL, que aprueba el Plan Cuadrante Inspectivo (10 de febrero de 2015).

Resolución de Superintendencia N°071-2015-SUNAFIL, que proroga el plazo de Resolución de Superintendencia N°028-2015-SUNAFIL para la presentación del Plan Piloto del Cuadrante Inspectivo (13 de abril de 2015).

Resolución de Superintendencia N°131-2015-SUNAFIL, que aprueba el Plan Cuadrante Inspectivo (18 de agosto de 2015).

Resolución de Superintendencia N°038-2016-SUNAFIL, que aprueba el Protocolo de Actuación en materia de Trabajo Forzoso (29 de marzo de 2016).

Resolución de Superintendencia N°174-2020-SUNAFIL, que aprueba la Versión 2 del Protocolo de Actuación en materia de Trabajo Forzoso (9 de octubre de 2020)

INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONALES

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2008). Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa. Ginebra, Suiza: OIT.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1999). Memoria del Director General: Trabajo Decente. Ginebra, Suiza: OIT.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, Corte Superior de Justicia de Lima. (2019). Sentencia del 30 de enero de 2019. Expediente 04686-2017.

Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel, Corte Superior de Justicia de Lima. (2019). Sentencia del 17 de mayo de 2019. Expediente 04467-2017-0.

JURISPRUDENCIA SISTEMA INTERAMERICANO

Comisión IDH (2018). Reporte N° 25/18, caso 12.428. Trabajadores de Fábrica de Fuegos de Santo Antonio. Marzo, 2018.

Corte IDH (2016) Sentencia del caso Trabajadores de Hacienda Brasil Verde vs. Brasil Fallo, octubre 2016.

Corte IDH (2020) Sentencia del caso Fábrica de Fuegos de Santo Antonio vs. Brasil Fallo, julio 2020.

