

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



La regulación laboral individual en la actividad de la pesca industrial:
análisis crítico y bases para la construcción de un régimen laboral especial

Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social que presenta:

Javier Anthoni Zavaleta Guzmán

Asesor:

Víctor Renato Sarzo Tamayo


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, Víctor Renato Sarzo Tamayo docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis "La regulación laboral individual en la actividad de la pesca industrial: análisis crítico y bases para la construcción de un régimen laboral especial", del autor Javier Anthoni Zavaleta Guzmán, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 21% Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 13/03/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:
13 de marzo de 2024

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>Víctor Renato Sarzo Tamayo</u>	
DNI: 42488342	Firma 
ORCID: 0000-0001-5358-3703	

Dedicatoria

A mi hijo Vasco por la inspiración, a mi compañera de vida Carmen por su amor constante, a mi padres Javier y Elia por su motivación, y a toda mi familia por ser mi soporte.

Javier Zavaleta

Agradecimiento

A mi asesor Víctor Renato Sarzo Tamayo, por su inagotable paciencia, sus palabras de aliento y grandes consejos que hicieron posible este trabajo.

Javier Zavaleta



Resumen

El presente trabajo de investigación propone la construcción de un régimen laboral especial que proteja al trabajador y brinde seguridad jurídica al empleador en el contexto de la actividad de la pesca industrial en el Perú. Para justificar esta propuesta se realiza un análisis que comienza con una revisión histórica de la actividad pesquera desde los tiempos preincaicos hasta su industrialización en la era republicana. El trabajo concluye con una propuesta normativa. En la confrontación de la problemática actual, se describe y explica el contexto de transición de los marcos regulatorios y los problemas originados debido a la falta de políticas laborales. Un hito determinante en esta transición es el cambio en la lógica de control del Estado frente a la explotación del recurso hidrobiológico y las consecuencias que ha tenido en la dinámica laboral. Este contexto conflictivo ha influido en la relación laboral actual de los trabajadores de la pesca industrial. La ausencia de una política regulatoria especial ha dificultado el pleno acceso a derechos por parte de los trabajadores de la pesca industrial. En el contexto problemático identificado se ha encontrado sistemas salariales con potenciales conflictos debido a la falta de estandarización mínima en los pagos, acceso limitado a beneficios sociales como la asignación familiar, y riesgos para la seguridad y salud en el trabajo que no han sido abordados por los empleadores, entre otros problemas. Por esta razón, el trabajo de investigación analiza desde una perspectiva constitucional la viabilidad de una regulación diferenciada y cuestiona si es justificable abordar el problema a través de un régimen laboral especial o mediante la modificación contractual con cláusulas especiales. El estudio sistemático de los elementos esenciales y complementarios de la relación laboral en la pesca industrial no solo justifica legalmente la posibilidad de construir un régimen laboral especial, sino que también proporciona propuestas de solución concretas que se desarrollan ampliamente en relación con el marco normativo vigente, señalando su insuficiencia y presentando las correspondientes soluciones.

Palabras Clave: Régimen laboral de la actividad de la pesca industrial / pesca industrial / regímenes laborales especiales.

Abstract

The present research work proposes the establishment of a special labor regime aimed at protecting workers and providing legal certainty to employers within the context of industrial fishing activity in Peru. To substantiate this proposal, an analysis is conducted, commencing with a historical review of fishing activity from pre-Incan times to its industrialization in the republican era. The work concludes with a normative proposal. In addressing the current issues, the transitional context of regulatory frameworks and the problems stemming from the absence of labor policies are described and elucidated. A pivotal milestone in this transition is the shift in the state's control logic concerning the exploitation of hydrobiological resources and its consequential impact on labor dynamics. This contentious context has influenced the current labor relations among industrial fishing workers. The lack of a special regulatory policy has hindered full access to rights by industrial fishing workers. Within the identified problematic context, salary systems fraught with potential conflicts due to the lack of minimal standardization in payments, limited access to social benefits such as family allowances, and unaddressed risks to workplace safety and health by employers, among other issues, have been found. Consequently, the research examines, from a constitutional perspective, the feasibility of differentiated regulation and questions whether addressing the problem through a special labor regime or through contractual modification with special clauses is justifiable. The systematic study of the essential and complementary elements of the labor relationship in industrial fishing not only legally justifies the possibility of establishing a special labor regime but also provides concrete solution proposals extensively developed in relation to the current regulatory framework, indicating its inadequacy and presenting corresponding solutions.

Keywords: Labor regime of industrial fishing activity / industrial fishing / special labor regimes.

ÍNDICE

	Pág.
Resumen	4
Indice	6
Introducción	9
CAPÍTULO I: CARACTERÍSTICAS DE LA PESCA INDUSTRIAL EN EL PERÚ: CONOCIENDO LAS FRONTERAS DE LA ACTIVIDAD Y A SUS PROTAGONISTAS	12
1 Repaso histórico de la pesca industrial en el Perú y la aparición del control estatal.	13
1.1 Orígenes de la actividad pesquera y su industrialización.	13
1.2 Aparición del control estatal y su lógica de garantizar la sostenibilidad del recurso hidrobiológico.	19
1.2.1 Institucionalización de la lógica de control.	21
a. Instituciones desarrolladoras de políticas públicas de pesca.	22
b. Instituciones controladoras del cumplimiento de la normativa.	25
c. Instituciones científicas y técnicas que velan por el cumplimiento de la actividad.	26
2 La pesca industrial en el Perú: describiendo la naturaleza del sector y a sus protagonistas.	29
2.1 Particularidades operativas y climatológicas de la industria de pesca en el Perú.	30
2.2 Dimensionando y delimitando a la actividad de pesca industrial: Identificando al empleador.	34
2.3 Reconociendo al trabajador de mar: búsqueda de un concepto para el trabajador de la pesca industrial.	38
2.3.1 Personal de la pesca industrial: categorías y facultades.	40
2.4 La pesca: actividad laboral de riesgo.	43
2.4.1 Tasas de siniestros y accidentabilidad en el sector industrial.	44
3 Impacto socioeconómico de la pesca industrial en el Perú.	47
3.1 Lectura de la industria a nivel macroeconómico.	48

3.1.1	Interacción de la industria pesquera a nivel internacional.	48
3.1.2	Influencia de la pesca industrial en el PBI nacional.	50
3.2	Data laboral en la industria y sus efectos desde una mirada microeconómica.	59
CAPÍTULO II: CONFIGURACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR DE LA PESCA INDUSTRIAL: ANÁLISIS CRÍTICO DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES.		65
4	Configuración del contrato laboral del trabajador de la pesca industrial.	66
4.1	Identificación del proceso histórico del contrato laboral del trabajador de pesca industrial.	66
4.2	Regulación vigente del contrato laboral del trabajador de la pesca industrial.	72
4.3	El contrato laboral del trabajador de la pesca industrial: Concepto, formalidad y contenido.	74
4.3.1	Formalidad del contrato: el acuerdo verbal como fórmula común en la actividad de la pesca industrial.	80
4.3.2	Contenido mínimo del contrato: las referencias normativas, los usos y costumbres de la actividad de pesca como influencia común.	82
5	Elementos esenciales de la relación laboral del trabajador de la pesca industrial.	83
5.1	La prestación personal del trabajador de la pesca industrial: particularidades en la ejecución del objeto del contrato de trabajo.	83
5.1.1	Lugar de la prestación de labores.	85
5.1.2	Jornada laboral del trabajador de la pesca industrial: entre el régimen atípico y la etiqueta de trabajador no comprendido en la jornada máxima.	88
5.2	Remuneración y beneficios sociales en el régimen laboral de pesca.	94
5.2.1	Configuración conceptual de la remuneración del trabajador de la pesca industrial.	95
5.2.2	Sistemas salariales de la actividad de la pesca industrial.	97
a.	Participación de pesca.	98
b.	Remuneraciones complementarias.	125
5.2.3	Beneficios sociales en el régimen laboral especial de la pesca industrial.	128
a.	El decreto supremo N° 014-2004-TR y la regulación especial de los beneficios sociales del trabajador de la pesca industrial.	130

b. El pago de la asignación familiar al trabajador de la pesca industrial: entre el prejuicio y la inadecuada interpretación de la norma.	134
5.3 Subordinación en el trabajador de la pesca industrial: normas de regulación de la actividad marítima vs las condiciones de reglamentación interna del empleador del régimen laboral de pesca.	138
CAPÍTULO III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA CONSTRUCCIÓN DE UN RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL DEL TRABAJADOR DE LA PESCA INDUSTRIAL: EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y PROPUESTA NORMATIVA.	143
6. Análisis constitucional y convencional de la factibilidad de la creación de un régimen especial laboral de pesca.	144
6.1 El trato diferenciado como una expresión de la igualdad: formas admisibles y razones que justifican la construcción de regímenes laborales especiales.	144
6.2 La atipicidad de la actividad de pesca industrial y la necesidad de una regulación especial: justificación constitucional y convencional en estricto.	147
7 Justificación legal y propuesta para la construcción de un régimen laboral especial para el trabajador de la pesca industrial.	156
7.1 Elementos nucleares del vínculo laboral del trabajador de la pesca industrial cuya particularidad justifica un régimen laboral especial.	156
7.1.1 La remuneración del trabajador de la pesca industrial.	156
a. Estandarización del cálculo de la remuneración por participación de pesca.	158
b. Beneficios sociales de trabajador de la actividad de la pesca industrial.	161
7.1.2 La prestación personal y el objeto del contrato.	163
a. Determinación de una jornada laboral en faenas de pesca.	163
7.1.3 La subordinación.	168
8 Seguridad y salud ocupacional del trabajador de pesca: un elemento que cierra el círculo en la regulación de la dinámica laboral individual.	170
8.1 Condiciones mínimas y especiales de seguridad para garantizar el derecho a la vida y salud del trabajador de la pesca industrial.	172
8.1.1 Equipos de protección personal para las faenas de pesca.	173

8.1.2 Equipos de protección colectivo y de primeros auxilios dentro de las embarcaciones pesqueras.	179
8.1.3 Vías para evacuación inmediata de personal enfermo o accidentado en altamar.	181
9 Propuesta normativa para la regulación de los aspectos individuales en el régimen laboral especial del trabajador de la pesca industrial.	184
Conclusiones	192
Referencias bibliográficas	195



Introducción

Contrariamente a lo que se cree actualmente, la actividad de la pesca industrial en el Perú no cuenta con una legislación laboral que la regule de manera especializada. Esta premisa plantea diversas problemáticas que son abordadas en esta investigación, según el siguiente esquema.

En primer lugar, se explora los motivos por los cuales no existe actualmente un régimen laboral específico para la pesca industrial. Un punto de partida ha sido el contexto histórico y la transición de la política pública en relación con esta actividad. Sin embargo, se descubre que esto se debe principalmente al desfase del Decreto Supremo N° 0009-76-TR, norma vigente hasta la actualidad, pero que solo regula las relaciones laborales en la pesca industrial cuando el empleador es una Pequeña Empresa de Explotación Acuícola (PEEA). Se confirma que en la actualidad estas empresas ya no están presentes ni representan a la industria actual. Los armadores pesqueros en la actualidad son grandes empresas pesqueras cuya contratación de personal para realizar actividades de pesca se rige únicamente por el régimen laboral ordinario establecido en el Decreto Supremo N° 014-2004-TR, que regula el efecto cancelatorio de los beneficios sociales, y por los usos y costumbres del sector.

Los mecanismos regulatorios utilizados por la industria para hacer frente a la falta de una regulación especial para los trabajadores de la pesca industrial han sido insuficientes y deficientes. Se ha descuidado consideraciones básicas que deberían haberse abordado de manera adecuada, como la existencia de subgrupos ocupacionales con características propias dentro de la pesca industrial y la necesidad de reglas más específicas dentro de la actividad en sí. Además, se observa una evidente confusión por parte del Estado en la recopilación de datos para establecer políticas laborales para los trabajadores de la pesca industrial.

Los posibles escenarios se enfrentan a un sector donde los trabajadores tienen una protección de derechos deficiente y los empleadores encuentran dificultades sobre la seguridad jurídica de sus acciones y decisiones. Por lo tanto, es de vital importancia establecer las bases de justificación jurídica para el desarrollo de un régimen laboral especial para los trabajadores de la pesca industrial, a fin de lograr un equilibrio en el sector.

En este sentido, esta tesis promueve la identificación del trabajador de la pesca industrial y de los subgrupos ocupacionales a los que pertenecen, a través de una descripción normativa y un análisis de la realidad empresarial. Se busca establecer una definición clara de los actores involucrados en la relación laboral y de los terceros que influyen en dicha relación, así como

establecer los límites de los derechos y obligaciones de las partes. Al determinar estas fronteras y confrontar los problemas relacionados con los elementos esenciales que justifican un régimen laboral especial, se podrá establecer estándares razonados y justificados para regular aspectos esenciales como las remuneraciones, los beneficios sociales, la prestación personal y el objeto del contrato de trabajo, y la subordinación en sentido estricto, así como otros elementos complementarios que contribuirán a un desarrollo más armonioso de las relaciones laborales en la pesca industrial.



CAPÍTULO I: CARACTERÍSTICAS DE LA PESCA INDUSTRIAL EN EL PERÚ: CONOCIENDO LAS FRONTERAS DE LA ACTIVIDAD Y A SUS PROTAGONISTAS

El ecosistema marino representado por el mar ha contribuido desde los orígenes de la humanidad a la supervivencia, desarrollo y civilización del ser humano, integrándose en su cultura, religión y cosmovisión. Esta actividad, que inicia como una instintiva forma de supervivencia para la obtención de alimentos, en la actualidad está industrializada y comprende una actividad que explota anualmente alrededor de setenta y ocho millones de toneladas métricas¹ de recurso hidrobiológico a nivel mundial. Sin duda, esta actividad no sólo impacta por su fuerte presencia en las economías, sino también, supone una opción sustentable ante la creciente crisis alimentaria global que, en la actualidad, supone ya una amenaza tangible para la humanidad.

Esta industria caracterizada por sus múltiples particularidades ha encontrado en su proceso histórico diversos hitos sociales, económicos, regulatorios y naturales que han forjado la industria que al día de hoy conocemos. Asimismo, se ha enfrentado a un desafío fundamental: la regulación del Estado de la explotación de un recurso finito. La premisa señalada encuentra su importancia en el contraste histórico entre las décadas de los años 70 y 80 caracterizadas por la explotación depredadora y masiva del recurso, frente a la década de los años 90 donde desde el Estado se asumió una necesaria solución: la sustentabilidad del recurso como forma coherente de hacer industria.

En el presente capítulo repasaremos la historia de la pesca industrial en el Perú, observando sus principales hitos que servirán de panorama a nuestro campo de estudio. Debemos entender cómo ha sido la tradición y transición de esta actividad desde sus inicios en civilizaciones que datan de hace más de 3,000 mil años antes de Cristo hasta su proceso de industrialización en la era republicana. Igualmente, repasaremos el boom económico de la harina y aceite de pescado y el cimiento de la industrialización de la pesca.

Además, en el presente capítulo abordaremos la descripción de la naturaleza del sector, dando respuestas a interrogantes que son consustanciales al referirnos a la pesca industrial:

¹ Información referida en promedio al año 2020. FUENTE: FAO. 2022. *El estado mundial de la pesca y la acuicultura 2022 (SOFIA 2022)*. <https://www.fao.org/3/cc0461en/online/sofia/2022/capture-fisheries-production.html>

¿qué es el sector pesquero y quienes lo integran?, ¿quién y de qué manera se regula el sector?, ¿el sector pesquero y la industria pesquera son lo mismo?, ¿por qué las labores son intermitentes?, ¿es una actividad de riesgo? Entre otras interrogantes que daremos respuesta en el presente capítulo.

1 Repaso histórico de la pesca industrial en el Perú y la aparición del control estatal.

Los historiadores y demás investigadores relacionados a estas ciencias sociales coinciden en la división temática de la historia de la pesca en el Perú de la siguiente forma: i) Actividad de pesca en la época prehispánica y, ii) Actividad de pesca en la república y su industrialización. Esta división corresponde, como lo veremos en el desarrollo, a la importancia de los hechos históricos ocurridos en estas dos épocas. De hecho, en la época de la conquista y la del virreinato, la pesca no tuvo mayor impacto en dichas sociedades, por lo que, aunque estuvo presente, no representó una actividad de importancia. En consecuencia, seguiremos dicha dinámica a efectos de organizar nuestro repaso histórico.

1.1 Orígenes de la actividad pesquera y su industrialización.

La cosmovisión de las culturas pre hispánicas asentadas en la costa del pacífico contiene en su relato mucho misticismo en su relación con el mar, según lo afirma también Delgado Súmar, quien sostiene que existe una narrativa mitológica con la llegada de Ñam-lap (naylamp) a Lambayeque y Tacaymano (Tacaycanamo) a Trujillo (1997), pues, precisamente en la leyenda se indica la salida de un hombre en balsa del mar; esta visión no es sólo descriptiva de la formación de deidades en las culturas pre hispánicas, sino también, representativa de la labor de sustento de la época. En el correlato de la cosmovisión de estas incipientes civilizaciones no queda duda que existía un fuerte componente religioso con la actividad de pesca, y aun muchos años después seguimos viendo esta dualidad de fe y pesca².

La relación mar-pesca-hombre proviene desde hace mucho; para el arqueólogo Gabriel Prieto, "(...) aproximadamente hace 3500 años AC se dan una serie de manifestaciones culturales que comienzan a sugerir la presencia de sociedades complejas en la costa peruana

² El Santo patrón de los pescadores es "San Pedrito" en su nombre existe en la actualidad la festividad social y religiosa que se celebra cada 29 de junio. Coincidentemente, el Día del Pescador peruano se conmemora el mismo día.

(...) la costa central Lurín Lima hasta aproximadamente la zona de Lambayeque. (...)” (2020). Con la llegada de la civilización, las actividades arcaicas desorganizadas como la pesca, que en un principio se ejecutaban de manera instintiva para la sobrevivencia, comienza a instituirse como una tarea organizada y una categoría social dentro de esta incipiente forma social. De hecho, como lo afirma Otoyá, los primeros vestigios encontrados respecto a actividades pesqueras organizadas, fue en Gramalote en el departamento de la Libertad cerca a lo que se conoce hoy como Huanchaquito – Trujillo. (2020).

En el periodo prehispánico, tenemos a dos civilizaciones que han resaltado por su maestría en la navegación y pesca. De acuerdo con un correlato temporal, tenemos primero a la cultura Mochica surgida en el Intermedio Temprano, entre los años 100 y 800 d.C. y luego, años más tarde, entre el 1000 y 1470 d. C., en el periodo denominado *Intermedio Tardío*, al *Reino Chimú*. En ambas culturas se utilizó al caballito de totora como instrumento de navegación, sin embargo, los chimús desarrollaron otro tipo de balsas más sofisticadas con madera y un sistema de velas que ayudaba a la navegación. En ambas civilizaciones se instauró un modelo económico donde la pesca tenía presencia importante.

En los períodos históricos, como en el del auge del Imperio Incaico, su caída con la conquista y la transculturización con el Imperio Español, así como el proceso libertario y la consecuente independencia del Perú, no existe una referencia clara o de vital importancia con respecto a la pesca. Por lo tanto, hacemos una omisión en la narrativa hasta llegar a los primeros años de la vida republicana del Perú, que abarcan desde 1895 hasta 1919. Este período es conocido como el de la “república oligárquica” o “república aristocrática”, término acuñado por el historiador peruano Jorge Basadre.

En este período histórico se desarrolló el camino hacia la industrialización de la pesca en el Perú. Sin embargo, es importante señalar que la fórmula económica utilizada por el Estado Oligarca, como lo sostiene Sinesio López, se basaba en la sobreexplotación de la fuerza de trabajo y en la monopolización absoluta de la ganancia por parte de la clase dominante de la época (1978). Además, bajo esta fórmula socioeconómica se produjo una explotación desmedida de los recursos naturales, en aquel entonces, no existía una lógica de control o una posición estatal que garantizara la sostenibilidad de los recursos naturales. En su lugar, predominaba una política de Estado depredadora del recurso natural.

En el contexto señalado, comienza el camino de la industrialización de la pesca en el Perú; con sus primeros pasos en el aún incipiente control estatal se crea el Ministerio de Fomento el

mismo que, según sostienen Maldonado y Puertas, se contrató al norteamericano Robert E. Cocker para realizar estudios sobre la acuicultura, y éste recomendó la creación de una institución pública que vigile la situación del guano y las actividades pesqueras. (2011, pág. 562) . Con la creación de esta institución se inició también el cimiento de la estructura interna del Estado para la fiscalización y control de la actividad pesquera.

En la época histórica conocida como “El Oncenio”, aludiendo al gobierno de Augusto B. Leguía, comienzan a aparecer los empresarios privados que ya veían a la pesca como un sector redituable. De hecho, según Maldonado y Puertas, para 1924 Germán Leith, Andrés Herklotz y Paul Schmidt lograron la concesión para realizar actividades de pesca por 10 años en el Perú. Esto les permitía la explotación del recurso marino mediante embarcaciones a vapor y lanchas. Sin embargo, la empresa no obtuvo éxito debido a su técnica de pesca frente a las condiciones estructurales del mar peruano. (2011). Ciertamente, durante este período, aunque la incipiente industria pesquera despertaba interés entre los empresarios, el Estado seguía enfocándose en su producto principal, sin dejar espacio para la innovación.

Los orígenes de la industria pesquera han estado marcados por su escasa relevancia en los mercados comerciales del Estado peruano durante aquel tiempo. Se puede observar que esta industria era relegada en favor del guano, ya que la política estatal concentraba su economía en la explotación de dicho recurso y el salitre. Además, la mayoría de los estudios de esa época se enfocaban en la preservación de las aves guaneras y eran llevados a cabo a gran escala. Por otro lado, la incipiente industria pesquera de barcos a vapor se limitaba a la extracción de especies marinas que en la actualidad ya no se industrializan.

Los primeros pasos de la industria en el uso industrial de la pesca para la harina de pescados, lo encontramos según el estudio de Ledesma que cita la información de Alfonso Arévalo Alvarado de su libro: “Historia y fundamentos de la pesquería del Perú”, sosteniendo que: “(...) En 1923, el Ing. Nakashima funda la Compañía Nacional de Pesca, hecho que, para autores como Tovar de Albertis, marcó el inicio de la historia de la industria pesquera republicana (...)” (2018, pág. 22). Este hito resulta relevante en la medida que se replica por otros historiadores como Maldonado y Puertas, quienes coinciden que el Ing. Nakashima es un personaje angular en la historia de la pesca en el Perú, principalmente por sus informes técnicos para la industria de la pesca donde sugería la construcción de la primera fábrica de conservas de pescados y el uso de productos marinos diversos (2011).

En la época histórica conocida como *el tercer militarismo*³, tenemos los primeros pasos de la sub industria del pescado curado y congelado pues para 1936 se funda la Compañía Nacional de Pesca del arequipeño Pedro P. Díaz que exportaba pescado congelado a Estados Unidos. La industria pesquera comienza a producir pescado curado y congelado. (...)” (2011, pág. 563) asimismo, en dicha época se crea el Ministerio de Agricultura que tenía una Dirección de Caza y Pesca, esta entidad se integró al Departamento de Administración Marítima y Portuaria del Ministerio de Fomento y Obras Públicas, y a la dirección de Capitanías del Ministerio de Marina y Aviación en el control de la pesca en el Perú.

Antes de la década del 50, la industria pesquera ya había gozado de su primer efímero boom, a consecuencia de la gran demanda de alimento que generó la segunda guerra mundial. Perú exportaba principalmente conservas de pescado a los países en guerra y a los aliados de EE.UU. Además, como sostiene Miranda citando a Pedro Trillo y Luis E. Tord, la captura de anchoveta comienza a utilizarse en harina de pescado a mediados de la década del 50 en que su extracción pasó de 58,000 TM de anchoveta extraídas en el año 1955, a 6'274,624 TM en el año 1962 (2018, pág. 27). De hecho, este exponencial crecimiento en la explotación del recurso explica un auge productivo y económico que comenzó a generar la pesca. Precisamente, como lo explica Hundson, para el año 1962, Perú se había convertido en la nación número uno en la exportación de harina de pescado en el mundo, representando un tercio de las exportaciones del país. (1993, pág. 48). Sin duda, la década del 60 fue la época donde la industria pesquera asume gran popularidad e importancia en el Perú. Los resultados a nivel económico lo respaldaban.

Considerando lo expuesto hasta ahora, es evidente que, al haber alcanzado el liderazgo mundial en la producción y exportación de harina de pescado, el Estado peruano debió implementar políticas de desarrollo más sólidas y un sistema de control más efectivo. Era necesario invertir en tecnología y fortalecer las regulaciones para garantizar un sector pesquero ordenado. Sin embargo, lamentablemente, el Estado ignoró por completo las iniciativas destinadas a priorizar y regularizar el sector pesquero, permitiendo que los actores privados desarrollaran sus actividades económicas sin una supervisión adecuada por muchos años.

El auge productivo se vio afectado por condiciones naturales, como el fenómeno del Niño, y debido a la falta de políticas adecuadas, el desenlace inevitable fue una crisis. En este proceso de evolución histórica, el siguiente hito importante se alcanzó a finales de la década del sesenta.

³ Periodo histórico que hace alusión al proceso comprendido de 1930 a 1939 y cuyo término también fue acuñado por el historiador Jorge Basadre. Corresponde al periodo del golpe de Estado de Sánchez Cerro y concluye al término del mandato de Jorge R. Benavides.

Sin embargo, como preludeo a este período, ocurrió un acontecimiento histórico significativo en 1968, cuando Juan Velasco Alvarado llegó al poder tras un golpe de estado, estableciendo una dictadura militar. Este suceso generó un cambio radical en las políticas estatales relacionadas con el sector pesquero, destacándose la estatización de todas las industrias y la creación de empresas nacionales como medidas importantes. Consideramos introducir una cita textual de los sostenido por Hundson en la descripción de este fenómeno sociopolítico:

“(…) El régimen de Velasco también se movió para dismantelar el liberalismo exportador modelo de desarrollo que había llegado a su límite tras la larga expansión de la posguerra. El Estado asumió ahora, por primera vez en la historia, un papel importante en el proceso de desarrollo. Su objetivo inmediato era el sector dominado por extranjeros, que durante la década de 1960 había alcanzado una posición dominante en la economía. Al final de gobierno de Belaúnde en 1968, tres cuartas partes de la minería, la mitad de la manufactura, dos tercios del sistema bancario comercial y un tercio de la industria pesquera estaban bajo control extranjero directo (…)” (Hundson, Rex & Biblioteca del Congreso. División Federal de Ivestigaciones, 1993, pág. 51)

Luego de la estatización de la flota pesquera, y ante la caída del régimen de Velasco Alvarado, su sucesor Morales Bermúdez un año después de su asunción al cargo, alrededor de 1976 comienza el proceso de privatización de la industria pesquera (embarcaciones pesqueras, cuotas pesqueras o permisos de pesca, plantas de harina, aceite y conservas de pescado), desde ese año hasta la actualidad se establece la industria pesquera actual, con base regulatoria de cuotas límite y demás condiciones que han ido evolucionado en razón de los cambios sociopolíticos del Perú.

Sobre este fenómeno diversos autores desde las ciencias sociales han descrito el problema de correlación de esta actividad económica frente a la sociedad, no obstante, a nuestro criterio, ninguno lo ha realizado de manera tan apasionada como el profesor Denis Sulmont, quien en su tesis doctoral describe con gran detalle cómo se ha forjado la industria pesquera, la importancia de Chimbote como primer puerto pesquero del mundo y proyecta además una explicación clara de las dinámicas sociales que engendró este boom económico, enfatizando el problema del empleo en esta industria. (Sulmont, 1969) Han trascurrido cincuenta años de su obra, pero en la actualidad gran parte de la realidad descrita no ha cambiado.

A continuación, un cuadro extraído del trabajo de Delgado Súmar que resume los principales hitos de los periodos recorridos en este espacio de recuento histórico:

Periodo	Características
1939/56	Inicio de la Industria Conservera. Acuerdo con Estado Unidos para resolver los problemas de abastecimiento a las tropas aliadas.
1956/63	Surgimiento y boom de la Industria de la harina y aceite de pescado.
1963/73	Crisis pesquera: captura de mayores volúmenes de pescado que comprometen la reproducción del recurso (Tamaño, edad y localización del recurso).
1965	Inicio de las medidas regulatorias en el país.
1970	Sobrepesca generalizada de anchoveta en el mar peruano. Record de captura: 12 millones de toneladas.
1972	Quiebra de la IHAP y estatización de la actividad por parte del Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada (07.05.73).
1973/81	Resurgimiento de la Industria de consumo humano directo a raíz de la crisis pesquera de Sudáfrica. El país pone en funcionamiento más de 100 plantas de envasado con una capacidad superior a los 32 millones de cajas de conserva y la producción de 370,000 toneladas de pescado congelado.
1976	Inicio del proceso de desestatización de la Industria de harina y aceite de pescado. Transferencia de activos al sector privado nacional.
1981/88	Crisis de la ICHD como consecuencia de la falta de mercados y la crisis financiera que atraviesa el país.
1981/85	Resurgimiento de la IHAP, como consecuencia de la crisis de la ICHD.

Figura 1. Resumen de hitos históricos (Delgado Súmar, 1997).

Es necesario precisar que, históricamente, hay hitos muy marcados respecto al comportamiento del Estado frente a la industria pesquera, desde políticas permisibles a la explotación depredadora del recurso hidrobiológico, hasta posiciones estatistas frente a la explotación del recurso, concluyendo años más tarde en una privatización total de este sector económico con una idea clara de control de su explotación. Al día de hoy, consideramos que impera desde el Estado una idea de ejercer su potestad de regulación y control bajo parámetros técnicos y científicos, sin embargo, esto no siempre fue así, por ello, a continuación, haremos un repaso histórico de cómo el Estado propuso los límites que al día de hoy conocemos.

1.2 Aparición del control estatal y su lógica de garantizar la sostenibilidad del recurso hidrobiológico.

Cuando nos referimos al término “control estatal de la actividad de la pesca industrial”, a lo que nos referimos, en síntesis, es a la actuación del Estado frente a la explotación del recurso hidrobiológico. Esta obligación de control, precisamente, la ejerce dentro de una estructura normativa establecida en un marco institucional que tiene por objeto establecer la explotación responsable y sustentable del recurso hidrobiológico. De hecho, aludimos a una obligación y no a una facultad, pues el control de la explotación de un recurso natural termina siendo una obligación del Estado.

Del párrafo anterior nos surgen dos interrogantes: ¿Cuándo se inicia el control estatal de la explotación del recurso hidrobiológico? y ¿Por qué? Aludir a fechas y razones exactas para responder a las interrogantes antes señaladas podría resultar un despropósito. Por ello, sugerimos dar respuesta desde el propio relato histórico donde encontraremos que la lógica de control estuvo supeditada a la magnitud de la industria. Es decir, los motivos principales fueron económicos y políticos, al día de hoy se han adicionado con mayor prevalencia, motivos ambientales.

En la línea de lo señalado en el párrafo anterior, podemos mencionar que no hay una referencia exacta de la fecha en la que se inicia la regulación del Estado, sin embargo, autores como Delgado Sumar citando a Oroza Manrique sitúan al año 1965⁴ como el año donde se inician las medidas regulatorias en el país. Esto coincide temporalmente hablando con el boom de la industria de la harina y el aceite de pescado que asegura Miranda se estableció a mediados de 1962, sin duda, el auge económico traía consigo la explotación desmedida del recurso y con ello el interés y obligación del Estado por regular este fenómeno. Si bien esto último responde al por qué, es decir, a la causa histórica coyuntural, recordemos que la legitimación de la actuación estatal se encontraba en la Constitución Política del Perú de 1933 vigente en dicha época, que en su artículo 40° proponía el reconcomiendo de la industria, pero también la posibilidad de su limitación. Si bien no hay una referencia clara, como sí sucede en la Constitución Política del Perú de 1979 que tiene todo un capítulo, al igual que la actual de 1993, que regula los Recursos Naturales del Perú y su explotación responsable.

Como toda actuación regulatoria del Estado, esta se inicia dispersa, condensándose a nuestro criterio, con el Decreto Ley N° 18810 “Ley General de Pesca” emitido el 29 de marzo de 1971,

⁴ Véase en el cuadro N° 2: “Resumen de hitos históricos”.

que, si bien no es la primera regulación de la pesca, sí es una de las primeras normas que establece como de utilidad pública y de interés social a esta actividad. Esta definición trazó el camino regulatorio y el papel que asumirá el Estado peruano en su lógica de control frente a la explotación del recurso hidrobiológico. Es preciso indicar que la “Ley General de Pesca” ha sido cíclicamente actualizada, teniendo diversas versiones hasta llegar a la presente que se regula mediante la Ley N° 25977 y su reglamento el Decreto supremo N° 02-2001-PE.

Un punto de inflexión del control estatal sobre la actividad de la pesca industrial es sin duda el Decreto Legislativo N° 1084. Este cuerpo normativo concentra muy bien la actual lógica de control que se traduce en una restricción objetiva de la explotación. Este dispositivo se emite en clave de necesidad, pues si bien a su emisión ya había normativa que regulaba la explotación a través de límites de cuotas de pesca, existía también un grave problema con la excesiva flota de pesca y su capacidad que doblaba precisamente a la cuota global. Este modelo implicaba, literalmente, una “carrera” que perjudicaba la sostenibilidad del recurso. En efecto, lo que reguló esta norma fue establecer límites máximos de captura por embarcación, esto implicaba que cada embarcación tendría una cuota de captura que podría explotar en el periodo de duración de la temporada de pesca.

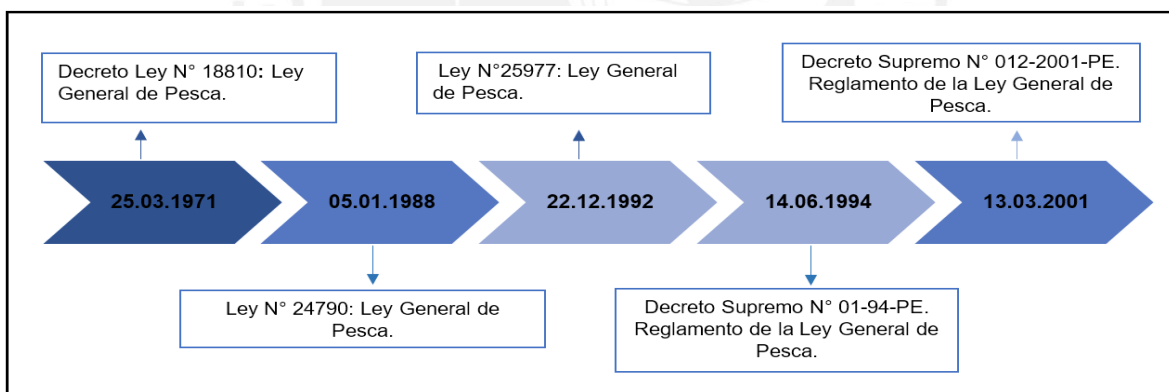


Figura 2. Evolución regulatoria del sector industrial de la pesca

En la actualidad, ese bloque de regulación se sustenta además en la Ley Orgánica del Aprovechamiento Sostenible de los recursos naturales - Ley N° 26821. Sin embargo, aunque no existe una ley más precisa con respecto a las políticas públicas de aprovechamiento de los recursos naturales, todo este sub -bloque emana del mandato constitucional. Es decir, la Constitución Política vigente desarrolla en su capítulo segundo, en los artículos 66° y 67°, no solo la definición de recursos naturales y la soberanía del Estado sobre ellos, sino también regula la

posibilidad de que estos sean utilizados por particulares, todo ello bajo una política ambiental que establece una explotación sostenible del recurso natural. Este esquema, en términos legales, termina siendo fundamental, ya que, si en la norma máxima de derecho interno de un Estado se establece esa posibilidad, se brinda una seguridad jurídica relevante para los intereses comerciales derivados de esa permisibilidad de explotación.

En términos estrictos, en la actualidad nos encontramos frente a una premisa clara: en el Estado peruano existe un marco normativo e institucional que establece la posibilidad de explotar el recurso hidrobiológico, no obstante, dicha explotación debe llevarse a cabo bajo los estándares de su política regulatoria.

1.2.1 Institucionalización de la lógica de control.

La estructura normativa antes aludida se conduce a través de instituciones autónomas entre sí, pero muy relacionadas al objetivo orgánico del Estado. Al repasar la siguiente descripción de las entidades involucradas en el sector pesquero, debemos hacer una división necesaria para circunscribir el presente título, y es que no todas las instituciones se involucran directamente en la lógica de control que ha desarrollado el Estado frente a la actividad de la pesca industrial. En esta oportunidad, ensayaremos una clasificación de las instituciones según sus competencias, a fin de hacer la diferencia anunciada líneas arriba. En efecto, tenemos instituciones que: i) desarrollan políticas públicas de pesca, ii) controlan y vigilan el cumplimiento de la normativa, iii) instituciones científicas y técnicas que velan por el cumplimiento de la actividad dentro de los estándares de salubridad y, iv) agrupaciones que protegen intereses privados. La lógica de control se inició con las dos primeras.

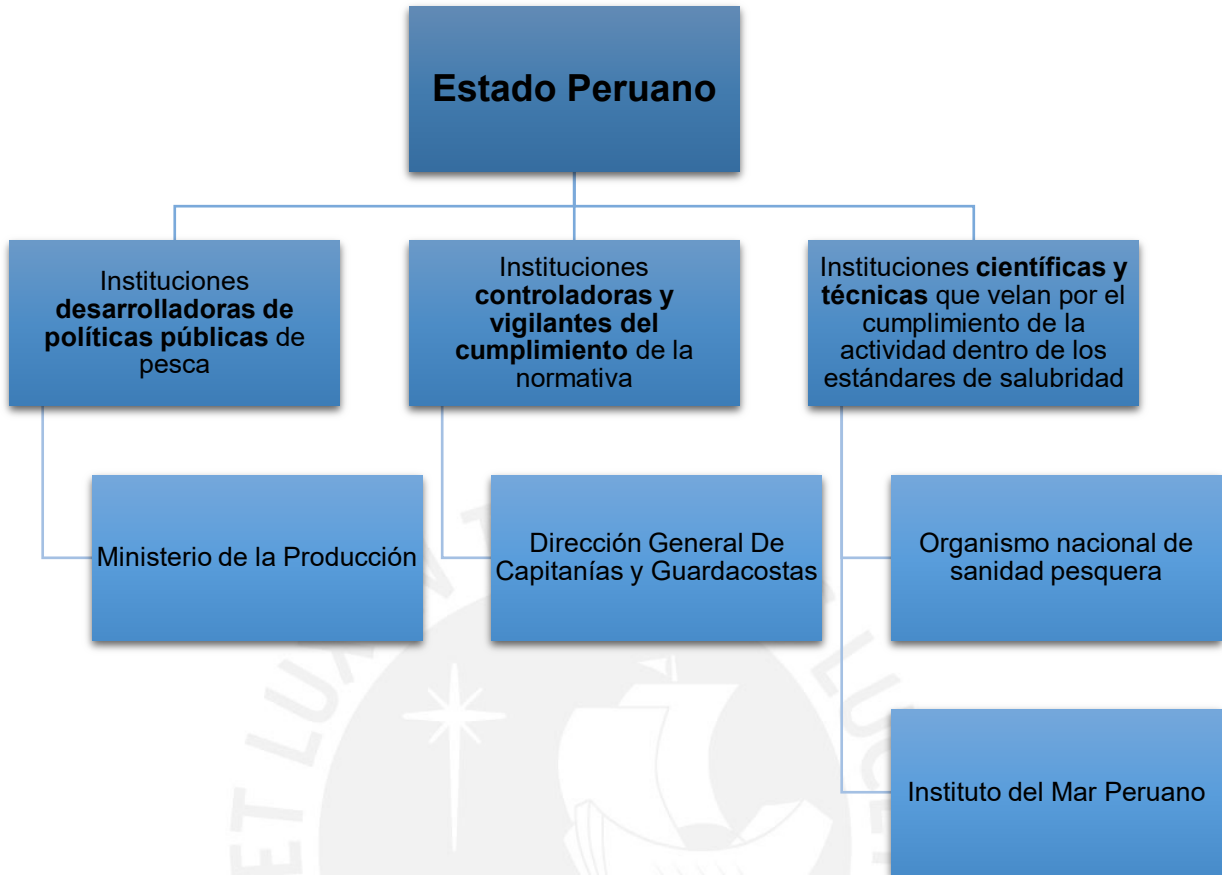


Figura 3. Diagrama de instituciones a cargo del control del sector pesquero

En la actualidad, el Estado peruano no solo basa su lógica de control en el marco legal vigente, sino que también ha integrado en su estructura interna instituciones cuyo objetivo principal es el cumplimiento de las funciones que el Estado ha asumido. Estas instituciones se encargan del desarrollo de políticas públicas, las cuales se refieren a la idea de nación construida en relación con la explotación del recurso hidrobiológico. Además, es responsabilidad del Estado garantizar el cumplimiento de sus políticas y del marco normativo que las respalda, razón por la cual se han establecido autoridades de control. Por último, la actividad técnica llevada a cabo por los órganos especializados del Estado termina siendo la justificación científica de las políticas y los niveles de control.

a. Instituciones desarrolladoras de políticas públicas de pesca.

Esta clasificación comprende a las instituciones cuya competencia y ubicación en la estructura del Estado, les premune de facultades para definir a nivel macro aspectos relacionados a la actividad de la pesca industrial. A esto que le llamamos políticas de Estado o políticas públicas, no son otra que lineamientos generales que contienen el modo y forma en la que se ejecutará la

extracción y explotación del recurso hidrobiológico, así como la definición de los intervinientes habilitados en esta industria, y la delegación de facultades complementarias según la especialidad técnica.

En el Perú, la institución que maneja las políticas públicas en relación con la actividad de la pesca industrial es el ministerio de la producción a través de su viceministerio de pesca y acuicultura, a continuación, hacemos un repaso de esta institución:

1. Ministerio de la Producción: organismo conductor de las políticas de Estado en materia de pesca.

El Ministerio de la Producción, también conocido como PRODUCE, es el organismo encargado de liderar las políticas estatales en materia de pesca. Sus competencias exclusivas abarcan el ordenamiento pesquero, la pesquería industrial, la acuicultura y todas las condiciones industriales sujetas a fiscalización. Entre sus principales funciones, tal como se describen en los artículos 5°, 6° y 7° del Decreto Legislativo N° 1047, se encuentran las siguientes: i) desarrollar la política nacional y sectorial de pesca, acuicultura, micro y pequeña empresa e industria. ii) regular todo el sector pesquero, incluyendo los productos sometidos a fiscalización, la innovación productiva y la transferencia tecnológica. iii) promover la sostenibilidad y sustentabilidad del ecosistema productivo de pesca y acuicultura en todas las categorías y formas empresariales.

Una de las facultades más relevantes y centrales de este organismo es la determinación del inicio y fin de las temporadas de pesca, así como del Límite Máximo Total de Captura Permitida correspondiente a cada una de ellas.

El Ministerio de la Producción cuenta con un Viceministerio de Pesca y Acuicultura, encargado de ejecutar y llevar a cabo las políticas establecidas por el ministerio. De acuerdo con las facultades establecidas en el artículo 14° del Decreto Supremo N° 012-2017-PRODUCE, este viceministerio propone y aprueba normas, directrices y estrategias para el desarrollo sostenible de la pesca, supervisa la lucha contra la pesca ilegal y cumple un papel operativo dentro del Ministerio.

Asimismo, dentro de esta estructura de regulación se encuentra la Dirección General de Pesca para Consumo Humano Directo e Indirecto y su Dirección de Extracción para Consumo Humano Directo e Indirecto. Ambas entidades se legitiman según lo establecido en el Decreto Supremo N° 012-2017-PRODUCE y se consideran áreas técnicas que desempeñan un papel más operativo, es decir, son responsables de implementar las políticas desarrolladas por instancias

superiores. En el caso de la Dirección General, también es responsable de otorgar los permisos para la extracción y procesamiento pesquero. En cuanto a la Dirección de Extracción, se encarga de evaluar las condiciones operativas de las embarcaciones pesqueras y de evaluar el otorgamiento de autorizaciones, permisos u otros títulos habilitantes relacionados con actividades de extracción pesquera a gran y pequeña escala. Además, evalúa la suspensión, caducidad y cambio de titularidad de los títulos habilitantes. En el siguiente cuadro podemos observar esta estructura dentro del Ministerio de Producción:

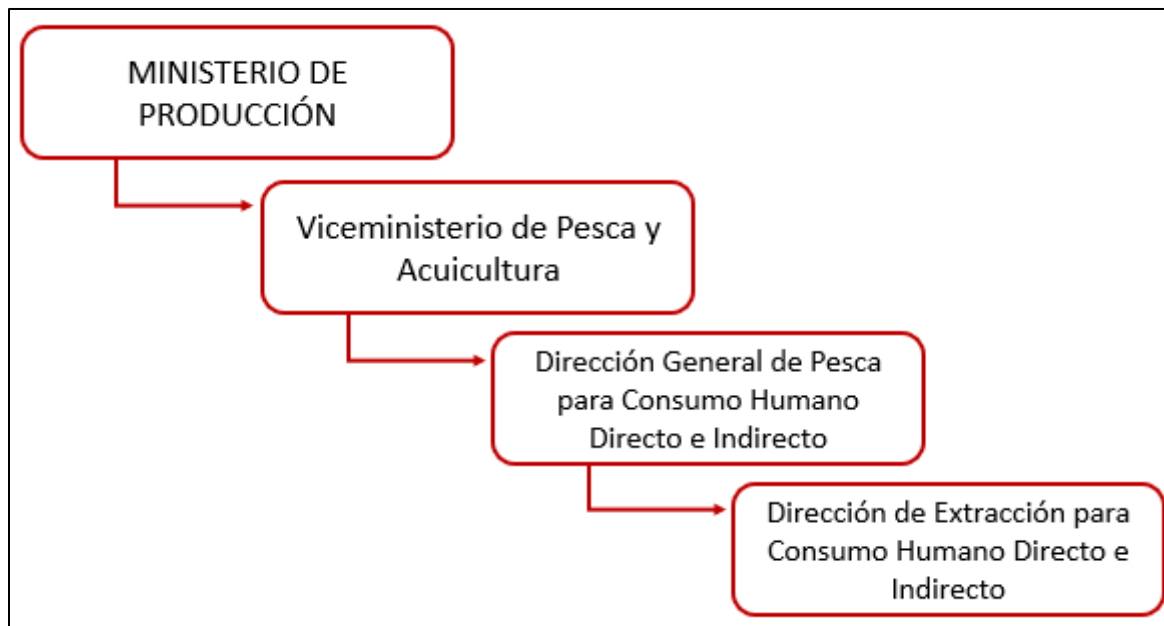


Figura 4. Organigrama del ministerio de producción en la actividad de pesca

Los organismos directrices de las políticas nacionales son de vital importancia a nivel de regulación, de ejecución y de control. No hay duda de que el hecho que exista un viceministerio que represente una actividad industrial en particular advierte de la importancia de la misma, sin embargo, en el caso de la pesca industrial, sucede una particularidad, y es que, en la evolución histórica encontramos un escenario distinto hace unas décadas. A continuación, veremos un cuadro que nos describe la evolución de esta institución:

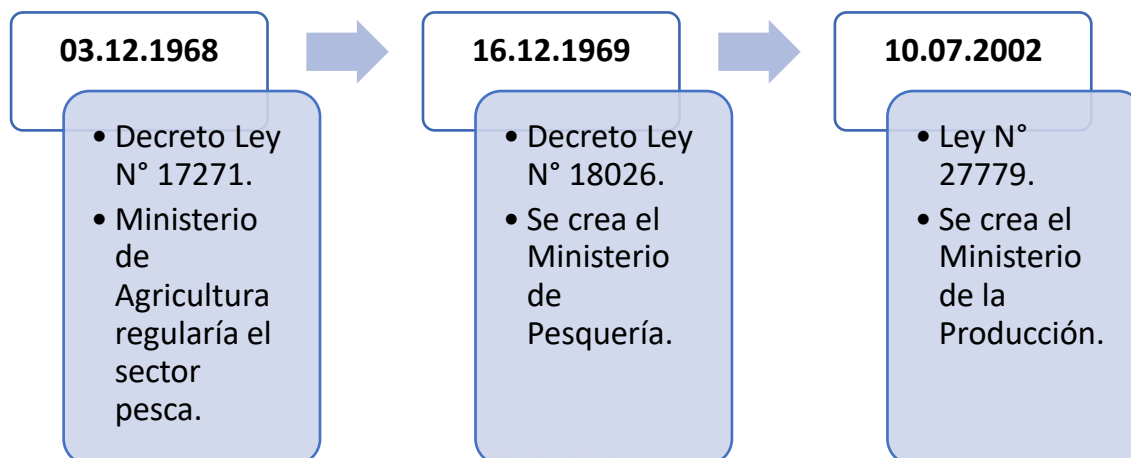


Figura 5. Línea de tiempo de la evolución del Ministerio de producción.

La evolución de estas instituciones refleja fielmente los periodos de auge de la pesca en el Perú. Como se desarrolló en la parte de la evolución histórica de la pesca industrial en el Perú, en los años 68 y 69, la pesca ya se había convertido en una industria sólida y de gran importancia para la nación. El incremento exponencial en la cantidad de toneladas métricas de recursos explotados implicaba una mayor intervención por parte del Estado. En un principio, la decisión de que un ministerio se encargara de las políticas de una industria y, posteriormente, la autonomización de un ministerio exclusivamente dedicado a esa industria, revelan la importancia de la actividad para el Estado y su economía.

Después de casi treinta y dos años, en 2002, se produjo un cambio en el enfoque del Estado en relación con el manejo de su estructura interna. En ese año, se consolidaron y concentraron todas las actividades industriales y sus políticas en un solo ministerio, el cual actualmente es el Ministerio de la Producción.

b. Instituciones controladoras del cumplimiento de la normativa.

Como mencionamos anteriormente, la estructura del Estado también comprende organismos de autoridad que tienen la función de controlar el cumplimiento de las políticas públicas y el marco normativo especializado vigente. Dado que la pesca industrial se lleva a cabo en el mar peruano, la autoridad competente es la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI), la cual desempeña un papel crucial en la seguridad y el cumplimiento de la normativa.

1. Dirección general de capitanías y guardacostas – DICAPI: organismo de control de la seguridad y del respeto de la normativa, es responsable de emitir disposiciones normativas para

garantizar la seguridad de todas las personas involucradas en la navegación, así como de proteger el medio ambiente y los recursos naturales. Este organismo se encarga de llevar a cabo labores de control y vigilancia, otorgar permisos de navegación para embarcaciones y artefactos navales, supervisar el tráfico marítimo, investigar incidentes y accidentes en el medio acuático, imponer suspensiones temporales de actividades en el entorno acuático, autorizar el zarpe y arribo de embarcaciones pesqueras, entre otras actividades. El marco normativo de la DICAPI incluye tanto normas de derecho interno como de derecho internacional, y su legitimidad está respaldada por el Decreto Supremo N° 015-2014-DE. La evolución histórica de esta institución la veremos a continuación:



Figura 6. Línea de tiempo de la evolución del DICAPI

La actual DICAPI es la institución más antigua creada por Estado, sin duda desde su creación ha cambiado de nombre, sin embargo, creada hace varios cientos de años, siempre ha desarrollado actividades de fiscalización, control e inspección respecto al cumplimiento de las normas dentro de las competencias del mar peruano.

c. Instituciones científicas y técnicas que velan por el cumplimiento de la actividad.

En nuestra opinión, uno de los hitos importantes en la creación de una estructura estatal para el control de la actividad extractiva del recurso hidrobiológico, ha sido la adhesión a esta lógica de control a los organismos técnicos especializados. Pues son estos los que establecen el soporte científico a las políticas públicas y al marco normativo vigente.

1. Instituto del Mar Peruano. IMARPE: Organismo técnico científico para aprovechamiento del recurso hidrobiológico.

Este organismo, a pesar de estar adscrito al Ministerio de la Producción, desempeña un papel destacado debido a su especialización en la generación de conocimiento científico para el aprovechamiento sostenible de los recursos marinos y de aguas continentales. Sus competencias se centran principalmente en la investigación científica de los recursos hidrobiológicos y en investigaciones relacionadas con tecnologías de extracción y el estudio de los ambientes marinos.

Este organismo es responsable de proporcionar datos científicos para respaldar y fundamentar las políticas estatales relacionadas con el sector pesquero. Su legitimidad y competencias están establecidas en la Resolución Ministerial N° 345-2012-PRODUCE.

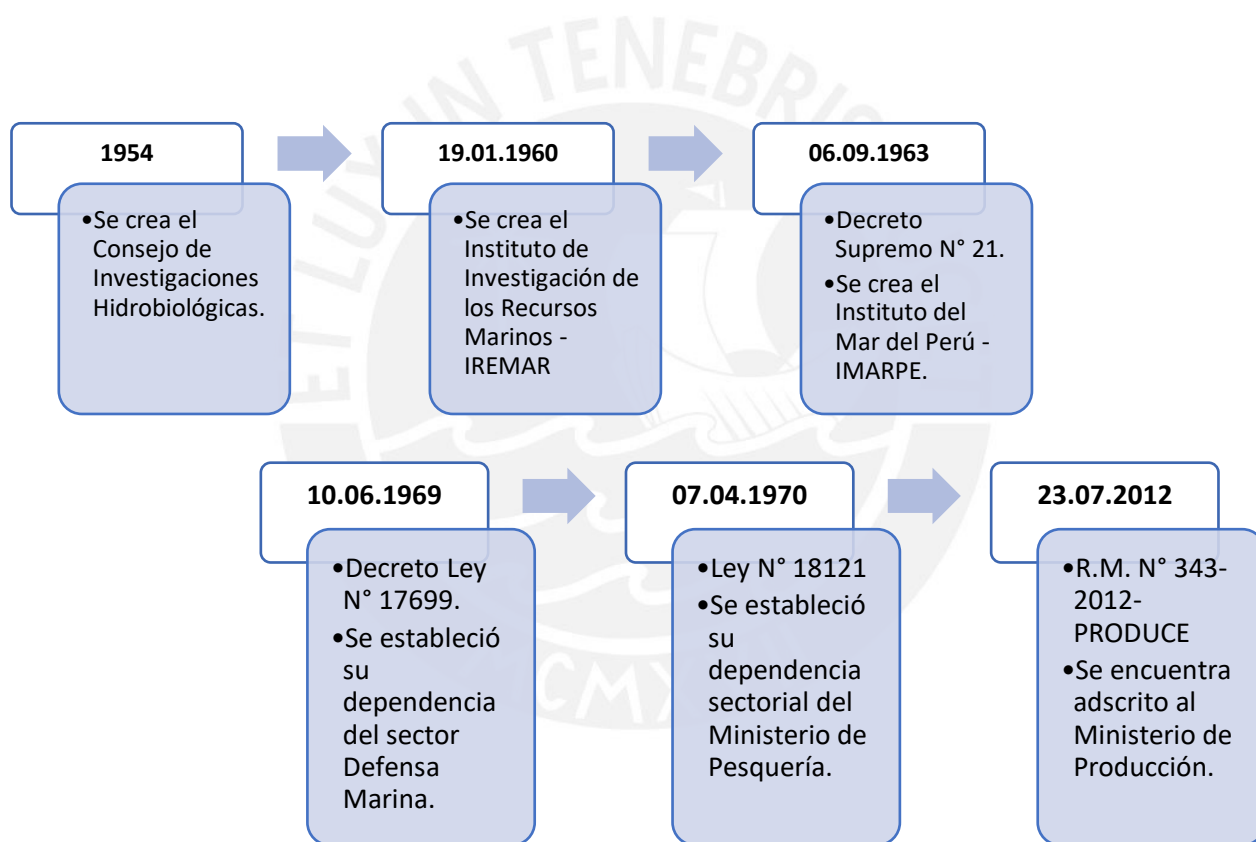


Figura 7. Línea de tiempo de evolución de IMARPE

Queda claro que la evolución de las instituciones ha estado relacionada principalmente a los auges de la pesca. Sin duda hay un papel reactivo del Estado frente a esta industria, en la medida que ha intervenido en clave de reacción y no de prevención. Esta última premisa tal vez sea descriptiva de la estructura normativa en general del Estado peruano. Por otro lado, a continuación, veremos otra institución que se aboca más a la actividad extractiva y a la fiscalización del recurso hidrobiológico:

2. Organismo Nacional de Sanidad Pesquera. SANIPES: Organismo fiscalizador del cumplimiento del estándar sanitario en la actividad pesquera.

Este organismo encuentra su legitimación en cuanto a funciones y competencias en la Ley N° 30063. Principalmente, este organismo técnico se especializa en el desarrollo de disposiciones normativas para la supervisión y fiscalización de la sanidad e inocuidad en toda la cadena productiva de los recursos y productos pesqueros y acuícolas. Sus principales funciones se relacionan al desarrollo de reglamentos, protocolos y directivas que tiendan a asegurar aspectos sanitarios de los productos de origen hidrobiológico, además, planifica u organiza actividades de inspección, vigilancia y control, consecuentemente, se legitima su autoridad en la certificación a las empresas que cumplan con los protocolos y demás disposiciones que postula dicha entidad.

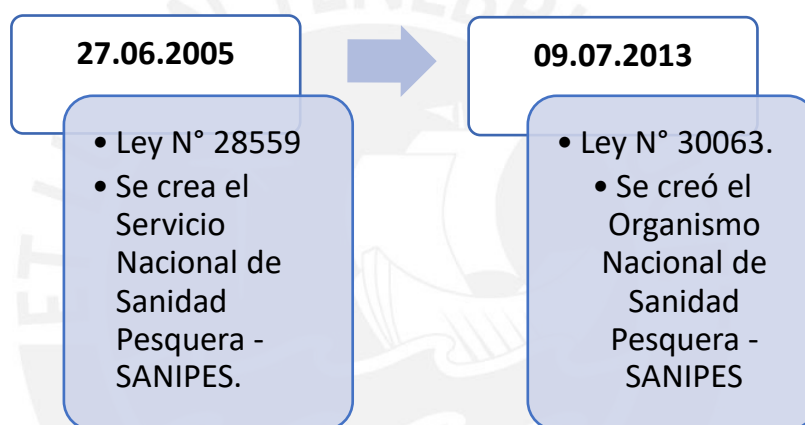


Figura 8. Línea de tiempo de evolución de SANIPES

Instituciones como SANIPES desempeñan un papel crucial al proporcionar una mayor especialización en la fiscalización de los productos pesqueros. Como hemos observado en períodos en los que la industria pesquera adoptaba prácticas depredadoras, esto se debía en gran medida a la falta de fiscalización continua y efectiva. Aunque se ha establecido regulaciones para promover la explotación responsable de los recursos naturales desde hace mucho tiempo, estas normativas rara vez se han respetado. Precisamente ahí radica la importancia de la autonomía y especialidad de los organismos fiscalizadores.

En efecto, como conclusión preliminar tenemos que no se pueden lograr políticas públicas coherentes y sostenibles sin fortalecer las instituciones encargadas de controlar y fiscalizar dichas políticas. En el caso de la pesca industrial en el Perú, se observa una lógica de control

respaldada por un marco normativo e institucional, sin embargo, aún falta mucho por mejorar, principalmente en los espacios de informalidad.

2 La pesca industrial en el Perú: describiendo la naturaleza del sector y a sus protagonistas.

El sector materia de nuestra investigación es la actividad de la pesca industrializada. Para establecer los límites e identificar el sector que estamos estudiando, debemos remitirnos a la Ley General de Pesca – Decreto Ley N° 25977 que en su artículo 20° literal a) inciso 2, instaura la clasificación de la extracción comercial de mayor escala, sin embargo, es recién en el reglamento de la ley que se establece la especificación de los límites de capacidad. Es así como el Decreto Supremo N° 012-2001-PE señala en su artículo 30° literal a) inciso 2: “Mayor escala: la realizada con embarcaciones mayores de 32, 6 metros cúbicos de capacidad de bodega.” Enfatizamos que el presente trabajo excluye a la actividad de la pesca comercial de menor escala / artesanal) y a la actividad de la pesca no comercial, como el de investigación científica, deportiva y de subsistencia.

En consecuencia, la actividad de la pesca industrial se desarrolla en el dominio marítimo peruano el mismo que, de acuerdo con el artículo 2° de la Ley N° 28621, en concordancia con el artículo 54° de la Constitución Política del Perú, se extiende desde las coordenadas astronómicas Lat. 03°23'33.96"S, Long. 80°19'16.31"W (WGS84 Lat. 03°23'31.10" S, Long. 80°18'49.29"W), hasta las coordenadas WGS84 Lat. 18°21'08"S, Long. 70°22'39"W. Esto se constituye en más de tres mil kilómetros de costa y se expande 200 millas de distancia desde el punto de la costa hasta mar adentro. Este ecosistema marino, propio de la soberanía del Estado peruano, es uno de los más ricos y diversos a nivel mundial, esto explica muchos de los elementos claves del desarrollo de la industria pesquera en el Perú.

Con el correlato histórico de la evolución de la industria pesquera en el Perú, hemos comprendido hasta este momento una premisa importante: la pesca es teóricamente una industria joven que ha envejecido de manera acelerada. En la etapa actual de la pesca en el Perú hay particularidades que hace tres o cuatro décadas no existían. Por ello, debemos partir de una estricta y rigurosa contextualización actual de la industria. El juego ya no tiene a los mismos protagonistas, el perfil sociocultural del empleador y el trabajador no son los mismos, el propio ecosistema marítimo ha cambiado. Sin duda, hay nuevas particularidades en la industria que

deben servir de punto de partida para entender la naturaleza del sector y quienes la comprenden en la actualidad.

2.1 Particularidades operativas y climatológicas de la industria de pesca en el Perú.

La particularidad de la industria pesquera se explica desde su naturaleza, es decir, desde lo especial que se torna esta actividad al estar supeditada a condiciones naturales del ecosistema marino, sobre ello se derivan dos aristas centrales: i) factores naturales propios del recurso hidrobiológico, esto en lo relativo a su proceso de reproducción y crecimiento de la especie marina y, ii) factores climáticos que inciden en el proceso de reproducción y crecimiento así como en las condiciones de navegación para la extracción del recurso.

Por otro lado, una particularidad operativa en el sector pesquero moderno es la máquina como eje central, si bien este manejo no impacta a nivel macro, como los dos primeros factores, sí termina siendo, en algunos casos, determinante, esto es un tercer elemento que lo conceptuamos como: iii) factores operativos de las embarcaciones pesqueras. A continuación, repasamos las principales incidencias de los factores que describen la especial particularidad de la industria de pesca.

i) Factores relacionados al proceso de reproducción y crecimiento del recurso hidrobiológico.

El recurso hidrobiológico requiere tiempo y condiciones adecuadas para su reproducción y crecimiento, llegada a una edad y tamaño estándar éste puede ser materia de extracción. Dependiendo de la especie y sus particularidades en el ecosistema marino se establecerá los periodos de veda en los cuales se permite la reproducción y crecimiento de la biomasa, este estudio lo realiza el Estado peruano a través de su organismo técnico especializado: Instituto del Mar del Perú - IMARPE.

Este factor es, en los últimos años, casi inmutable, es decir siempre se establece vedas, pues sin ellas habría una explotación irresponsable que conllevaría a la depredación y extinción de las especies hidrobiológicas.

Consideramos que, con la emisión de Decreto Legislativo N° 1084 y su reglamento, ello ha sido un punto de partida para la definición de la pesca moderna en el Estado peruano. Desde

una perspectiva ambientalista, consideramos que la emisión de este dispositivo legal que pone máximos de captura por embarcación ha sido y es un acierto para las intenciones de preservación del recurso hidrobiológico que siempre corre un riesgo de depredación.

Al día de hoy el protagonista de la pesca peruana lleva el nombre científico de *Engraulis rigens* y *Anchoa nasus*, más conocida con el nombre de anchoveta.



Figura 9. Imagen de Anchoveta (Fondecyt, 2017).

La explotación de este recurso es controlada por el Estado, quien asume su rol regulador, fiscalizador y garante del recurso, para lo cual ha establecido límites máximos del total de captura permisible por cada temporada abierta de pesca. Bajo ese contexto, hoy en día el sistema funciona de la siguiente manera:

- La pesca no es una actividad permanente en el año, pues según las investigaciones de IMARPE se definen o temporadas de pesca o de vedas, lo que implica la ejecución o no de la labor de pesca.
- Mediante resoluciones del Ministerio de la Producción a cada embarcación se le asigna un LMCE (límite máximo de captura por embarcación), el mismo que se calcula en razón de su PMCE (porcentaje máximo de captura por embarcación), que implica el

derecho a una alícuota correspondiente a cada embarcación del total calculado como cuota general de la temporada.

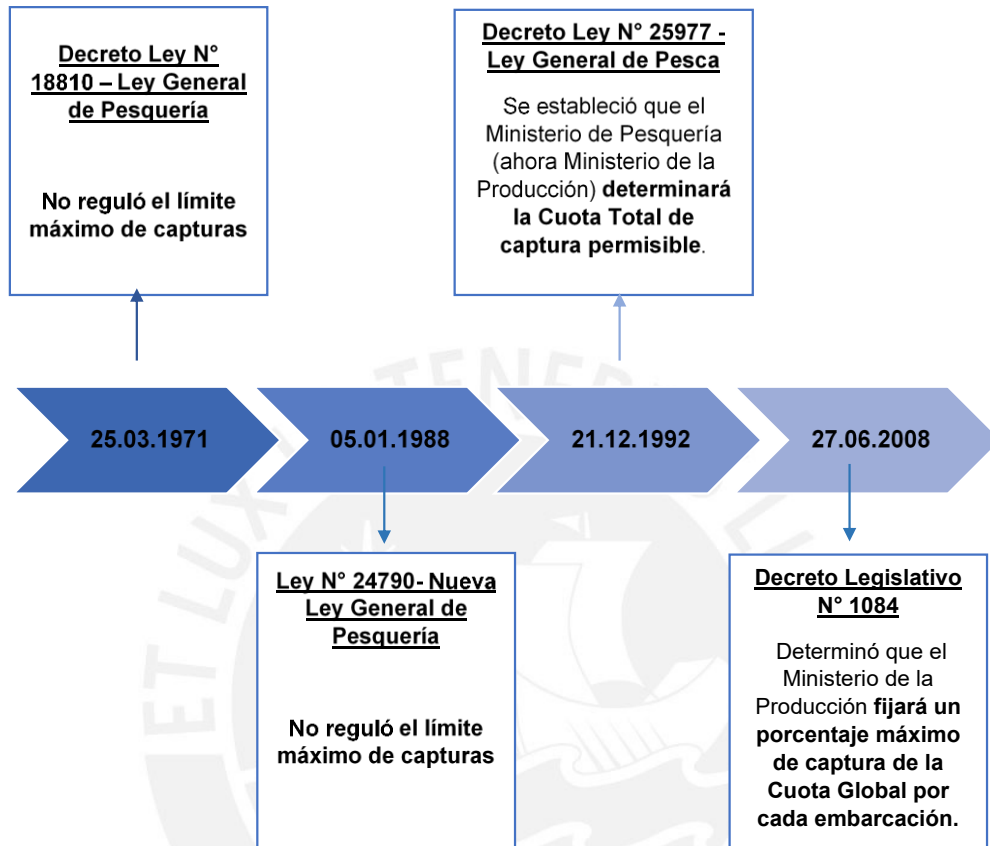


Figura 10. Límites máximos de captura del producto hidrobiológico.

En la pesca industrial actual se utiliza un sistema de cuotas que establece límites de captura de recursos hidrobiológicos por embarcación pesquera en cada temporada. Anteriormente, con la Ley N° 25977, se asignaba cuotas totales de captura por armador, lo que implicaba que los armadores con flotas más grandes tenían más posibilidades de cumplir con sus cuotas debido a su capacidad logística. Sin embargo, con el Decreto Legislativo N°1084, emitido en el contexto del TLC con los Estados Unidos, se establecieron no solo cuotas globales, sino también porcentajes máximos de captura por embarcación. Estos porcentajes se traducen en un tonelaje específico para cada temporada de pesca, y la posibilidad de extracción se extiende durante todo el período en que la temporada de pesca esté habilitada.

ii) Factores relacionados con el clima, que impactan tanto en las condiciones de reproducción del recurso, como en las condiciones de navegación para la extracción del recurso.

Conforme se advierte del título, los factores climáticos podrían definir dos condiciones negativas para el sector, el primero se relaciona a factores climáticos como, por ejemplo, el Fenómeno del Niño, el mismo que tiene un impacto sustancial en la estancia de la biomasa en el litoral peruano. Por otro lado, un factor importante relacionado al clima, son los oleajes anómalos que en algunas oportunidades impiden la navegación pues, debido a la peligrosidad de las corrientes marítimas, se justifica el transitorio cierre de los puertos y la orden de no navegación, inclusive podría ser un argumento de justificación para el cierre de una temporada de pesca.

iii) Factores operativos de las embarcaciones pesqueras.

El avance tecnológico ha llevado a otro nivel a la actividad de pesca, en la actualidad las embarcaciones pesqueras no sólo superan en capacidad de bodega y tonelaje a sus pares de hace treinta años, sino que, los equipos mecánicos que se utilizan como los motores, equipos de frío, radios balizas, radares de alta precisión, entre otros, han dotado de una alta sofisticación a la actividad. Ello implica también problemas más complejos, pues ante la avería de maquinaria sensible y muy importante para la embarcación pesquera, ello implicará, en muchos casos, la paralización total de la embarcación hasta su reparación. Aunque son pocas las veces que esto sucede, hay un factor probable que no podemos pasar por alto. En efecto, asumiendo a las condiciones operativas de las embarcaciones pesquera como un factor que describe la intermitencia del sector, debemos precisar que el factor del error de la máquina se encuentra en toda actividad industrial que dependa directamente de un activo como el descrito, sin embargo, de acuerdo a la sofisticación de cada equipo es que este factor hará, como lo hemos sostenido, más complejo y determinante el problema.

Efectivamente, las variables que determinan la intermitencia de la actividad de la pesca industrial están principalmente relacionadas con las condiciones climáticas naturales, así como con las condiciones biológicas de reproducción y presencia del recurso hidrobiológico en el ecosistema marino. En menor medida, también pueden influir las condiciones operativas. Es indiscutible que estos elementos, a excepción de las condiciones operativas, no pueden ser controlados por el ser humano. Hasta el momento, no se cuenta con la tecnología necesaria para controlarlos. Precisamente, esta falta de control sobre las condiciones climáticas y del ecosistema marino justifica la intermitencia en la prestación efectiva de las labores. Se

comprende que la actividad de la pesca industrial no puede llevarse a cabo durante todo el año debido a factores como los mencionados anteriormente, que pueden dar lugar a la paralización y prohibición de la actividad, conocida en el sector pesquero peruano como "veda".

2.2 Dimensionando y delimitando a la actividad de pesca industrial: Identificando al empleador.

Como punto de partida debemos organizar una serie de conceptos para definir y ubicar con claridad la actividad económica a la cual estudiaremos. En principio, debemos considerar que, desde las ciencias económicas se tiende a sectorizar para agrupar actividades económicas productivas de un Estado; esta fórmula común se divide, como en el caso peruano, en sectores primarios, secundarios y terciarios. Los primeros aluden a actividades extractivas que resultan de la obtención de productos de la tierra, mar o aire; los segundos evocan a la actividad de transformación industrial de los productos y materias primas, siendo las terceras actividades como las de comercio y servicios. (Banco Central de Reserva del Perú, 2022). En el Perú, el sector pesquero pertenece en su fase extractiva, desde el entendimiento económico, al sector primario⁵ y en su fase transformadora a productos terminados como la harina o el aceite de pescado, al sector secundario de la economía.

Por otro lado, es necesario hacer una distinción entre los diversos términos conceptuales que, al utilizarse de manera sinónima, generan algunos conflictos en su entendimiento. Ahora, damos cuenta que, para algunos fines o perspectivas de investigación académica, estas diferencias o conflictos resultan irrelevantes, no obstante, para efectos de nuestra investigación focalizada al régimen laboral de la actividad de la pesca industrial, sí existirá una relevancia importante en la diferencia conceptual que se haga.

En diversas disciplinas, incluyendo a las de enfoque jurídico, no ha resultado tan relevante cuestionarse si al utilizar los términos como "actividad pesquera", "pesquería", "industria pesquera", "sector pesquero", "sector de pesquería", "industria de pesquería", "sector industrial pesquero", "actividad de pesca", "actividad de pesca industrial", entre otros, nos estamos refiriendo a lo mismo o si existen diferencias importantes entre estos conceptos. De hecho, como se verá a lo largo de esta investigación, no sólo se trata de un problema de uso semántico de las palabras y términos, sino más bien en un problema que cala en la recolección de información de

⁵ SECTOR PRIMARIO

Conjunto de actividades económicas relacionadas con la obtención de productos procedentes del mar, la tierra o el aire, es decir, obtenidos directamente de la naturaleza sin ningún proceso de transformación (minería, pesca, agricultura, y ganadería). (Banco Central de Reserva del Perú, 2022)

entidades estatales, en la formulación de propuestas legislativas y hasta en la interpretación de las normas vigentes.

Por lo tanto, debemos sintetizar y orientar los términos según su concepto para, de esa forma, utilizarlos de manera adecuada. Proponemos tres etiquetas conceptuales para mayor dinamismo en nuestro planteamiento: sector pesquero, industria pesquera y actividad de pesca industrial. Por lo tanto, iniciaremos por teorizar cada uno de ellos a fin de establecer la diferencia:

A. Sector pesquero.

El sector pesquero alude a todo el sector económico extractivo/productivo pesquero, en este sector coexisten diversas actividades, muchas de ellas industrializadas. En este sector se agrupan actividades extractivas, de crianza y transformadoras de la materia prima a productos terminados y su consecuente comercialización. Este sector agrupa a todas las actividades relacionadas a la explotación de los recursos hidrobiológicos, entre ellas encontraremos a la actividad de pesca industrial, la actividad acuícola, la pesquería artesanal multiespecífica para consumo humano directo, y las diversas industrias de transformación y comercialización del recurso hidrobiológico.

Según la clasificación industrial internacional uniforme, no tenemos una clasificación que comprenda al sector pesquero como conjunto, tampoco una clasificación de todas las actividades que comprende el gran sector pesquero. Sin embargo, encontramos en la clasificación antes mencionada los siguientes códigos más cercanos al concepto: i) Pesca, explotación de criaderos de peces y granjas piscícolas; actividades de servicios relacionadas con la pesca (CIIU 500⁶), ii) Elaboración y conservación de pescado y productos de pescado (CIIU 1512), elaboración de aceite de pescado (CIIU 1515).

B. Industria pesquera.

Entendiendo al sector pesquero como un grupo general, encontramos a la industria pesquera como el subgrupo que se definiría como una industria que se encarga específicamente de la extracción marítima a mediana y gran escala del recurso hidrobiológico para su transformación y consecuente comercialización. En esta subclasificación debemos manifestar que no se incluye a la pesca artesanal, la pesca en río, la crianza de peces, entre otras actividades que no se alinean al concepto antes señalado, y que, si bien pertenecen al sector pesquero, en el concepto industria pesquera

⁶ CIIU revisión 4 modificó el código y denominación por: Pesca marítima CIIU 0311.

se desligan pues vamos adentrándonos a condiciones más específicas que giran sólo en torno a la actividad industrializada de pesquera marítima.

En la misma línea, teóricos de las ciencias de ingeniería pesquera, sostienen que dentro de la industria pesquera deben asumirse también sub industrias, como: la industria del aceite de pescado, industria de la producción y congelado de pescado, industria de la producción de los filetes secos – salados (curados). (Fernando Kleeberg hidalgo & Manuel Nieto Vélez., 2001), es decir, no hay una forma específica de explotación del producto y su diversidad nos lleva a la coexistencia de diversas industrias, que giran en torno a la actividad extractiva, transformadora y comercializadora.

C. Actividad de pesca industrial.

Dentro del subgrupo conocido como industria pesquera, encontramos a la actividad de pesca industrial que a continuación describiremos, no sin antes hacer una aclaración necesaria: en la actividad de pesca industrial no se comprende a la actividad de la pesca artesanal, obviamente por las distintas escalas y condiciones que las diferencia, entre las más importantes podemos destacar: i) capacidad de tonelaje de las embarcaciones pesqueras, ii) las cuotas de pesca para embarcaciones de la pesca industrial son muy superiores a las de la pesca artesanal, iii) la dotación pesquera es de mayor cantidad en la actividad de la pesca industrial, entre otras diferencias.

Al referirnos a la actividad de la pesca industrial, aludimos a la actividad que se circunscribe en la acción de extraer el recurso hidrobiológico del mar valiéndose de condiciones operativas y logísticas especiales y sobre las que el Estado genera una acción fiscalizadora y reguladora. Es importante precisar que de esta definición también excluimos a la industria del aceite de pescado, a la industria de la producción y congelado de pescado, a la industria de la producción de los filetes secos – salados (curados), a la industria de la crianza acuícola, a la actividad de pesca artesanal, entre otros.

Circunscribimos a la actividad de pesca industrial a la acción exclusiva de extracción del recurso hidrobiológico del mar, concluyendo esta actividad con la descarga del recurso pescado en los muelles determinados por las empresas pesqueras, mediante los sistemas de absorbentes o manuales.

Pues bien, con este ensayo de diferencias realizado, debemos ir decantando que el objeto de nuestro estudio se circunscribe al régimen laboral de los trabajadores quienes realizan actividad

de pesca industrial, los comúnmente llamados “pescadores”, es decir, de los trabajadores que hacen la labor extractiva industrial. Una vez más, para mayor claridad, excluimos de este trabajo académico a todos los trabajadores que confluyen en los grupos generales, así como los demás subgrupos. No se comprenden en el presente estudio a los trabajadores de las actividades transformadoras y comercializadoras, por ejemplo: estibadores, trabajadores terrestres de las plantas de procesamiento de harina, aceite o conserva de pescado, tripulantes de embarcaciones mercantes⁷, personal de la industria acuícola, pescadores de la actividad pesquera artesanal, etc. Pues todo el listado antes descrito, comprende una naturaleza distinta de la labor del trabajador de la actividad de la pesca industrial.



⁷ Los buques mercantes son barcos utilizados para el transporte tanto internacional como nacional de gran envergadura. Debido a sus características de tamaño, solidez, flotabilidad, fuerza o navegabilidad están especialmente diseñados para el transporte internacional de mercancías vía marítima y de pasajeros. Información recuperada de: <https://www.moldtrans.com/buques-mercantes-y-su-transporte-internacional/#:~:text=Los%20buques%20mercantes%20son%20barcos,v%C3%ADa%20mar%C3%ADtima%20y%20de%20pasajeros.>

Figura 11. Embarcación pesquera industrial (CFG INVESTMENT – COPEINCA, 2018).

A continuación, desarrollamos un panorama histórico de la actividad de pesca, la misma que, si bien se integra a un sector mayor denominado sector pesquero, hay actividades que no siempre estuvieron presentes y que, según el desarrollo histórico, encontraron mayor protagonismo en el devenir de los años.

2.3 Reconociendo al trabajador de mar: búsqueda de un concepto para el trabajador de la pesca industrial.

Desde nuestra lectura, hay un factor determinante en la confusión recurrente entre los conceptos sector pesquero e industria pesquera que ha llevado a la consecuente confusión entre trabajador pesquero y trabajador de pesca. El planteamiento de este problema no es retórico, es una preocupación válida a consecuencia de la recurrente confusión al respecto y que no sólo se da en lo académico, tanto en los sectores dedicados a la ingeniería, historia y las ciencias jurídicas, sino, en las propias fórmulas legislativas.

Para exponer nuestro punto con mayor claridad, debemos recurrir a lo señalado en el punto I de la presente tesis, donde pretendemos ubicar conceptualmente al sector pesquero y a la industria pesquera. Sobre esta base, debemos ensayar las diferencias a partir de la definición de cada una de ellas. En el caso del sector pesquero en el Perú, debemos atender que se alude a toda la actividad económica que se deriva de la explotación y crianza de especies hidrobiológicas, ello incluye actividades acuícolas y de crianza de productos marinos en general, mientras que, en el caso de la industria pesquera, se ciñe más a la actividad extractiva industrial del recurso hidrobiológico para su transformación en producto terminado y su consecuente comercialización. Como advertimos, hablamos de sector económico pesquero, como una condición general de grupo, en la cual se integran subgrupos como podría definirse a la industria de pesca, en la que, desde una mirada de la ingeniería pesquera, también se integran diversas industrias (harina, aceite, congelados, etc.)

Utilizando de manera analógica la definición y diferencias antes señaladas, debemos enfatizar en la relación grupo general y subgrupo utilizada para diferenciar ambos conceptos, consideramos pertinente seguir dicha fórmula para explicar nuestra posición en relación a la definición del trabajador pesquero y al trabajador de la industria de pesca. Debemos recordar que nuestro objetivo de estudio es el trabajador de mar, es decir el trabajador que hace labores extractivas en las embarcaciones pesqueras. Dicho esto, procedemos a ensayar el concepto:

El trabajador pesquero es aquel trabajador que presta su fuerza laboral dentro del grupo general conocido como sector económico productivo pesquero o sector pesquero. Estos pueden emplearse en las diversas actividades o subgrupos que la conforman, podemos encontrar a la pesca industrial, pesca artesanal, acuicultura, crianza de especies marinas, etc.

Por otro lado, el **trabajador de la industria pesquera** es aquel que presta su fuerza laboral en la actividad industrial de extracción y procesamiento de la especie marina. En esta industria representada como un subgrupo en el sector pesquero, se emplean trabajadores tanto terrestres como de flota - mar.

En la línea de lo desarrollado y ante la especificación realizada sobre qué grupo ocupacional centramos nuestro estudio, debemos mencionar que, si bien podríamos tener un concepto-idea ya definido respecto a un trabajador pesquero o trabajador de la industria de pesca, aún no llegamos al concepto pretendido, esto es, al de trabajador de pesca o trabajador de mar. En efecto, podemos advertir que el trabajador de la industria pesquera tiene un campo de empleabilidad diverso, principalmente porque en dicha industria confluyen otras sub industrias, pues la actividad pesquera no sólo se limita a la extracción del recurso sino también a la transformación del mismo, por ello resulta necesario hacer la distinción final entre trabajador de la industria de pesca y el trabajador de pesca.

Definido ya al trabajador de la industria de pesca, corresponde postular la definición del **trabajador de la actividad de la pesca industrial**, entendiéndose a éste como el trabajador que presta su fuerza laboral en las embarcaciones pesqueras realizando labores extractivas del recurso hidrobiológico.



Figura 12. Faena en la pesca industrial (Andina, 2021).

2.3.1 Personal de la pesca industrial: categorías y facultades.

En relación con el personal de pesca, debemos describirlo con un análisis sistemático de la norma que lo regula, esto es por el Decreto Supremo N°015-2004-DE – Reglamento de la Dirección General de Capitanías y guardacostas. En efecto, propondremos a continuación un cuadro en el cual explicaremos a detalle cuál es la perspectiva de la regulación Estatal para los trabajadores de mar:

Título	CATEGORIA	FACULTADES
MARINERO DE PESCA	Marinero de Pesca Especializado	Está facultado para efectuar labores de pesca y guardia de navegación en naves pesqueras.
	Marinero de Pesca Calificado	Está facultado para ejercer labores de pesca en naves pesqueras.
	Marinero de Pesca Artesanal	Está facultado para ejercer labores de pesca en naves pesqueras marítimas de menor escala. (E/P de capacidad menor de 32.6 tm ²)

OFICIAL DE MÁQUINAS DE PESCA	Primer oficial de máquinas de pesca	Está facultado para dirigir la sala de máquinas de naves pesqueras, sin limitación en la potencia del o los motores principales
	Segundo oficial de máquinas de pesca	Está facultado para dirigir la sala de máquinas de naves pesqueras propulsadas por motor o motores cuya potencia no sobrepase los 3000 kW y ocupar el cargo de segundo oficial de máquinas de buques pesqueros propulsados por motor o motores sin limitación en la potencia.
	Tercer oficial de máquinas de pesca	Está facultado para dirigir la sala de máquinas de naves pesqueras propulsadas por motor o motores cuya potencia no sobrepase los 2000 kW, y ocupar el cargo de segundo de máquinas en buques pesqueros, cuya potencia de motores sea inferior a los 2500 kW y ocupar el cargo de tercero de máquinas en buques pesqueros, sin limitación en la potencia del motor o motores principales
MOTORISTAS DE PESCA	Motorista de pesca de altura	Está facultado para dirigir la sala de máquinas de buques pesqueros y embarcaciones pesqueras propulsadas por motor o motores cuya potencia no sobrepase los 1500 kW y operar en aguas jurisdiccionales peruanas.
	Primer motorista de pesca	Está facultado para dirigir la sala de máquinas de buques pesqueros y embarcaciones pesqueras propulsadas con motor o motores cuya potencia no sobrepase los 1000 kW y operar en aguas jurisdiccionales peruanas
	Segundo motorista de pesca	Está facultado para dirigir la sala de máquinas de buques pesqueros y embarcaciones pesqueras propulsados por motor o motores cuya potencia no sobrepase los 500 kW y operar en aguas jurisdiccionales peruanas.

	Tercer motorista de pesca	Está facultado para dirigir la sala de máquinas de buques pesqueros y embarcaciones pesqueras propulsados por motor o motores, cuya potencia no sobrepase los 250 kW y operar en aguas jurisdiccionales peruanas.
CAPITÁN Y OFICIALES DE PESCA Y NAVEGACIÓN	Capitán de pesca	Está facultado para ejercer el mando de buques pesqueros dedicados a cualquier tipo de faena de pesca, sin limitaciones en el arqueo bruto del buque.
	Primer oficial de pesca y navegación	Está facultado para cubrir la guardia de navegación en naves pesqueras, sin limitación en el arqueo bruto, así como ejercer el mando de naves pesqueras de un arqueo bruto ⁸ hasta 1000.
	Segundo oficial de pesca y navegación	Está facultado para cubrir la guardia de navegación en naves pesqueras, sin limitación en el arqueo bruto, así como ejercer el mando de naves pesqueras de un arqueo bruto hasta 700.
	Tercer oficial de pesca y navegación:	Está facultado para cubrir la guardia de navegación en naves pesqueras, sin limitación en el arqueo bruto, así como ejercer el mando de naves pesqueras de un arqueo bruto hasta 400.
PATRON DE PESCA	Patrón de pesca de primera	Está facultado para ejercer el mando de naves pesqueras de un arqueo bruto inferior a 400 y operar en aguas jurisdiccionales peruanas.
	Patrón de pesca de segunda	Está facultado para ejercer el mando de naves pesqueras de un arqueo bruto inferior a 200.
	Patrón de pesca de tercera	Está facultado para ejercer el mando de naves de pesca de un arqueo bruto inferior a 100.
	Patrón de pesca artesanal:	Está facultado para ejercer el mando de embarcaciones pesqueras artesanales con arqueo bruto hasta 20 y operar en aguas jurisdiccionales peruanas dentro de las 15 millas náuticas de la costa. Puede operar fuera de las 15 millas náuticas de la costa si es

⁸ Arqueo bruto: Referencia al volumen de la nave o embarcación pesquera.

		que la embarcación cuenta con una radiobaliza de localización satelital, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento
--	--	--

Figura 13. Personal de pesca dentro de las embarcaciones pesqueras.

En efecto, la identificación de la dotación de pescadores a bordo de cada embarcación es un tema central al abordar la problemática relacionada con las condiciones laborales, remunerativas y de seguridad y salud en el trabajo. En este subcapítulo se ha estudiado y evidenciado una estructura organizada y jerarquizada en cada embarcación pesquera, donde la clasificación de jerarquía y responsabilidades se refleja en la contraprestación que recibe cada trabajador por sus servicios.

En este sentido, se ha observado que existe una lógica según la cual aquellos trabajadores con mayor grado de responsabilidad y especialización técnica tienen mejores condiciones de trabajo y pertenecen a grupos ocupacionales especiales dentro de la embarcación pesquera, lo que se traduce en remuneraciones diferenciadas y un trato más participativo.

Además, al valorar los requisitos mínimos según el puesto de trabajo, se ha establecido que ciertos grupos ocupacionales no solo están sujetos a un marco interno de órdenes y responsabilidades con su empleador, sino que también deben cumplir con el marco normativo establecido por las autoridades estatales en términos de fiscalización y control.

Por tanto, es fundamental considerar estas diferencias y particularidades en la regulación laboral de la actividad de la pesca industrial, a fin de garantizar condiciones justas y adecuadas para cada grupo ocupacional y promover la seguridad y salud de los trabajadores a bordo de las embarcaciones pesqueras.

2.4 La pesca: actividad laboral de riesgo.

La actividad de la pesca industrial en Perú desprende de su naturaleza una serie de riesgos que no sólo ponen en riesgo la salud de los trabajadores, sino su propia vida. Preliminarmente hacemos un recuento de dichos riesgos.

En primer lugar, tenemos las condiciones climáticas. Como lo hemos precisado en líneas anteriores, la actividad de la pesca industrial se ejecuta en altamar dentro del océano Pacífico expuestos a la corriente de Humboldt. De hecho, hay prohibiciones de pescar cerca a las costas del litoral peruano. En el centro de labores del trabajador se desarrollan condiciones sobre las

cuales el propio empleador no puede disponer ni prevenir, como en los casos de fuertes vientos, neblina o marejadas.

En segundo lugar, tenemos la herramienta de trabajo que es la embarcación pesquera, que en la actualidad es una embarcación de tamaño considerable y dotada de mucha potencia. Además, los avances tecnológicos también han generado la dependencia de la navegación de máquinas que pueden sufrir desperfectos y que exponen potencialmente a los trabajadores a naufragios o encallados. En esa línea, tenemos también la exposición de los trabajadores a equipos pesados y de gran tamaño, generando también potenciales accidentes por caída, aplastamiento o atrapamiento, más aún si relacionado a la primera fórmula de riesgo la superficie de la embarcación se encuentra en constante movimiento debido al movimiento del mar. Aquí también se derivan riesgo de caídas al mar, o colisiones y caídas dentro de la cubierta.

2.4.1 Tasas de siniestros y accidentabilidad en el sector industrial.

La pesca es una actividad de alto riesgo, es una verdad que se replica en los principales instrumentos internacionales de regulación del trabajador de la actividad de pesca. En el Preámbulo del convenio 188 – OIT, se establece “(...) Reconociendo que la Organización Internacional del Trabajo considera que la pesca es una ocupación peligrosa en comparación con otras ocupaciones (...)”. Sin duda, toda actividad tiene un riesgo probable, no obstante, esa probabilidad en el caso de la pesca se replica, ello por los diversos riesgos a los que se expone.

Lo planteado con anterioridad, se refuerza en la data extraída del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en donde encontramos:

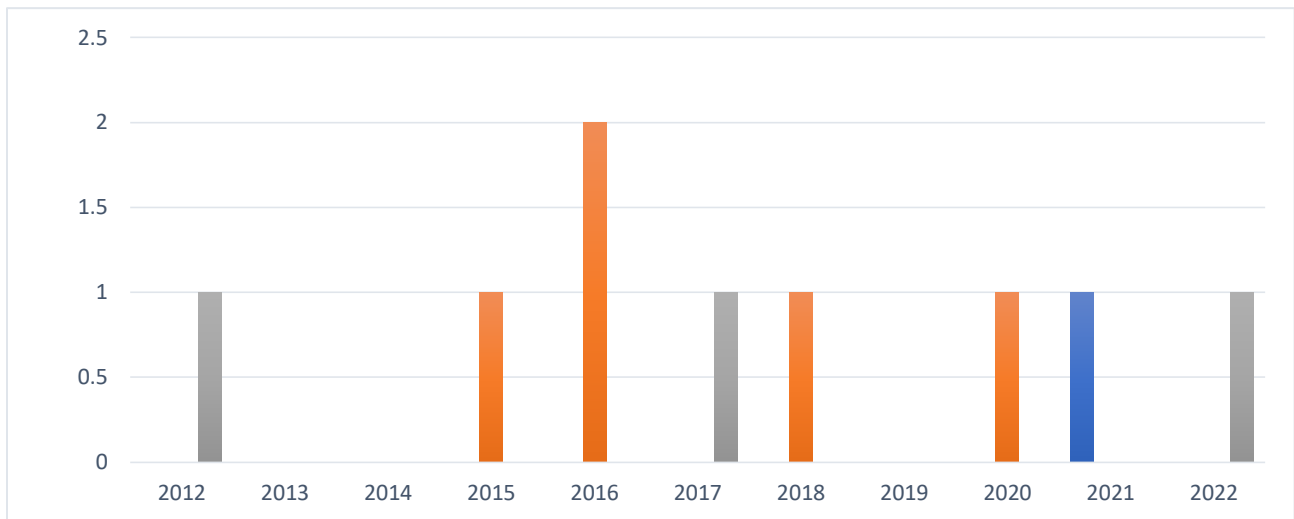


Figura 14. Formas de accidente mortal 2012-2022 (MTPE, 2022).

Del año 2012 al año 2022 encontramos que la actividad ha cobrado nueve vidas, sin embargo, consideramos que es muy probable que la data que maneja el Ministerio de Trabajo no esté acorde con la realidad, al parecer habría un sub registro de las muertes generadas en el sector pesquero; esta probabilidad se manifiesta en el contraste con hechos noticiosos⁹ que se encuentra en una búsqueda rápida en internet sobre siniestros en embarcaciones pesqueras donde advierten sobre diversos accidentes en los 2013, 2014 y 2019 que difieren con la data declarada por las empresas ante el MTPE.

Esto llama poderosamente la atención y sugiere una revisión minuciosa a fin de contrastar dicha información. No obstante, no cabe duda de la peligrosidad de esta actividad, por lo tanto, existe una obligación concreta por parte de los empleadores de mejorar los estándares en materia de seguridad y salud en el trabajo que manejan a la actualidad.

En relación con los accidentes no mortales, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo maneja la siguiente data:

⁹ **Año 2013**, sin reporte de muerte, sin embargo, tenemos este hecho noticioso, recuperado de: <https://diariocorreo.pe/peru/pescador-muere-en-plena-faena-61364/>.

Año 2014, sin reporte de muerte, sin embargo, tenemos este hecho noticioso, recuperado de: Primera muerte: <https://rpp.pe/peru/actualidad/pescador-chimbotano-muere-ahogado-en-altamar-noticia-679209>.

Año 2019, sin reporte de muerte, sin embargo, tenemos este hecho noticioso, recuperado de: <https://larepublica.pe/sociedad/207351-mueren-dos-pescadores-en-faena-de-pesca/>

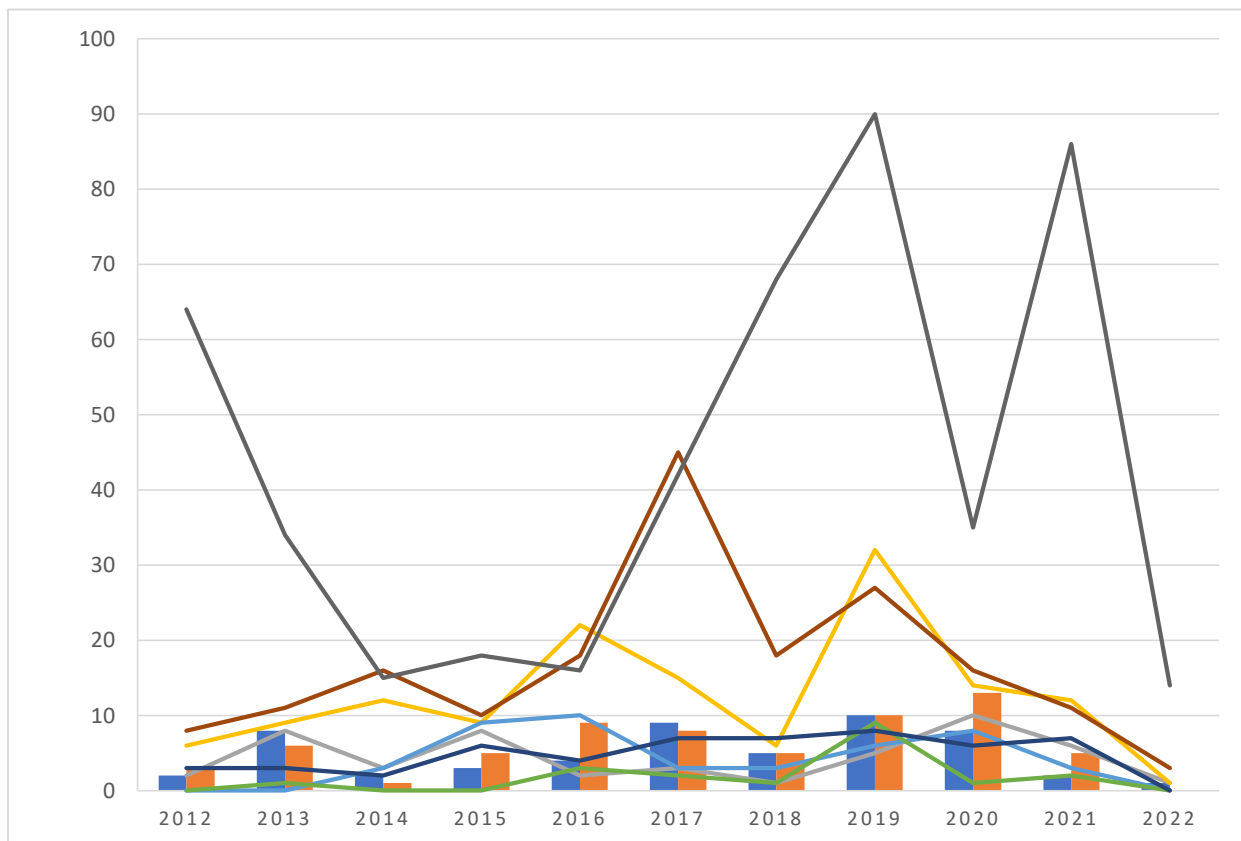


Figura 15. Formas de accidentes de trabajo no mortales en el sector pesquero (MTPE, 2022).

Con el cuadro que antecede se confirma las condiciones riesgosas de la actividad, podemos observar que, en los últimos diez años, los diversos accidentes ocurridos en el trabajo tienen una alta diversidad, siendo los principales las caídas a nivel y golpes por objetos, siendo este tipo de accidentes altamente incapacitantes para los trabajadores.

Sin embargo, hay un detalle que nos llama la atención en relación con el ítem "otras formas" que lidera los datos desde el año 2012 con una diferencia considerable respecto a las demás opciones. ¿Qué significa "otras formas de accidentes de trabajo no mortales"? Según el formulario número N°3 establecido para la declaración de accidentes no mortales, se presentan nueve opciones diferentes, entre las cuales se encuentra "otras formas". Esto parece ser un problema de formato, ya que si la persona encargada de completar el formulario no logra relacionar de manera adecuada el accidente del trabajador con las opciones proporcionadas en la lista, que incluso incluye más de ocho opciones frecuentes como aprisionamiento o atrapamiento, e incluso golpes por objetos, se ve obligada a seleccionar "otras formas". Es evidente que el personal de la empresa encargado de llenar la ficha, al no encontrar las opciones

específicas que podrían describir el accidente ocurrido, no tiene más alternativa que utilizar el término "otras formas" debido a las limitaciones del propio formato.

4. DOMICILIO PRINCIPAL

5. DEPARTAMENTO 6. PROVINCIA 7. DISTRITO

8. N° TELÉFONO (FIJO CON CÓD. PROV.) 9. TAMAÑO DE LA EMPRESA O ENTIDAD (TABLA N° 1) 10. N° DE TRABAJADORES 11. TIPO DE EMPRESA O ENTIDAD (TABLA N° 2)

12. CIU (TABLA DE SUNAT) 13. ACTIVIDAD ECONÓMICA 14. REALIZA ACTIVIDADES DE RIESGO (De acuerdo con el Anexo 5 del DS N° 009-97-SA). SÍ NO

II. DATOS DEL ACCIDENTE

15. FECHA DE OCURRENCIA 16. HORA DE OCURRENCIA 17. N° DE TRABAJADORES ACCIDENTADOS

18. TIPO DEL ACCIDENTE (TABLA N° 14) 18.A SUBGRUPO DEL TIPO DE ACCIDENTE (TABLA N° 14)

19. DESCRIPCIÓN DEL ACCIDENTE

20. AGENTE CAUSANTE (TABLA N° 15) 20.A SUBGRUPO 1 DEL AGENTE CAUSANTE (TABLA N° 15) 20.B SUBGRUPO 2 DEL AGENTE CAUSANTE (TABLA N° 15)

III. LUGAR DEL ACCIDENTE

21. DIRECCIÓN

Figura 16. Notificación de accidente de trabajo no mortal (MTPE, 2022).

En conclusión, consideramos que, ante la evidencia del riesgo a la vida y salud del trabajador de mar en la actividad pesquera, los empleadores deben potenciar las herramientas proporcionadas por la Ley N°29783 - Ley de seguridad y salud en el trabajo, asumiendo en una real dimensión su deber de prevención y de protección. Para ello, resulta razonable elevar los estándares de cuidado, es decir, asumir políticas de prevención, pero además teniendo en cuenta las particularidades del sector, corresponde asumir una política de reacción frente a los accidentes graves a fin de dar primeros auxilios especializados en tierra a los trabajadores.

3 Impacto socioeconómico de la pesca industrial en el Perú.

Antes de adentrarnos en el análisis de los factores económicos de la pesca a nivel macro y microeconómico en Perú, es necesario realizar una introducción sobre la situación de la pesca a nivel internacional. Esto se debe a que, como veremos más adelante, la industria pesquera no se basa en la dinámica comercial interna para generar sus negocios, sino en el comercio internacional. De hecho, gran parte de su producción se destina a la exportación, por lo que es crucial observar de manera general el consumo de los productos que Perú exporta a nivel internacional.

3.1 Lectura de la industria a nivel macroeconómico.

En esta lectura a nivel macroeconómico, se busca comprender el contexto internacional de la actividad de la pesca a nivel mundial. Obtendremos, además, algunos datos e interpretaciones relevantes con base a la medición porcentual de cómo es que el mundo al día de hoy se encuentra consumiendo el producto hidrobiológico capturado. Es decir, ¿qué se hace con el producto pescado?, esto no es una pregunta redundante, sino, legítimamente advierte de un problema respecto a la forma del consumo del recurso capturado. Lo habíamos advertido con anterioridad y es que hay una preocupación creciente respecto a la crisis alimentaria en el mundo. Organismos como la FAO ya han dado alerta de ello, recomendando el consumo capturado de manera directa. Esto tiene, sin duda, un correlato con lo que observaremos a continuación.

3.1.1 Interacción de la industria pesquera a nivel internacional.

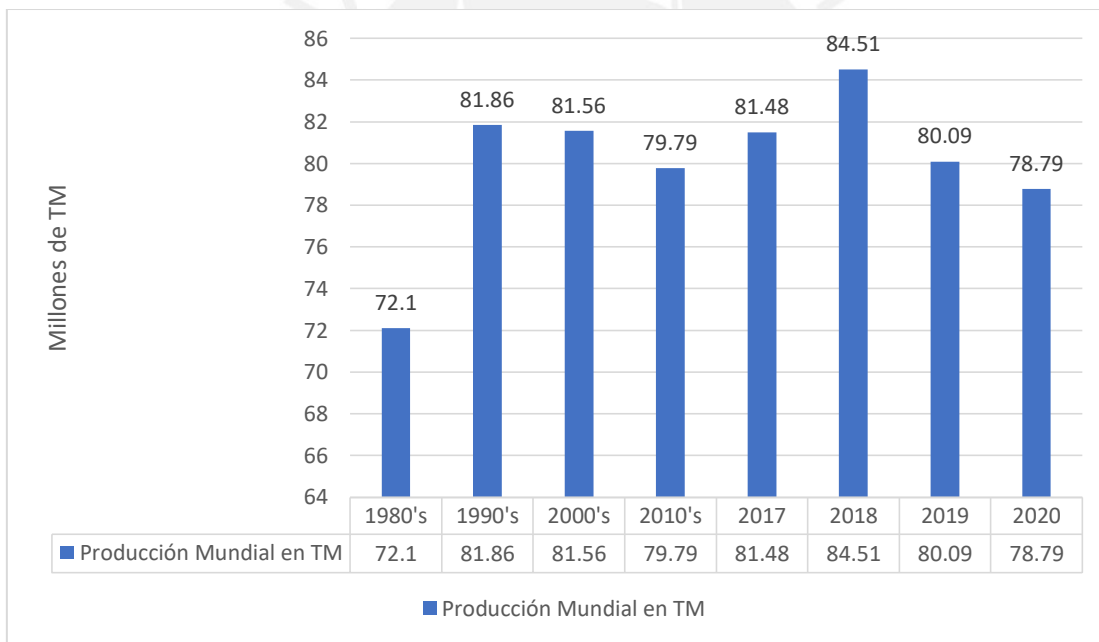


Figura 17. Producción mundial de la pesca de captura marina (FAO, 2022)

NOTA: 1980, 1990, 2000 y 2010 en promedio anual.

Según la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, en los últimos cuatro años a nivel internacional se ha pescado en casi todos los años sobrepasando los 80 millones de toneladas. Una primera idea que nos plantea el gráfico es la de tener al frente a

una actividad de sostenida explotación, lo que implica que existe por contraparte una gran demanda de los productos marinos y sus derivados.

A continuación, veremos un gráfico que nos ayudará a entender cómo se consume el producto hidrobiológico capturado. Sin duda, podemos advertir que hay dos modalidades: el producto para el consumo humano directo (CHD) y el producto para el consumo humano indirecto (CHI). Más adelante realizaremos especificaciones con mayor detalle sobre el producto para CHD y CHI, no obstante, a manera de aclaración preliminar explicaremos que el consumo humano directo se da en las modalidades de pescado vivo, fresco o refrigerado; congelado, preparado en conserva, curado, etc. Por otro lado, el consumo humano indirecto -que no tiene un fin directamente alimentario-, se encuentra en el uso y consumo de la harina de pescado y el aceite de pescado, productos que son destinados para la alimentación de animales en la industria cárnica alimentaria a nivel mundial (para crianza de cerdos, vacunos, aves, entre otros). A continuación, veremos un gráfico que expone las medidas del consumo a nivel mundial:

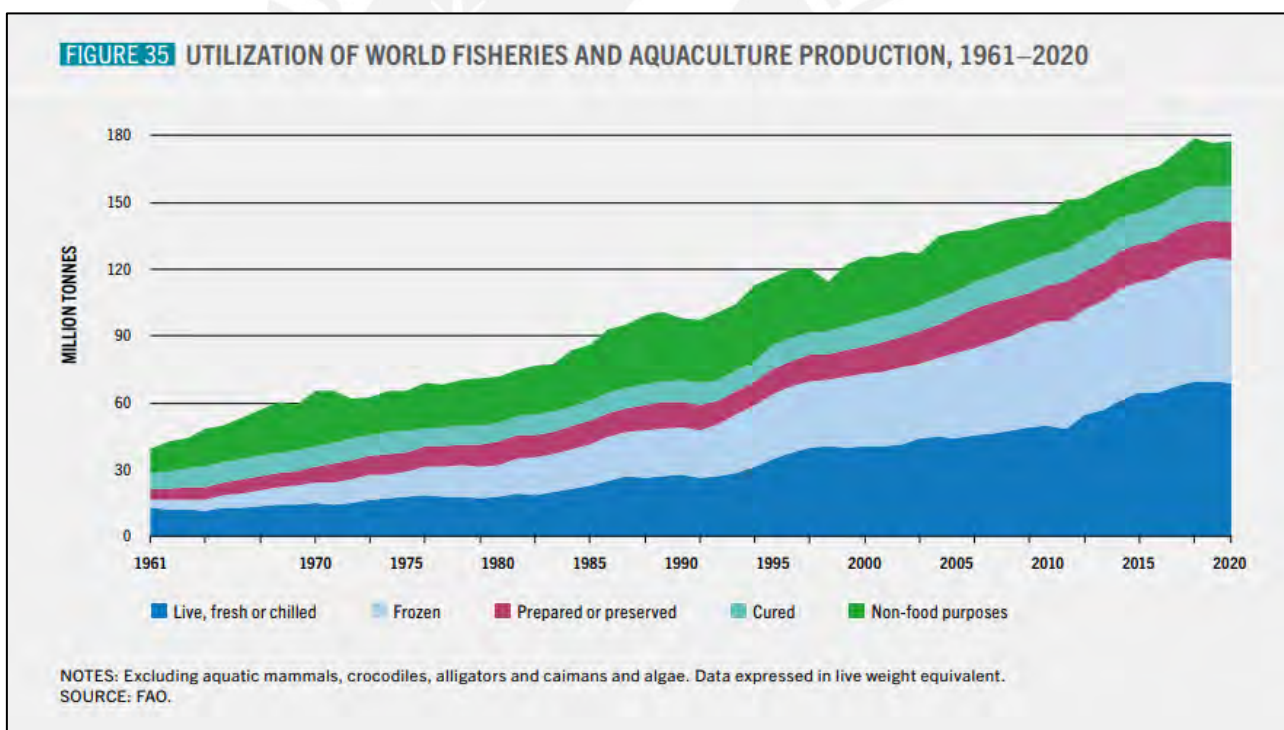


Figura 18. Uso de la producción de la pesca (FAO, 2022).

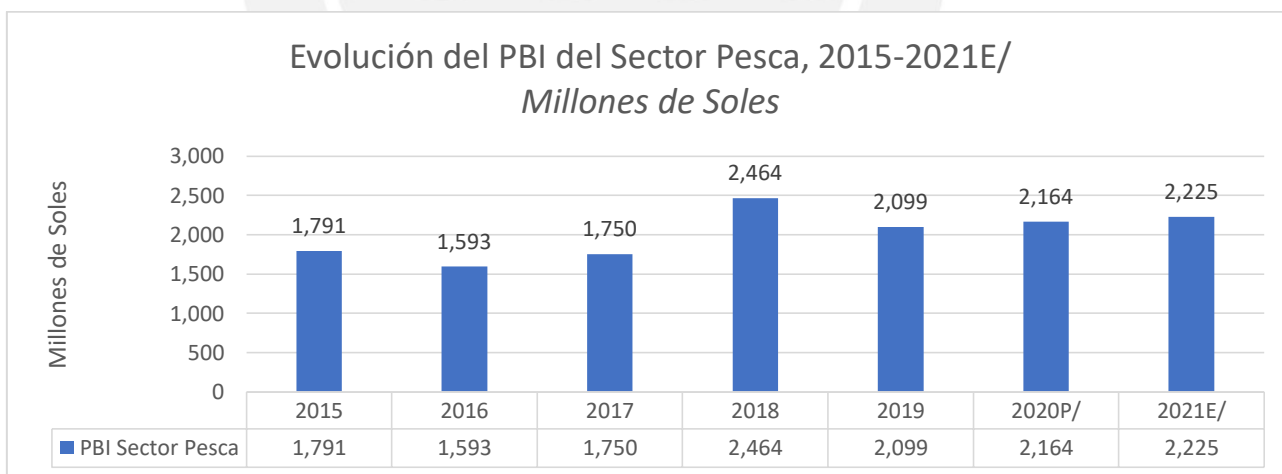
El cuadro anterior nos presenta un panorama alentador respecto a la industria de la pesca, ya que muestra una tendencia muy marcada al alza en cuanto al consumo de pescado. En la actualidad se consume el pescado seis veces más que en el año 1961, lo que determina que estos últimos 59 años, con altos y bajos, las diversas industrias que convergen en el comercio

del pescado han tenido un mercado que no ha parado de crecer. Advertimos que hay también un exponencial crecimiento de las modalidades del consumo humano directo, especialmente de los congelados, esto se explica por las mejoras desarrolladas en las técnicas de conservación, congelamiento y traslado del producto, pues así se permite ofrecer al cliente final un producto con una mejor calidad de conservación. Lo antes señalado encontrará más adelante una ligazón con la modernización de las embarcaciones pesqueras y sus efectos laborales, pues en la actualidad las flotas pesqueras industriales cuentan en su mayoría con sistemas de frío, que permiten una mejor conservación del producto desde el punto en que fue pescado hasta la llegada al muelle de desembarque.

En conclusión, la visión internacional de la pesca propone condiciones muy favorables para la industria, la consistencia en su crecimiento y la relevancia frente a la crisis alimentaria, asegurando un mercado internacional con bastante demanda.

3.1.2 Influencia de la pesca industrial en el PBI nacional.

El sector pesquero representa en el Perú una industria que contribuye, en promedio, con dos mil millones de soles al PBI (producto bruto interno¹⁰). Estos valores la configuran como una industria de importancia, sin embargo, es necesario precisar que en la medición se incluye la intervención y contribución de todas las subindustrias que comprende al sector pesquero.



¹⁰ Según el Ministerio de Economía y Finanzas es: El Producto Bruto Interno (PBI) es el valor monetario de los bienes y servicios finales producidos por una economía en un período determinado. Producto se refiere a valor agregado; interno se refiere a que es la producción dentro de las fronteras de una economía; y bruto se refiere a que no se contabilizan la variación de inventarios ni las depreciaciones o apreciaciones de capital.

Recuperado de: https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=100694&view=article&catid=23&id=61&lang=es-ES

Figura 19. Evolución del aporte del sector pesca al PBI (INEI, 2022).

P/ Preliminar.

E/ Estimado.

En esta evaluación de los últimos siete años encontramos a un sector económico que ha mantenido firme su contribución al PBI. Del periodo analizado, advertimos que, a pesar de las diversas crisis sociales, económicas (la gran desaceleración económica mundial 2015), políticas (vacancia presidencial, entre otras) y hasta climatológicas, el sector ha mantenido su operatividad y sobre todo su margen de utilidad.

Si bien, como vemos en el siguiente cuadro, su contribución al PBI general no resulta sustancialmente importante, hay otras variables que nos permiten sostener que es una actividad económica con importancia dentro del Estado peruano:

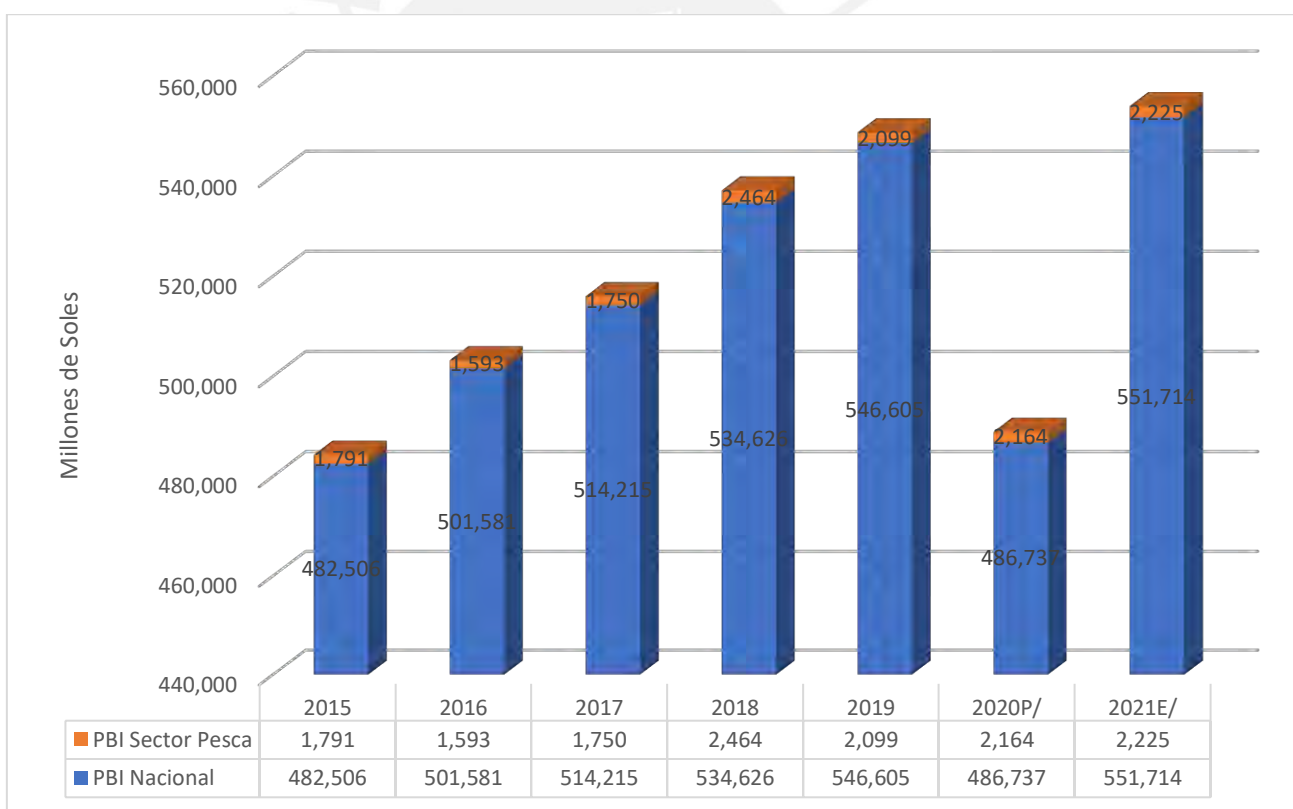


Figura 20. Contribución al PBI de la pesca vs. PBI total. (INEI, 2022).

P/ Preliminar.

E/ Estimado.

Consideramos importante resaltar el cuadro que antecede, en relación con los valores del año 2020, esto nos ayudará a explicar la sostenibilidad del sector. Al año 2020 cuando obviamente el PBI de todo el Estado se vio impactado por la crisis de salubridad por la pandemia del Covid-19, el sector de pesca no se inmutó en su contribución al PBI, inclusive, fue superior al del año anterior 2019, por más de 100 millones de soles, esto refleja, a nuestra consideración, dos fenómenos: 1) El sector de pesca no es dependiente de otros sectores, es decir, ante una posible crisis de producción generalizada, el impacto al sector, si se asegura el manejo y operatividad de las subindustrias que la constituyen, no sería de importancia; 2) debido a la gran demanda del comprador extranjero, ante crisis aisladas nacionales y la desaceleración económica interna, no habría una afectación concreta ante los precios y venta del producto, que dependen principalmente de las economías foráneas.

Pues bien, toda esa contribución al PBI encuentra en la exportación de los productos terminados sus mayores pilares, sin embargo, la cadena productiva no inicia con el producto hecho, sino desde los procedimientos de la captura del recurso, por ello haremos el siguiente repaso.



Figura 21. Evolución de Recurso Desembarcado, 2017-2021(Sociedad Nacional de Pesquería, 2021).

Nota: Adaptado de Memoria Anual, de la Sociedad Nacional de Pesquería, 2017-2021, web,

No podemos hablar de sostenibilidad en exportación ni en ganancias, si no se asegura el recurso. Desde la emisión del Decreto Legislativo N°1084 y la proposición de cuotas individuales en la actividad de pesca industrial, se sigue principalmente un estándar en la cantidad de biomasa que calcula el IMARPE, lo cual tiene un correlato precisamente con la cantidad que se autoriza pescar. Como advertimos en el cuadro que antecede, hay un potencial sostenimiento de la cantidad de pesca, aun cuando estamos hablando de un recurso finito y muy variable debido al ecosistema y la naturaleza. Así, advertimos que en los últimos años hay una pesca que oscila entre los 3 millones y 5 millones de materia prima al año.

Ahora, conviene hacernos una pregunta: ¿la sostenibilidad a qué debe asumirse? Recordemos que la pesca, al ser un recurso finito, si se asume una política de explotación depredadora, existe el riesgo tangible de la desaparición del recurso, con lo cual, lógicamente, desaparecerían los productos derivados del mismo. La lógica de control de la cual hablábamos en subcapítulos anteriores se representa en el siguiente cuadro:

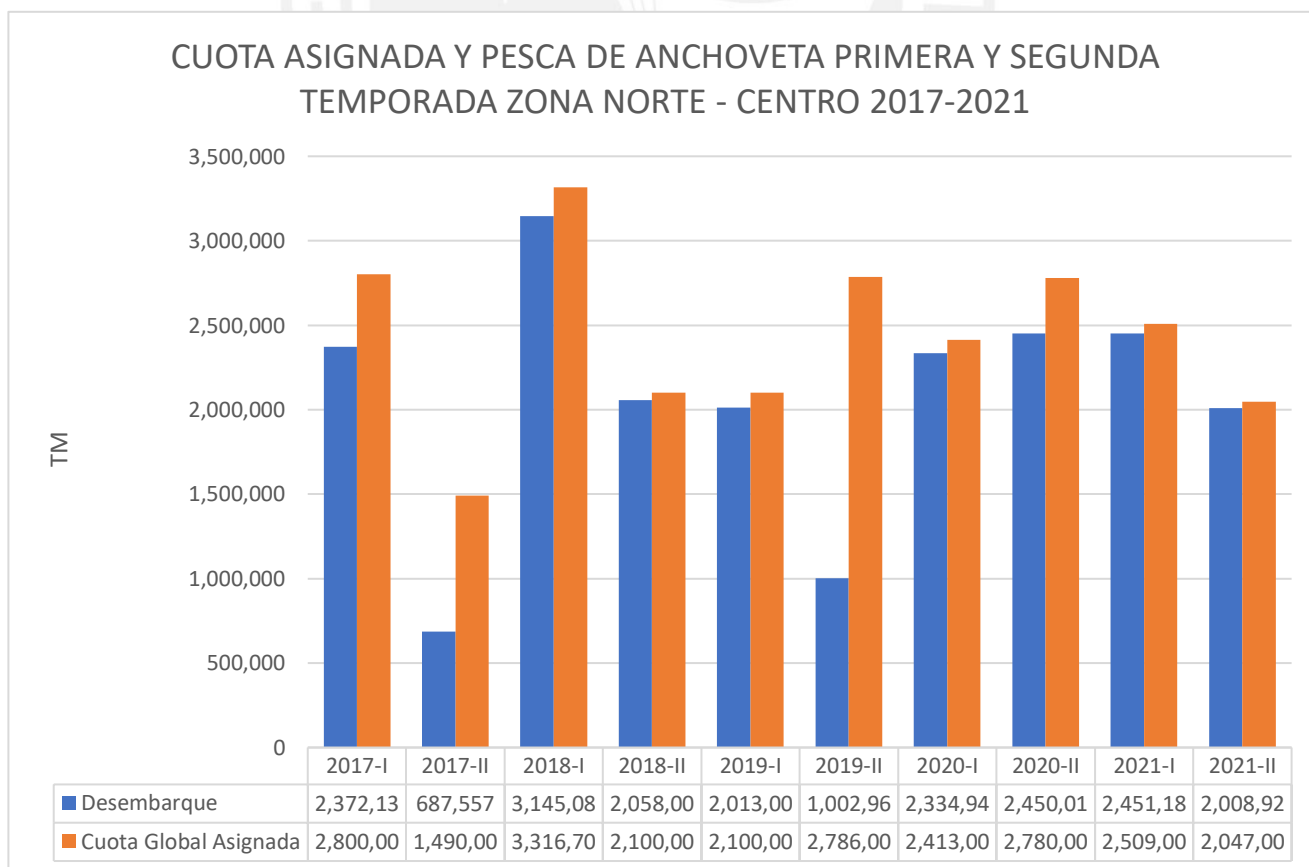


Figura 22. Cuota asignada vs. pesca capturada (Sociedad Nacional de Pesquería, 2021).

Nota: Adaptado de Memoria Anual, de la Sociedad Nacional de Pesquería, 2017-2021, web, (<https://www.snp.org.pe/sala-de-prensa/memorias-anuales/>)

Esta data ayuda a entender mejor el sector, desde el año 2017, hay casi una paridad perfecta entre lo proyectado con lo pescado en la realidad, salvo temporadas como la del 2017 II y la del 2019 II, en donde tenemos una gran tasa de incumplimiento.

En principio, un dato relevante para leer el cuadro que antecede: las columnas naranjas nunca pueden ser sobrepasadas por las azules, pues ello implicaría que se pescó más de lo asignado, con lo cual estaríamos retrocediendo a las épocas de depredación. Las vedas y el cálculo estimado de biomasa no son una determinación al azar, pues precisamente la organización de instituciones técnicas interviene para establecer cuál es lo más cercano a cuotas que garanticen la sostenibilidad del producto.

En efecto, al tener un estándar de cumplimiento como vemos en el cuadro, identificamos que hay una correlación entre lo postulado por los organismos técnicos y lo capturado en la realidad, un síntoma que explica la sostenibilidad hasta el momento.

Pues bien, al proceso de determinación de cuotas y a la biomasa pescada, le sumaremos a continuación una variable que resulta de vital importancia revisar.

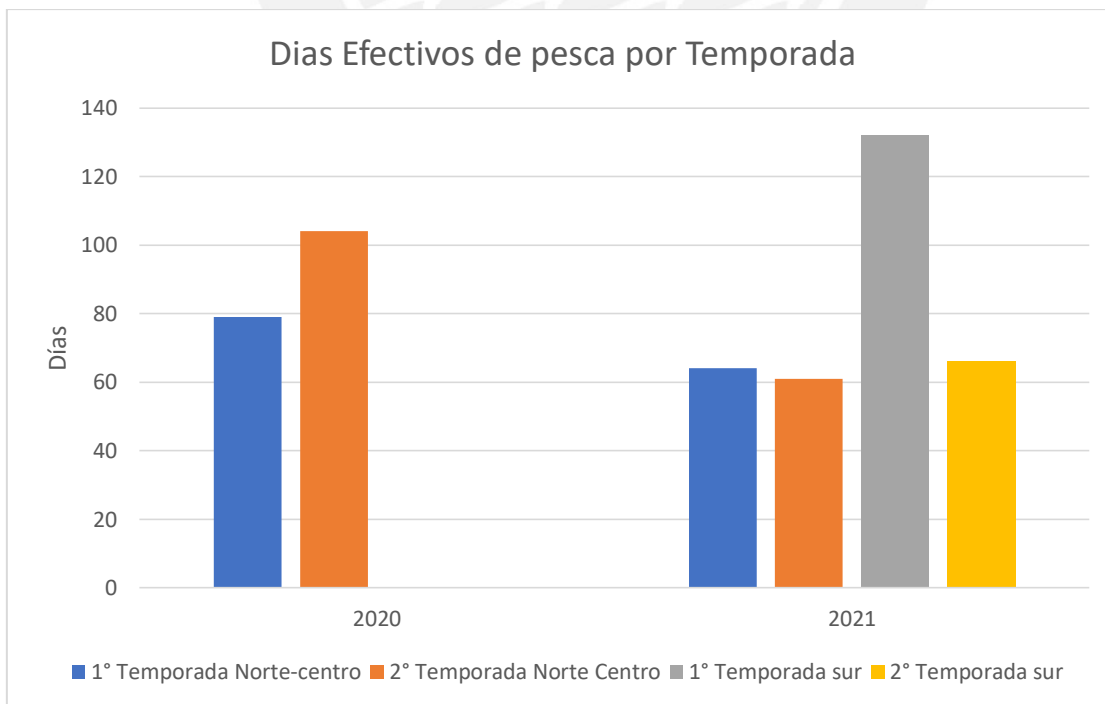


Figura 23. Días Efectivos de pesca por Temporada (Instituto del Mar del Perú, 2022).

Nota: Fuente: Instituto del Mar del Perú - IMARPE, 2022, Web (http://www.imarpe.gob.pe/imarpe/index2.php?id_seccion=reportes)

Como manifestábamos en párrafos anteriores, el armador pesquero ha puesto especial interés en potenciar la calidad del producto terminado que comercia, pues el costo de venta de productos “prime” o de alta calidad es muy superior en comparación a los productos de calidad media o baja.

En efecto, teniendo en cuenta la naturaleza de la materia prima, son pocas las variables que dependen del sector industrial de la pesca para mejorar el producto. No obstante, hay una variable sobre la cual se desarrollan estrategias y se concentra especial atención: la frescura del pescado. Esto implica mantener altos estándares de calidad desde su captura hasta su procesamiento. El objetivo es transportar el producto desde el punto de pesca hasta el muelle de descarga de la manera más rápida posible y con la mejor técnica de conservación. Cuanto menos se desarrolle el estado de descomposición de la materia prima, mejor será el producto final obtenido.

En este punto, surge un cuestionamiento válido: qué relación tiene la calidad del pescado con los días efectivos por temporada. Al analizar el cuadro N° 11, encontramos una comparación de los días de pesca entre los años 2020 y 2021, donde se observa una disminución en los días efectivos de pesca¹¹ en el segundo año. Sin embargo, no hay una reducción en la cantidad de biomasa capturada, lo que sugiere que es posible disminuir la variable de los días de pesca. Es evidente que las decisiones operativas del armador pesquero están orientadas a priorizar las variables que explicamos en el párrafo anterior, lo que conlleva a un impacto de la priorización del tiempo de navegación frente a cualquier otro incidente o detalle en las faenas de pesca, incluyendo los procesos de descanso u horarios de trabajo. Aunque esta problemática se analizará más adelante, planteamos la siguiente pregunta: ¿el hecho de no tener un horario de

¹¹ Es necesario precisar que hay otros factores que también influyen en la duración de los días de faena de pesca, estos principalmente se definen por la ubicación de recurso (biomasa) o disposición del mismo PRODUCE quien podría cancelar temporadas sin que se haya logrado la totalidad de la cuota global.

trabajo implica asumir que no tengo una jornada laboral y, por ende, una prestación efectiva de labores sin limitación horaria?

Pues bien, advertimos que hay una posición de mejora del producto terminado, esto se condice por el interés de mantener la calidad del producto, más aún si en la actualidad el Perú aún mantiene los principales puestos en el mundo en exportación de harina y aceite de pescado.

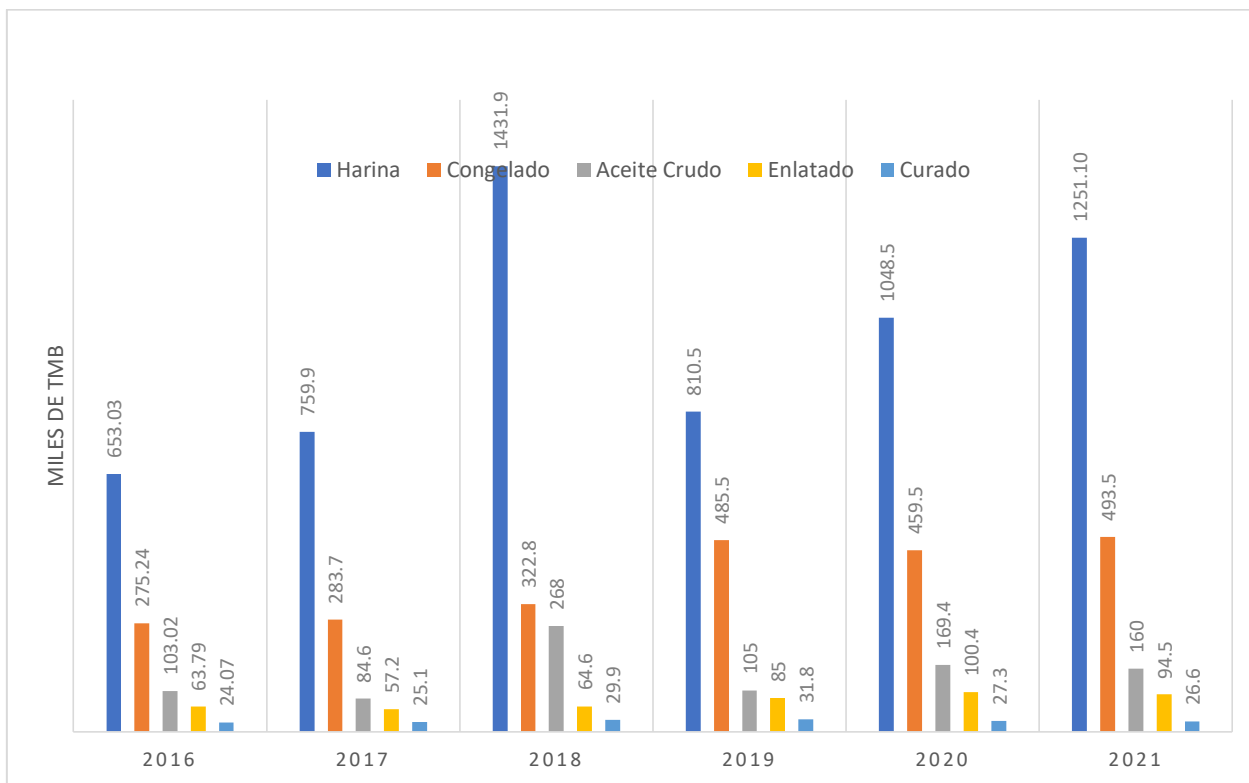


Figura 24. Procesamiento de Recursos Hidrobiológicos (Ministerio de la Producción, 2022).

Nota: TMB: Toneladas Métricas Brutas

Una nota importante para entender el gráfico es identificar que el consumo humano directo y el producto de consumo humano indirecto, no son lo mismo, en la línea de lo que hemos venido explicando. En el cuadro podemos ver cinco factores, de los cuales, el consumo humano directo se comprende por 1. Congelados, 2. Enlatado y 3. Curado, mientras que el consumo humano indirecto, son las ya conocidas 1. Harina de pescado y 2. Aceite de pescado.

Del cuadro advertimos que, según la preferencia del sector, se produce más harina de pescado que otro producto, principalmente, porque Perú es el principal productor en el mundo y,

además, también tiene un mercado ganado por parte de la industria peruana en el negocio de la harina de pescado. Asimismo, veremos más adelante que el costo de la tonelada de harina de pescado se integra como un factor de cálculo de los esquemas salariales de participación de pesca.

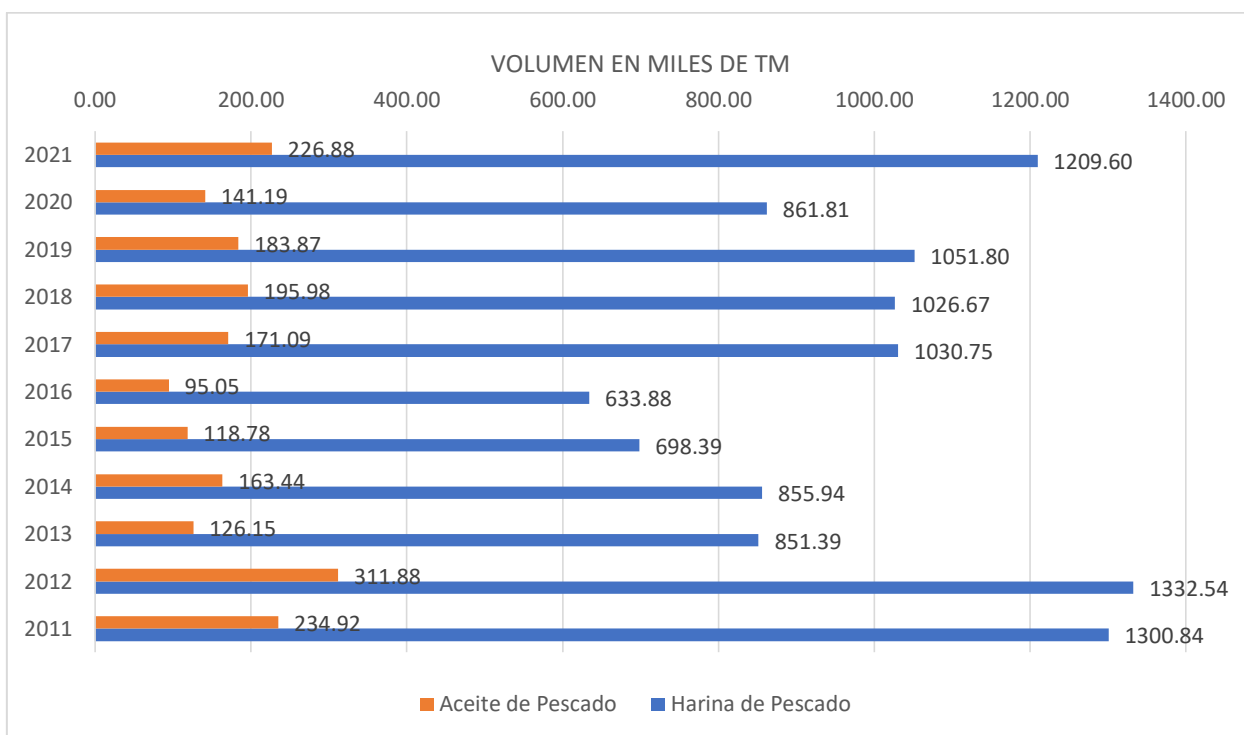


Figura 25. Volumen en miles de TM (Banco Central de Reserva del Perú, 2022).

NOTA: Fuente: Banco Central de Reserva del Perú, 2021, Elaboración propia. web (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/anuales/resultados/PM05418BA/html>) (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01502BM/html/1985-1/2021-12/>)

Como advertimos del cuadro que antecede, en los últimos diez años la producción de harina y aceite de pescado ha conseguido una consolidación importante en sus niveles de producción, sin embargo, es obvio referir que el producto transformado no sería posible sin la captura de la materia prima.

Un detalle importante es que la mayor parte del recurso capturado se destina a la harina de pescado, ello encuentra una explicación en el mercado, pues este producto halla un nicho más amplio y dinámico que otro producto terminado del recurso. La harina de pescado, debido a su alto índice proteico, es exportada a las principales potencias criadoras de porcinos que la utilizan

como componente elemental en el alimento balanceado de los cerdos. Ahora, la harina obtiene niveles de calidad distintos, según la frescura del producto que se procesa. Esto es un dato relevante para la actividad de la pesca, pues los niveles de calidad de la harina de pescado se traduce en costo de venta, lo que implica que el armador pesquero viene desarrollando todo un sistema de trabajo y condiciones operativas para que el producto llegue más fresco y en menor tiempo o en mejor estado de conservación desde el punto de pesca hasta la descarga, ello ha motivado desde políticas remunerativas a los trabajadores de la actividad de la pesca industrial donde ofrece bonificaciones según calidad de materia prima, hasta modificaciones de las bodegas de la embarcaciones pesqueras para la integración de sistemas de frío, perjudicando con ello la capacidad de bodega lo que implica un mayor esfuerzo para los trabajadores de la pesca. Queda claro que cualquier decisión de cualquier índole en la industria, tiene un efecto e impacto en otras subindustrias, todas integrantes del sector pesquero.



Figura 26. Evolución de las exportaciones de CHI y CHD (Sociedad Nacional de Pesquería, 2001).

Fuente: Sociedad Nacional de Pesquería, 2021 <https://www.snp.org.pe/sala-de-prensa/memorias-anuales/>

Este último cuadro resulta esclarecedor en la medida que nos dimensiona la importancia de la actividad pesquera en el Perú; si bien advertimos que esta industria aporta una cantidad mínima al PBI global como Estado, su importancia radica en su sólida presencia en las

exportaciones totales ascendiendo a un porcentaje de 6.7% de todas las exportaciones del Estado.

3.2 Data laboral en la industria y sus efectos desde una mirada microeconómica.

En la transición de la lectura macroeconómica a la microeconómica, debemos hacer una advertencia previa al lector. En la data analizada a nivel macro se analizó al sector de pesca y sus factores globales, pues cada sub industria, si bien mantiene una relación entre sí, la data analizada comprende al grupo general, es decir del sector pesquero y, aun cuando nuestro campo de estudio, varias veces repetido, es la actividad industrial de la pesca, esta actividad no es medida por sí sola en el ámbito macroeconómico, y tampoco lo encontraremos a mayor detalle en el microeconómico, esto tal vez sea sintomático respecto a la confusión del sector. De los elementos a analizar referidos a formalidad, contratación, remuneración u otras variables de índole individual respecto al trabajador de la pesca industrial, separándolo del grupo general del sector de pesca, no se halló suficiente referencia, sin embargo, postulamos las mediciones según el carácter que mejor asuma para nuestra investigación.

Según el informe redactado por el Director de Políticas y Normativa de Trabajo para el Director General de Trabajo (Informe N° 121-2016-MTPE/2/14.1 de fecha 16 de agosto del 2016):

Cabe precisar que la información de la planilla electrónica no permite identificar a aquellos trabajadores que se dedican exclusivamente a la actividad extractiva para fines industriales (tripulantes, motoristas, patronos, etc.) en virtud que las principales empresas del sector están integradas verticalmente en casi toda la cadena productiva desde la extracción del recurso hasta el procesamiento industrial, y en algunos casos hasta la comercialización final. (2016, pág. 13)

La referencia más cercana a la diferenciación necesaria entre el trabajador de la actividad de la pesca industrial dedicado sólo a ejecutar labores extractivas, frente al trabajador de planta que trabaja en la transformación del producto terminado, la encontramos en el siguiente cuadro:

Perú: Número de trabajadores en el sector formal por Subsector Pesca, según tipos de contratos, Setiembre 2014

Actividad	Pesca Extractiva (CIU 0500) 1/		Industria Procesamiento de Pescado (CIU 1512)		Total		
	Nº de trabajadores	Participación (%)	Nº de trabajadores	Participación (%)	Nº de trabajadores	Participación (%)	
1. Plazo indeterminado	5 055	26,5	4 013	24,3	9 068	25,5	
2. Tiempo Parcial	259	1,4	232	1,4	491	1,4	
3. Sujetos a modalidad	12 268	64,2	7 960	48,3	20 228	56,8	
3.1 Temporales	Por inicio o incremento de actividad	855	4,5	839	5,1	1 694	4,8
	Por reconversión empresarial	3	0,0	3	0,0	6	0,0
	Por necesidad de mercado	1 274	6,7	516	3,1	1 790	5,0
3.2 De naturaleza accidental	Ocasional	14	0,1	6	0,0	20	0,1
	De Suplencia	13	0,1	4	0,0	17	0,0
	De emergencia	3	0,0	0	0,0	3	0,0
3.3 De obra y servicios	Obra determinada o servicio específico	2 163	11,3	573	3,5	2 736	7,7
	Intermitente	7 638	40,0	5 779	35,0	13 417	37,7
	De temporada	303	1,6	240	1,5	543	1,5
4. Exportación no tradicional	1 192	6,2	4 250	25,8	5 442	15,3	
5. De extranjeros	8	0,0	8	0,0	16	0,0	
6. Otros contratos 2/	320	1,7	33	0,2	353	1,0	
7. Sin contratos (en blanco)	4	0,0	1	0,0	5	0,0	
Total	19 104	100,0	16 497	100,0	35 601	100,0	

Nota: Los trabajadores del sector Pesca incluye a los registrados en la Industria de Procesamiento de Pescado (CIU 1512) y en la Pesca Extractiva (CIU 500).

1/ Incluye acuicultura.

2/ Incluye a los que se registran sin régimen Agrario Ley 27360, Migrante Andino Decisión 545 y Otros no previstos.

Fuente: MTPE – Oficina de Estadística – Planilla Electrónica.

Elaboración: MTPE - DGPE - Dirección de Investigación Socio Económico Laboral (DISEL)

Figura 27. Número de trabajadores que emplea la actividad de pesca industrial en el Perú y la formalidad de la actividad de pesca industrial en el Perú (Comisión Sectorial, 2015).

Fuente: Informe de la Comisión Sectorial Encargada de Identificar las Medidas Necesarias para la Solución de la Problemática de Seguridad Social en Salud y Pensiones de los Trabajadores Dedicados a la Actividad de Pesca. 2015

Sin embargo, notamos que en el presente informe se alude a una separación por clasificación internacional industrial uniforme asumiendo a la pesca extractiva con código CIU 500 a un promedio de 19 104 trabajadores, sin embargo, tenemos serias dudas en confiar en el procedimiento de separación que ha realizado dicha comisión, pues consultando la misma fuente (MTPE-Oficina de Estadística - planilla electrónica), llegamos a la misma conclusión que el informe N° 121-2016-MTPE/2/14.1, donde se concluye que no es posible disgregar, ni individualizar de la data de: MTPE-Oficina de Estadística - planilla electrónica, a los trabajadores dedicados exclusivamente a la extracción del recurso hidrobiológico de manera industrial de los demás trabajadores que integran el sector pesquero.

Esta ausencia de información es preocupante, pues en ningún anuario estadístico del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, ni en la información del INEI (último ENAHO), se ha podido encontrar que, desde el Estado y sus instituciones exista siquiera la intención de compilar la data antes señalada. Se asume al sector pesquero como un todo, cuando hay necesidad de desgregar a los subsectores que la integran, más aún si hay claras y distantes diferencias entre los trabajadores de la actividad de la pesca industrial con los trabajadores dedicados al procesamiento del recurso.

Sin embargo, repasaremos la principal data recopilada, anunciando una vez más, que no es una data precisa debido a que no está individualizado nuestro grupo ocupacional de estudio.

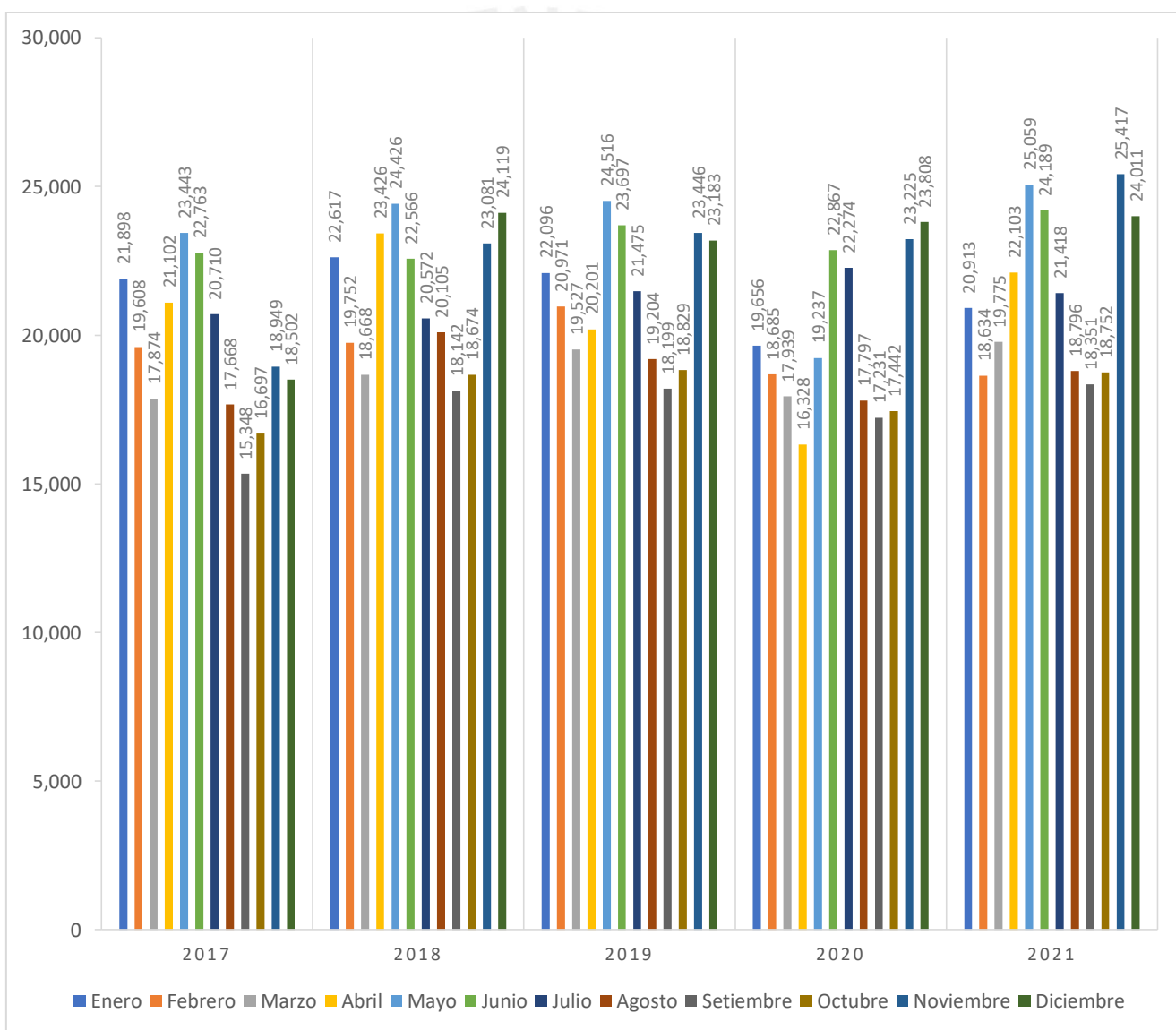


Figura 28. Número de trabajadores en el sector pesca (MTPE, 2021).

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Anuario Estadístico Sectorial 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021. <https://www2.trabajo.gob.pe/estadisticas/anuarios-estadisticos/>

Advertimos que el sector pesquero emplea en promedio a más de 20 mil personas, incluye en ese cálculo a los trabajadores de la pesca industrial CIIU 500 (ahora con la cuarta revisión Pesca marítima CIIU 0311) y al trabajador terrestre de transformación del producto CIIU 1512. En ese sentido, la data no puede darnos un acercamiento real a identificar cuántas personas son empleadas formalmente en la pesca industrial.

Por otro lado, tenemos información sobre las remuneraciones en el sector de pesca..

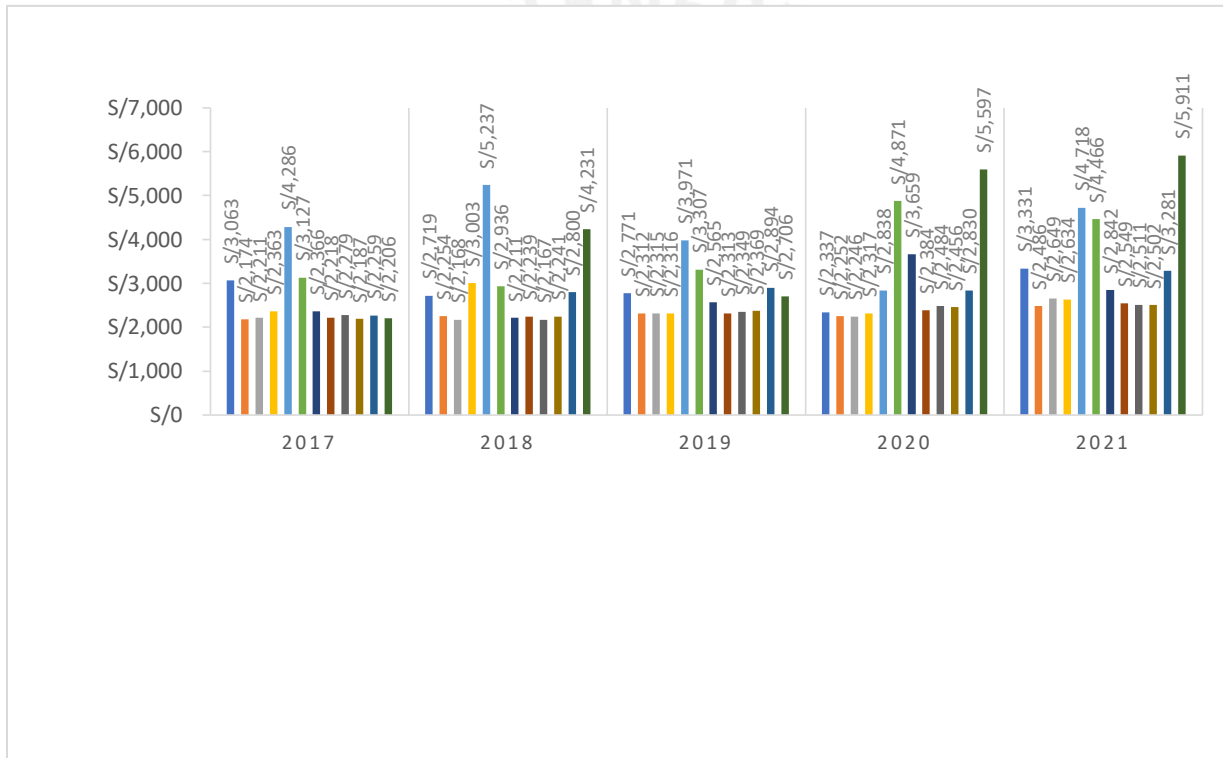


Figura 29. Promedio de remuneraciones de los trabajadores del sector pesca (MTPE, 2021).

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Anuario Estadístico Sectorial 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021. <https://www2.trabajo.gob.pe/estadisticas/anuarios-estadisticos/>

Por ejemplo, en este apartado de la data, nos parece sumamente cuestionable que se integre a todo el personal de pesca para el promedio en remuneración, pues dentro de este sector hay diversos subsectores que contienen en sus políticas salariales muy distintas formas de pagar las

remuneraciones. Por lo tanto, no podríamos promediar a sistemas desiguales, cuando claramente hay distancias muy marcadas, como, por ejemplo, que el patrón de pesca de una embarcación pesquera de 800 TM puede llegar a ganar una remuneración anual entre los 600 a 700 mil soles al año, lo que no sucede con un trabajador maquinista en el proceso transformador que se encuentra en una banda salarial 1 o 2, quien tendrá un promedio mensual de 1500 soles, que, en teoría, con beneficios sociales no pasa de los 27 mil soles anuales. En efecto, promediar esos valores sin la especificación correspondiente es un error. Finalmente encontramos data de sindicalización:

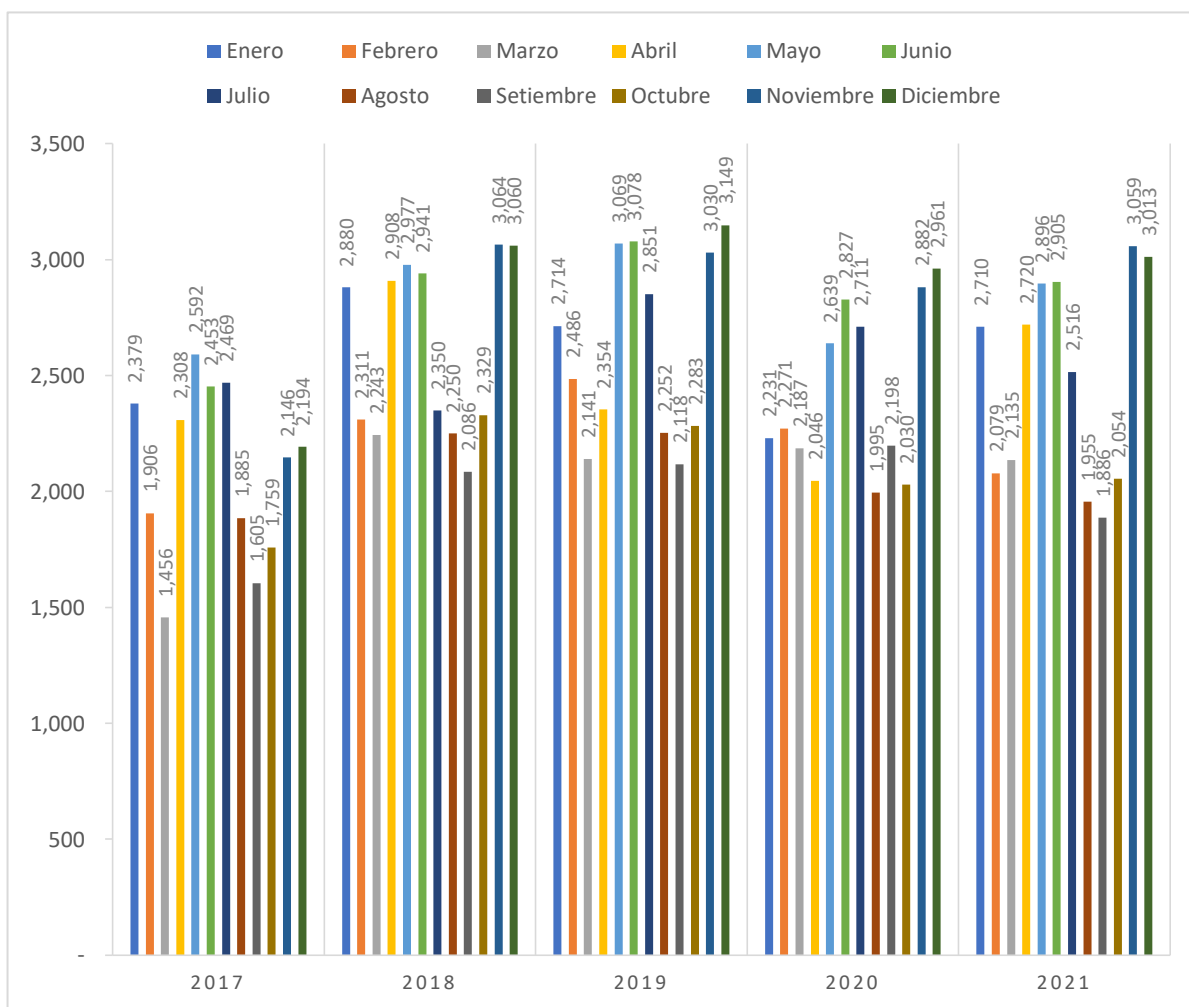


Figura 30. Trabajadores sindicalizados en el sector pesca (MTPE, 2021).

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Anuario Estadístico Sectorial 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021. <https://www2.trabajo.gob.pe/estadisticas/anuarios-estadisticos/>

En esta data extraída del anuario estadístico del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, se sigue advirtiendo la no disgregación entre trabajadores de la actividad de la pesca industrial, con los demás trabajadores del sector en general. Sin embargo, con el objeto de tener un acercamiento a los niveles de sindicalización en el sector, podemos analizar que, según el cuadro N° 22, hay niveles muy alentadores y positivos en cuanto a afiliación sindical, desde marzo del año 2017 (1456) a diciembre del año 2019 (3149), hay un incremento de más del 100% afiliados.

Insistimos que la data reunida por la autoridad de trabajo debe ser más precisa en cuanto a la precisión de trabajadores de flota que se dedican a la actividad de la pesca industrial, con los trabajadores de tierra cuya prestación se aboca a la transformación del producto. En estos dos grupos descritos hay más diferencias que similitudes, por lo tanto, no puede manejarse una data que mezcle estos grupos, pues la propia naturaleza que venimos describiendo de los trabajadores de flota, amerita un posicionamiento de recolección de data más precisa.

En efecto, debido a la ausencia de información promoveremos un análisis desde otras perspectivas, pues analizar la información con la que se cuenta sería claramente un error, pues nos podría hacer asumir posiciones equivocadas o muy relativas en cuanto al estado del empleo del trabajador de la pesca industrial.

Finalmente, una conclusión preliminar respecto al presente capítulo es sin duda la particularidad del sector. Toda industria tiene sus propias particularidades, sin embargo, desde su evolución histórica la actividad de la pesca industrial ha tenido serias controversias con la sostenibilidad y manejo en cuanto a políticas públicas. Toda esta transición y la institución de la lógica de control frente a la explotación del recurso hidrobiológico ha determinado los lineamientos de lo que hoy representa esta actividad a nivel nacional e internacional. Como veremos en el siguiente capítulo, todos estos hitos, entre buenas y malas decisiones, han calado en la configuración de una actividad que representa a cientos de empleados pero que no cuenta con una legislación que le permita regularse de manera más adecuada.

CAPÍTULO II: CONFIGURACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR DE LA PESCA INDUSTRIAL: ANÁLISIS CRÍTICO DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES.

Dimensionar y abordar el problema laboral del trabajador de la pesca industrial es una labor amplia y compleja. Este desarrollo no puede agotarse sólo en la descripción del problema, sino, debe promoverse un análisis desde una dinámica de confrontación. Es decir, una vez identificados los principales elementos que contextualizan la problemática, contraponer el estatus quo de los trabajadores y de las dinámicas que se han originado en torno a la vinculación laboral, frente a la normativa vigente y los vacíos de regulación. En nuestra consideración, este ejercicio nos permitirá obtener un postulado de solución que encuentre en los márgenes constitucionales y convencionales su base y justificación.

La problemática analizada es de origen multicausal y en su desarrollo convergen todas las dimensiones del vínculo laboral. En efecto, el problema se expande no sólo a los derechos individuales, sino también a derechos vinculados al ejercicio de libertades y los de cobertura de contingencias, sin embargo, el presente trabajo de investigación sólo abarcará el análisis de los problemas individuales del trabajador de la pesca industrial. Esta decisión no lidia con una arbitrariedad, ni mucho menos con la casualidad, esta decisión se funda en cuestiones didácticas y de enfoque. Si bien una investigación dedicada a escrudiñar un régimen laboral debe abordar todos sus elementos, es decir: derechos individuales, colectivos y de seguridad social, en la presente investigación consideramos pertinente, debido a la complejidad y amplitud del problema, focalizar y analizar con autonomía los diversos derechos que se conjugan en las dinámicas individuales.

Deconstruir el tridente (individual, colectivo y seguridad social) y enfocarnos sólo en un elemento, nos permitirá delimitar con mayor precisión el catálogo de derechos involucrados en el problema individual, y, por su puesto, proponer en dicha sintonía una solución. Debemos precisar que el catálogo de derechos que convergen en el ámbito colectivo y de la seguridad social, tienen naturaleza y contenido distinto al del ámbito individual. En efecto, es lógico que optemos por concentrarnos, según la especialidad, en cada tema o escenario de manera autónoma.

4 Configuración del contrato laboral del trabajador de la pesca industrial.

El contrato de trabajo, como instrumento originario del vínculo laboral, requiere de elementos sustanciales que deben comprenderse de manera inalienable en todo vínculo laboral. Una de las características de la industria pesquera en el Perú ha sido la variación del sujeto empleador. Como veremos a lo largo del presente desarrollo, la personería privada o estatal del empleador ha definido las políticas normativas y, con ello, ha influido en los derechos que se han constituido en los contratos de trabajo de los trabajadores de la actividad de la pesca industrial.

4.1 Identificación del proceso histórico del contrato laboral del trabajador de pesca industrial.

Demarcados nuestros límites de estudio, corresponde ahora proponer el contexto problemático en el que se han desarrollado hasta la actualidad las relaciones laborales de los trabajadores de la pesca industrial. Recordemos que, en nuestro primer capítulo al realizar el repaso histórico de la pesca en el Perú, llegamos hasta fines de los años sesenta con una premisa muy demarcada: Boom económico y política de Estado depredadora. Pues bien, si seguimos el hilo conductor de la narrativa histórica para el presente subcapítulo, tendremos que a partir de los años setenta en adelante, la lógica del Estado cambió, pues se asumió un rol garantista sobre la explotación del recurso hidrobiológico y un rol regulatorio de las relaciones laborales que se originaban a consecuencia de dicha actividad.

En efecto, hay una pregunta legítima que se resiste a una simple respuesta: ¿Qué normativa vigente regula el contrato laboral del trabajador de la actividad de la pesca industrial? Un repaso a través de la evolución normativa y sus procesos de vigencia nos permitirá tener un panorama más amplio del estatus quo actual de esta institución.

Retomando el hilo conductor al cual aludimos en párrafos anteriores, corresponde remontarnos a marzo de 1971, fecha en la que se emite el Decreto Ley N° 18810 con el cual se marca un punto de inflexión respecto a la intervención del Estado frente a las relaciones laborales de los trabajadores de pesca. Si bien hay algunos autores como Carrasco Mendoza que postulan a los Decretos Supremos N° 012 del 05 de agosto de 1966 y N° 012 del 22 de diciembre de 1967 (2012) como las primeras normas en regular el contrato de pesca, consideramos que no es hasta la emisión de la Ley General de Pesquería (Decreto Ley N° 18810) de 1971 que se plantean hitos claros y que se definen algunos conceptos que subsisten hasta la actualidad a pesar de la derogación de estas normas.

Por ejemplo, el concepto de contrato de trabajo pesquero¹² o la identificación de los sujetos intervinientes¹³ en la actividad de la pesca industrial, han sido desarrollados en el Decreto Ley N° 18810, norma que en la actualidad no tiene vigencia, sin embargo, describimos su importancia en la medida que, como veremos en el desarrollo de este punto, en la actualidad, la normativa vigente, por desidia o por desconocimiento, no ha vuelto a proponer ni desarrollar dichas definiciones que resultan básicas para entender qué se vincula, ¿quiénes se vinculan? y ¿por qué se vinculan?

Las respuestas normativas no han sido ajenas al contexto social, por ello, es importante precisar que el Estado peruano en el año 1973 asumió a través de un proceso de estatización la titularidad de más de 1486 embarcaciones pesquera anchoveteras y 107 plantas procesadoras de harina, con capacidad instalada de más de 7000 toneladas por hora (Comisión investigadora de delitos económicos y financieros 1990 - 2001 del Congreso de la República del Perú., 2002). En efecto, la actividad de captura y transformación de la anchoveta fue monopolizada por el Estado, pues bien, ello también implicaba la asunción como empleador de toda la masa trabajadora de la actividad extractiva, por ello, el Estado consideró pertinente regular dicha dinámica laboral, y lo hizo a través del Decreto Supremo N° 006-74-TR que reguló los derechos y beneficios de los trabajadores pescadores de la empresa PESCA PERÚ S.A. que, en ese entonces, pertenecía al Estado peruano.

Por otro lado, al año 1975 se regula el contrato de trabajo de la actividad de pesca de consumo humano directo mediante el Decreto Supremo N°009-75-TR. Este dispositivo regula con especialidad sólo una actividad de las dos más importantes de la pesca industrial. En efecto, no está de más reiterar una explicación ya desarrollada en el capítulo en relación con que, en la actividad de la pesca industrial tenemos dos actividades centrales: i) pesca para CHD (consumo humano directo) y pesca para CHI (consumo humano indirecto), no sólo hay diferencia en el recurso que pescan, sino en los volúmenes del recurso y los niveles de importancia entre uno y otro. Basta advertir en el cuadro N° 19 que la industria que concentra mayor importancia en la actividad pesquera es para el consumo humano indirecto (CHI), principalmente por sus productos

¹² Artículo Único del Decreto Ley N° 19247, publicado el 29 diciembre 1971, cuyo texto es el siguiente: "Artículo 117 - El contrato pesquero será regulado por Decreto Supremo refrendado por los ministros de Marina, Trabajo y Pesquería, teniendo en cuenta las particularidades propias del Sector Pesquero."

¹³ En el artículo 41° se identifica al pescador, (delimitando al pescador artesanal al que describe en el artículo 43°) y al empleador que en este caso sería el armador pesquero que, según el artículo 45° se describe como al propietario de embarcaciones pesqueras, el cual según el artículo 49° del mismo cuerpo normativo, eventualmente, podrían ser considerados como empresas privadas o estatales. (A la actualidad el Estado no tienen ninguna actividad económica activa directa en la industria de la pesca industrial.)

terminados como el aceite y harina de pescado. Por lo tanto, si bien estamos frente a un dispositivo que regula el contrato laboral de la actividad de pesca, este se circunscribe de manera limitada al CHD y no a la gran actividad del CHI.

Un hito determinante en la historia de la regulación del contrato de trabajo de la pesca industrial es lo sucedido en el año 1976, recordemos que, hasta ese momento, Pesca Perú S.A. en manos del Estado tenía el control absoluto de la actividad pesquera industrial. No obstante, a consecuencia de diversas decisiones empresariales deficientes y cuestionables, así como un contexto donde se denunciaban gravísimos actos de corrupción, el monopolio del Estado fue insostenible y el canal de fuga fue la privatización. Es así, que, en palabras de la Comisión investigadora de delitos económicos y financieros 1990 - 2001 del Congreso de la República del Perú, se define el hecho histórico aludido de la siguiente forma:

En julio de 1976 y mediante el Decreto Ley 21558 se dispuso el más importante proceso de privatización con la transferencia del conjunto de la flota pesquera cerquera industrial del consumo humano indirecto, denominada flota anchovetera, a las Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoveta, PEEAS; desde octubre de 1976 Pesca Perú dejó de administrar la flota pesquera más grande del mundo que continuó sus operaciones en manos del sector privado. (2002)

En efecto, ante la caída del monopolio estatal y la transición de los activos al sector privado, se origina una condición contextual muy particular. El Estado dejaba de ser el empleador por naturaleza, y en su lugar asumían los pequeños armadores pesqueros constituidos como PEEAS. Pues bien, es necesario precisar dos datos importantes hasta este punto:

i) Los activos del Estado no habían sido trasladados al gran capital privado, es decir, la transacción descrita no es que se hubiera constituido con las grandes empresas pesqueras que conocemos en la actualidad, sino con pequeñas empresas (esto explica un poco la lógica de la regulación que excluía del esquema a la gran empresa pues en ese momento no tenían un papel relevante en la industria pesquera) y,

ii) El Decreto Supremo N° 006-74-TR quedaba obsoleto debido a la exclusión del esquema que tenía al Estado como empleador.

En consecuencia, se generó la necesidad de regular las nuevas dinámicas laborales incluyendo a las PEEAS dentro del esquema del vínculo laboral; asimismo, como explicamos en el párrafo anterior, la gran empresa no aparecía en el esquema debido a su irrelevancia en ese

momento dentro de la industria. Pues bien, como la mayoría de las leyes en el Perú, la acción fue reactiva y no preventiva. Trasmitida la actividad pesquera industrial al sector privado, en julio de 1976 se emite el Decreto Supremo N° 009-76-TR que regulaba el contrato de trabajo de los trabajadores quienes desarrollaban actividades para la PEEAS¹⁴. Con ello, mediante el dispositivo antes señalado se establecieron temas relativos a:

i) Remuneraciones por participación de pesca, ii) pagos por especialidad a patrón y motorista, iii) identificación del empleador, iv) postulado de las principales obligaciones y deberes del empleador y del trabajador, v) entre otras particularidades útiles y necesarias del contrato de trabajo¹⁵. En el tránsito temporal que venimos describiendo, en lo relativo a las normas que regularon el contrato de trabajo de pesca y su vigencia en el tiempo, llegamos a septiembre del año 1989, fecha en la que se emite el Decreto Supremo N° 038-89-TR para sustituir la vigencia y aplicación del Decreto Supremo N° 009-76-TR, que, como recordaremos una vez más, sólo aplicaba a los trabajadores de la actividad de pesca cuyos empleadores eran PEEAS. Por lo tanto, esta nueva normativa del Decreto Supremo N° 038-89-TR regulaba el contrato pesquero y la seguridad social de las relaciones entre los Armadores y Pescadores de Consumo Humano directo o indirecto sin ser exclusivo para empleadores PEEA'S es decir, se aplicaba también a la mediana y gran empresa pesquera.

Sin embargo, esta normativa fue dejada en suspenso por el Decreto Supremo N° 039-89-TR de fecha 27 de septiembre de 1989, y una semana después fue derogada mediante Decreto Supremo 044-89-TR del 5 de octubre del mismo año, en este mismo dispositivo se plantea, en resumen:

1. La derogación de los Decretos Supremos N° 038-89-TR y N° 039-89-TR, con ello se extinguía la regulación vigente del contrato de trabajo del trabajador de la actividad de pesca industrial cuyos empleadores podrían no ser PEEA'S.

2. Mediante el segundo artículo se expresa de manera literal: "(...) Recobran vigencia los Decretos Supremos N° 009-75-TR del 25 de noviembre de 1975 y 009-76-TR del 21 de julio de 1976. (...)”

3. Con estos cambios, nos quedamos con la vigencia del Decreto Supremo N° 009-76-TR, que es de aplicación limitada para trabajadores cuyo empleador es una PEEA. Es

¹⁴ Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoqueta (PEEAS). Más adelante veremos los requisitos para tener dicha condición.

¹⁵ Fíjese en el cuadro N° 21 para mayor detalle.

decir, se deroga la regulación amplia y de especialidad que desarrollaba el Decreto Supremo N° 038-89-TR, para el contrato laboral del trabajador de la pesca industrial.

En consecuencia, como se advierte del desarrollo descrito, el Decreto Supremo N° 009-76-TR es el único cuerpo normativo que regula, desde la especialidad, el contrato laboral del trabajador de la actividad de la pesca industrial y que mantiene vigencia hasta la actualidad. Sin embargo, como a lo largo del presente trabajo se ha sostenido, este dispositivo es de aplicación limitada, es decir, sólo se aplica a los trabajadores cuyo empleador son PEEAS. La limitación a que se alude, no sólo se ha entendido así desde la norma, sino que lo han afirmado voces autorizadas como la del profesor Javier Neves Mujica quien precisaba: "(...) según he afirmado antes, el Decreto Supremo N° 009-76-TR fue siempre aplicable sólo a las PEEAS (...)" (2003).

En correlato con el párrafo anterior, es menester realizar una aclaración de quienes son, o, mejor dicho, quienes eran las Pequeñas Empresas de Extracción de Anchoqueta (PEEAS). Como primer punto, debemos manifestar que se ventilaron diversos procesos judiciales, donde trabajadores de la pesca industrial requerían judicialmente se les reconozca el 22.4% como participación de pesca, utilizando para tal fin el argumento respecto a que debía aplicarse el Decreto Supremo N° 009-76-TR a todos los trabajadores de la actividad de la pesca industrial. En ese contexto, se emite la casación N° 889-2004-Del Santa, mediante la cual se sostuvo que, para ser consideradas PEEAS y se aplique la normativa antes señalada, tenía que cumplirse los requisitos que establecía el Decreto Legislativo N° 301, el mismo que planteaba:

- i) Que su objeto social involucre el desarrollo de actividades de extracción, acuicultura, transformación y/o comercialización de productos hidrobiológicos;
- ii) Que sus ingresos brutos anuales no superen las novecientas unidades impositivas tributarias, y,
- iii) Que se encuentre inscrita en un Registro Especial que se llevará en el Registro General de Pesquería. En consecuencia, para la jurisdicción si se cumplen de manera concurrente dichos requisitos, estaremos frente a una PEEA.

Con el criterio judicial antes citado, que a la fecha se mantiene uniforme y vigente, se estableció claramente que si los requisitos antes señalados no eran ni son cumplidos por el empleador, entonces no puede considerársele como una PEEA. Por lo tanto, no se podría aplicar la regulación contenida en el Decreto Supremo N° 009-76-TR, ya que este dispositivo, obviamente, solo se aplica a las PEEAS.

A manera de resumen, es preciso evaluar el siguiente cuadro que grafica con una línea temporal cómo ha sido el comportamiento de las normas que regulaban el contrato laboral del trabajador de la actividad de la pesca industrial a lo largo del tiempo. Advertimos a continuación no solo su vigencia y derogación de los diversos dispositivos, sino también el contexto específico en el cual se emitieron.

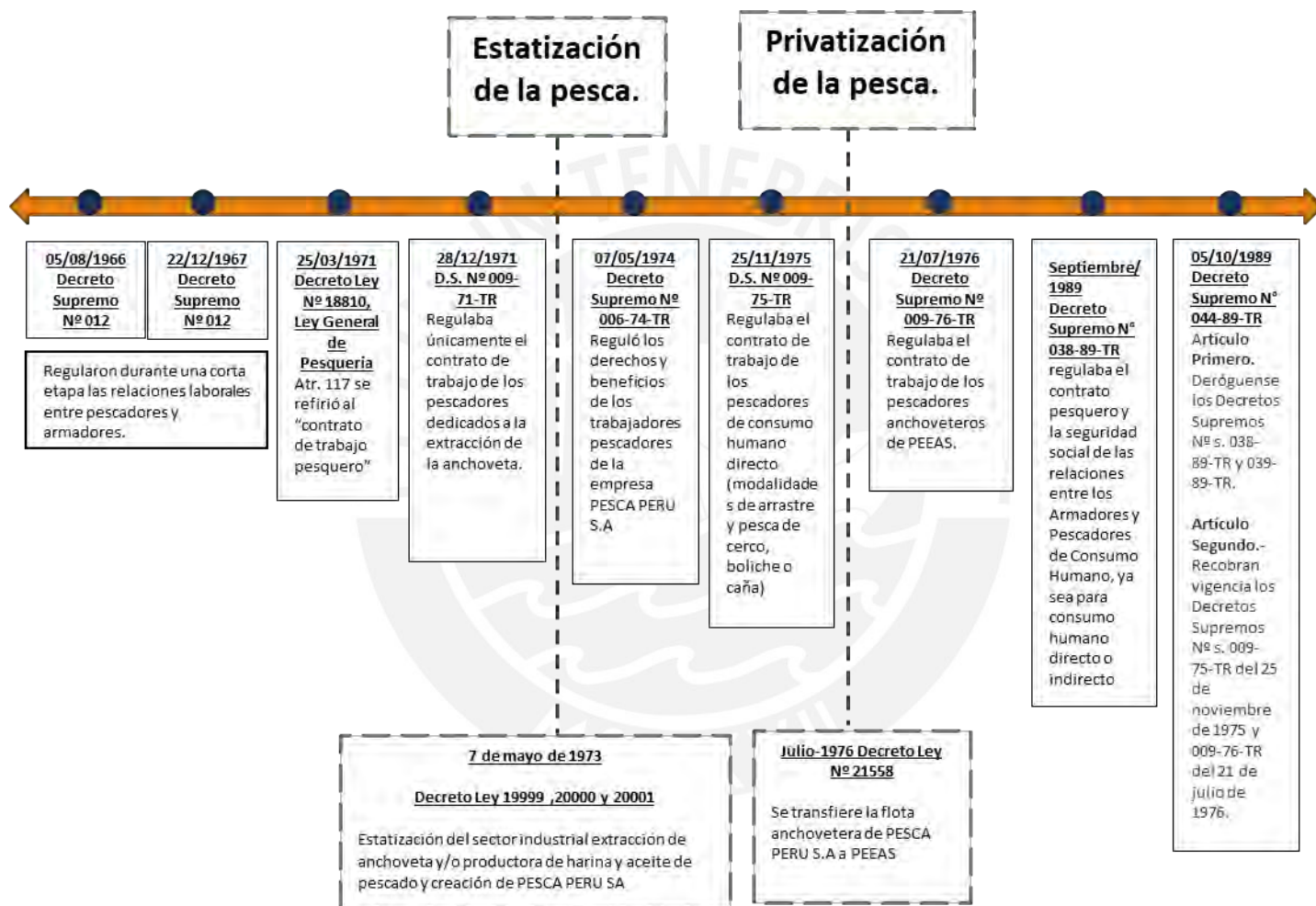


Figura 31. Línea temporal de la regulación del contrato de trabajo de la actividad de la pesca industrial.

Es de advertirse en el cuadro, que con la derogación del Decreto Supremo N° 038-89-TR (norma que regulaba desde la especialidad el contrato laboral de toda la actividad de la pesca industrial, indistintamente si era pequeño, mediano o grande el empleador), queda vigente el Decreto Supremo N° 009-76-TR, no obstante, su aplicación como norma de especialidad, es sólo para PEEAS, o sea, pequeñas empresas.

4.2 Regulación vigente del contrato laboral del trabajador de la pesca industrial.

Después del repaso histórico realizado, emerge un enunciado sumamente importante y obvio: en la actualidad no existe un régimen laboral especial de pesca, pues si bien hay una norma que regula a los trabajadores cuyos empleadores son PEEAS, este grupo de trabajadores y empleadores no representan al día de hoy ninguna significativa presencia en el universo de la actividad de la pesca industrial.

¿Por qué aseguramos que en teoría no hay un régimen laboral especial de pesca? Pues bien, basta advertir el siguiente cuadro para comprender que, hoy en día, son las ocho empresas más poderosas del sector de la pesca industrial quienes concentran las cuotas de pesca y que agrupan a la mayor parte de empleo formal en la actividad de la pesca industrial.

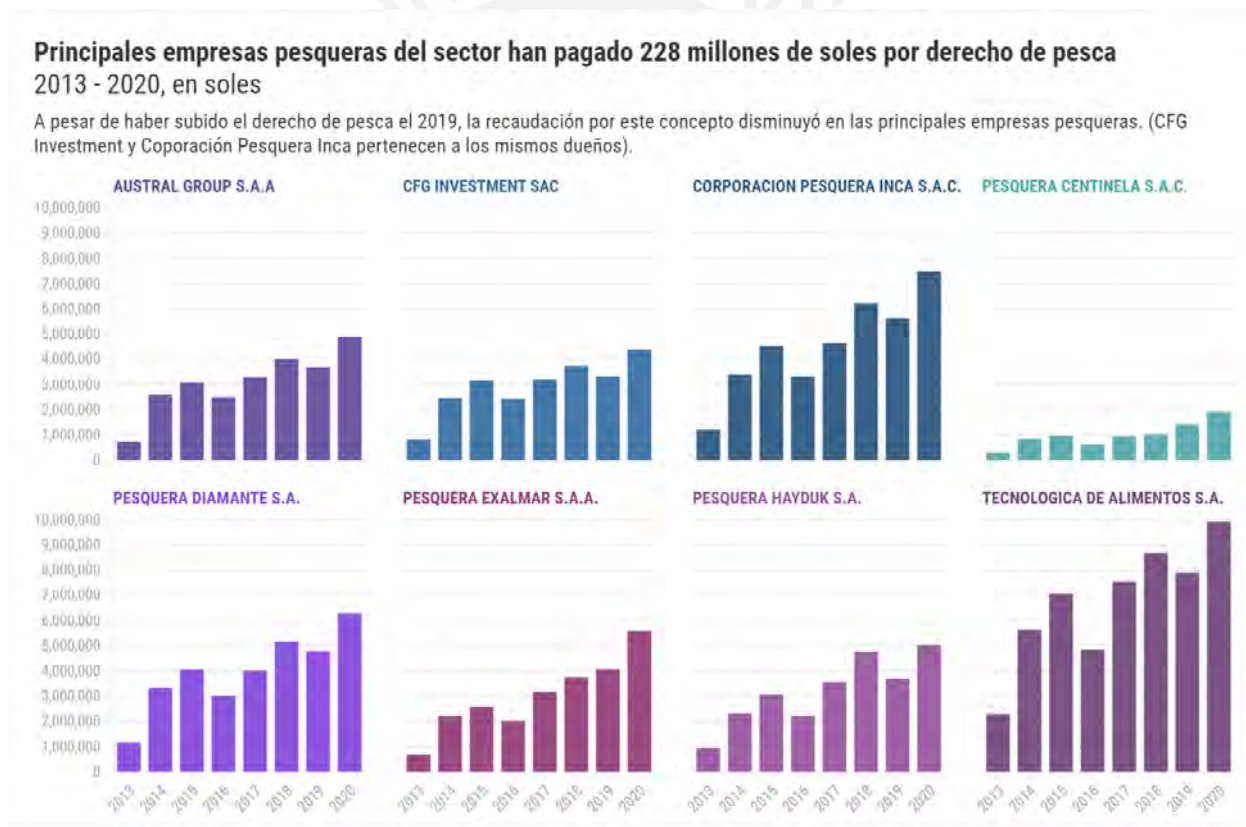


Figura 32. Principales empresas del sector de la pesca industrial (Convoca, 2021).

En efecto, dichas empresas no son PEEAS, por lo tanto, ninguna de ellas podrá emplear el Decreto Supremo N° 009-76-TR como base legal en la contratación de su personal. En términos concretos, en la actualidad no hay relevancia, ni presencia de PEEAS en el esquema de la

actividad de la pesca industrial. Reiteramos que la gran mayoría de empleadores en la actividad de la pesca industrial, no son las PEEAS, lo que implica que, hoy la gran mayoría de armadores medianos y grandes no tenga dispositivos legales que regulen, desde la especialidad, la contratación de los trabajadores de la pesca industrial.

En consecuencia, qué dispositivos regulan al día de hoy la vinculación laboral del trabajador de la pesca industrial cuyo empleador es la mediana y gran empresa. Ante la clara ausencia de regulación especial, corresponde utilizar el marco regulatorio general como base normativa, en ese sentido tenemos:

i) Constitución Política del Perú. - Todo lo relativo en materia laboral.

ii) Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Legislativo N° 728). - Norma que regula las relaciones laborales de la actividad privada.

iii) Decreto Supremo N° 014-2004-TR. - Norma que regula el pago con efecto cancelatorio de los beneficios sociales a los trabajadores de la pesca industrial.

iv) Todas las demás normas del profuso catálogo en materia laboral que se encuentran vigentes actualmente en el Estado peruano.

En este último enunciado queremos indicar que el contrato laboral del trabajador de la pesca industrial cuyo empleador no es una PEEA, al no contar con normativa especial, se sostiene en todos los derechos y obligaciones que se deriven de los diversos dispositivos normativos que en el Estado regulan la dinámica laboral en el sector privado. En ese sentido, al día de hoy, el sistema regulatorio para la contratación de trabajadores de la actividad de la pesca industrial por parte de la mediana y gran empresa (que no resulta PEEA) se apoya sólo en normas de carácter general.

Sobre la base de la afirmación anterior, tenemos una condición problemática en la contratación de personal de actividad de naturaleza especial, pues aplicar la regulación general u ordinaria a relaciones laborales cuyo ámbito de ejercicio es de una naturaleza especial, resulta altamente problemático, pues las piezas¹⁶ en muchos casos no encajarán debido a que se hicieron para un molde distinto. Y, precisamente, es la regulación especial el ente conductor para viabilizar que los derechos ordinarios se hagan ejecutables y gozados por trabajadores de regímenes especiales.

¹⁶ Alegoría que utilizamos para referirnos a derechos laborales.

En consecuencia, resulta sumamente preocupante que se deje a normas de carácter general y a merced de la autonomía y voluntad de las partes (armadores y pescadores), el establecimiento de las condiciones vitales de un contrato de trabajo de un régimen especial. Precisamente, en los escenarios de desregulación o regulación insuficiente se genera un escenario probable de desprotección para los trabajadores, sin embargo, a pesar de que el trabajador es obviamente la parte débil del vínculo que requiere de protección, la probabilidad de problemas o abusos no le son monopolizados, pues, sin reglas claras todas las partes del vínculo se exponen a eventuales abusos.

4.3 El contrato laboral del trabajador de la pesca industrial: Concepto, formalidad y contenido.

En el presente apartado desarrollaremos el concepto del contrato laboral de los trabajadores de la pesca industrial, identificando sus principales elementos en relación con la normativa vigente, ello, sin desenfocar la condición problemática que implica la ausencia de regulación especial en esta materia.

Un punto de partida necesario es definir qué se entiende por contrato laboral del trabajador de la pesca industrial. Pues bien, ensayando una definición tenemos que: el contrato laboral del trabajador de pesca es el instrumento que contiene el acuerdo por el cual el trabajador pescador se obliga de manera subordinada a prestar su fuerza de trabajo en una embarcación pesquera para el armador pesquero, y en el que este último se obliga a otorgar al trabajador una remuneración como contraprestación a su fuerza de trabajo.

El concepto de contrato de trabajo en la pesca no ha sido ajeno a la regulación, indistintamente a las limitaciones y/o no vigencia de las normas que citaremos, la idea de traerlas a este desarrollo atiende a que son una referencia directa al concepto. En ese sentido, el Decreto Supremo N° 009-76-TR, del cual ya tenemos clara su limitación, indica en su:

“(…) artículo 1°. - Por el contrato de Trabajo Pesquero de los pescadores anchoveteros al servicio de la Pequeña Empresa y Extracción de Anchoveta, un pescador se obliga a prestar servicios en una embarcación, interviniendo en las faenas para la extracción de anchoveta, actividad de temporada, a cambio de una remuneración variable e indeterminada (…).”

Por otro lado, el Decreto Supremo N° 038-89-TR, el mismo que a la actualidad ya no se encuentra vigente, en su:

“(…) artículo 5°. - Por el Contrato de Trabajo Pesquero de los Pescadores de Consumo Humano Directo e Indirecto un pescador se obliga a cambio de una remuneración a laborar como tal, en una embarcación (…)”.

Sin duda, hay elementos comunes en todas las definiciones que se proyectan desde la norma, obviamente, todas aluden a los elementos esenciales del contrato laboral (prestación personal, subordinación y remuneración), pero, además, hay elementos que se integran en la idea de contrato de trabajo, y que el doctor Javier Arévalo Vela los define como elementos generales (consentimiento, objeto y la forma) (Arévalo Vela, 2021, pág. 33). Bajo esta forma en la que entiende la doctrina al contrato de trabajo, podemos sumar o, en su defecto, adecuar bajo la siguiente idea dicha clasificación conceptual, según la necesidad que se concreta en las dinámicas laborales en la actividad de pesca:

a. Sujetos intervinientes del contrato. - Los sujetos que intervienen en el contrato laboral del trabajador de la pesca industrial, son por una parte el trabajador pescador y por otra, el empleador denominado armador pesquero, que puede establecerse como persona jurídica o natural.

b. Objeto del contrato. La prestación de la fuerza de trabajo del pescador a fin de realizar actividades de extracción del recurso hidrobiológico mediante la utilización de una embarcación pesquera dotada de una cuota pesquera. Por su lado, el armador otorga una contraprestación denominada participación de pesca.

c. Duración del contrato. Periodo en que se requiere los servicios del pescador. La regla general es el de duración indeterminada, salvo que se aplique las modalidades temporales establecidas en el Decreto Legislativo N° 728.

Los elementos comunes que hemos descrito, los hemos graficado en el siguiente cuadro, que confronta una transición en la evolución de normativa.

Contrato laboral del trabajador de pesca.					
NORMATIVA	El contrato de trabajo pesquero de los pescadores anchoveteros	Normas del Contrato Pesquero y la Seguridad Social, que regulan las relaciones de Armadores y	Ley General de Pesquería	Ley General de Pesquería	Ley General de Pesca

		al servicio de la pequeña empresa de extracción de anchoveta.	Pescadores de Consumo Humano Directo e Indirecto.			
		Decreto Supremo N°009-76-TR	Decreto Supremo N° 038-89-TR	Decreto Ley N° 18810	Ley N° 24790	Decreto Ley N° 25977
		vigente	no vigente	no vigente	no vigente	vigente
Ámbito de aplicación		Aplicación limitada sólo a las PEEAS.	Aplicable a todas las relaciones laborales de la actividad de pesca industrial, indistintamente al tamaño de la empresa.	Aplicable a toda la actividad pesquera.	Aplicable a toda la actividad pesquera.	Aplicable a toda la actividad pesquera.
Sujetos del contrato	Trabajador	No contiene una definición de pescador.	Artículo 2.- Se considera pescador a toda persona dedicada a la extracción de especies hidrobiológicas en aguas marinas o continentales, cualesquiera sean los métodos lícitos empleados para tal fin y que cuente con carné del pescador y libreta de embarque otorgada por la autoridad marítima.	Artículo 41.- Se considera pescador a toda persona dedicada a la extracción de especies hidrobiológicas cualesquiera que sean los métodos lícitos empleados para tal fin.	Artículo 58.- Se considera pescador a toda persona dedicada a la extracción de especies hidrobiológicas en aguas marinas o continentales, cualesquiera que sean los métodos lícitos empleados para tal fin.	No contiene una definición de pescador. Su reglamento DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE tampoco hace una alusión al respecto.

	Empleador	No contiene una definición del armador pesquero como empleador.	No contiene una definición del armador pesquero como empleador.	Artículo 45.- El Armador pesquero es la persona natural o jurídica que posee una o más embarcaciones de pesca en propiedad u otra forma de posesión legal y esté inscrito como tal en una Capitanía de Puerto.	Artículo 62. - Armador pesquero es la persona natural o jurídica que posee una o más embarcaciones de pesca en propiedad u otra forma de posesión legal y se haya inscrito como tal en una Capitanía de Puerto y en los Registros Públicos pertinentes.	No contiene una definición de empleador. Su reglamento DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PE tampoco hace una alusión al respecto.
Objeto del contrato	artículo 1°. - Por el contrato de Trabajo Pesquero de los pescadores anchoveteros al servicio de la Pequeña Empresa y Extracción de Anchoveta, un pescador se obliga a prestar servicios en una embarcación, interviniendo en las faenas para la extracción de anchoveta, actividad de temporada, a cambio de una remuneración variable e indeterminada. Concordancia con el artículo 9°.	Artículo 5.- Por el Contrato de Trabajo Pesquero de los Pescadores de Consumo Humano Directo e Indirecto un pescador se obliga a cambio de una remuneración a laborar como tal, en una embarcación. Concordancia con el artículo 18°.	No contiene una especificación al respecto	No contiene una especificación al respecto	No contiene una especificación al respecto	

Duración del contrato	Artículo 5°. - Los pescadores a que se refiere el presente Decreto Supremo gozan del derecho de estabilidad laboral contenido en el Decreto Ley N° 18471 ¹⁷ , sus modificatorias y reglamentarias.	Artículo 9.- Los pescadores a que se refiere el presente documento gozan del derecho de estabilidad laboral, contenido en la Ley N° 24514.	No contiene una especificación al respecto	No contiene una especificación al respecto	No contiene una especificación al respecto
-----------------------	---	--	--	--	--

Figura 33. Confrontación de la evolución normativa y la regulación vigente del contrato laboral de pesca.

Como advertimos del cuadro que antecede, existió una normativa, el Decreto Supremo N° 038-89-TR que regulaba todas las relaciones de los pescadores con los armadores, inclusive superponiéndose al limitado Decreto Supremo N° 009-76-TR que sólo se aplicaba a relaciones labores con PEEAS, Sin embargo, inexplicablemente sólo tuvo una vigencia de una semana, emitiéndose luego el Decreto Supremo N° 044-89-TR, que derogaba al Decreto Supremo N°038-89-TR y reestablecía la vigencia de una norma que era de aplicación limitada (D.S N° 009-76-TR), como lo señala textualmente en su artículo 2°, es decir se volvió a un escenario de regulación insuficiente, limitado, de las relaciones laborales de la actividad de pesca.

Ahora, el Decreto Supremo N°038-89-TR ha sido el primer y único dispositivo que ha regulado, a pesar de su corta vigencia, sin limitación alguna, las relaciones laborales de la actividad de la pesca industrial. En este dispositivo se abordaron temas generales de la remuneración por participación sobre la venta de materia prima o producto terminado, así como otros temas relacionados a los deberes y obligaciones, tanto del armador como del trabajador. El Decreto Supremo N°038-89-TR sintetizó temas amplios como los elementos del contrato, la definición de los intervinientes en el contrato laboral del pescador, los esquemas salariales, entre otros, asimismo abordó temas más específicos como los bonos para especialistas, dotación mínima, viáticos y víveres, entre otros. Sin duda, ese marco legal podría servir como un punto central de referencia para una eventual iniciativa legislativa al respecto.

¹⁷ Este decreto ley fue derogado por la Segunda Disposición Final del Decreto Ley 22126. En la actualidad las causales de despido justo de los trabajadores de la actividad privada se enmarcan en lo establecido en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR.

Sin perjuicio del análisis histórico y referencial realizado hasta este punto, debemos adentrarnos al tema central en cuanto a la normativa vigente y las reglas a aplicar en las relaciones laborales del trabajador de la pesca industrial en la actualidad. Sobre dicha base, debemos ubicar al Decreto Supremo N°003-97-TR (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral) establece las siguientes reglas:

- Todo vínculo laboral se origina en la convención contractual al que llega el empleador con el trabajador.
- El contrato de trabajo sólo requiere de formalidad cuando estamos frente a contratos modales¹⁸. En los casos de contratación indeterminada, dentro de los parámetros del régimen ordinario de la actividad privada, no se requiere de una formalidad, ni siquiera la instrumentalización física del acuerdo.

Ahora, seremos muy enfáticos en postular nuestra tesis respecto a que la regla general en la contratación laboral de los trabajadores de la pesca industrial no es la regulación de los contratos contenida en el T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728, los denominados como contratos modales, en particular, el contrato de intermitencia que se regula por los artículos 64°, 65° y 66°. Sería un despropósito y una clara discriminación si asumimos que un contrato modal puede ser la regla general en un régimen laboral. Consideramos que esta falta de regulación del régimen ha generado una masiva confusión en cuanto a este tema, pero que, sin duda, se resuelve de una manera muy específica. Lo primero que debemos realizar es plantear una diferencia entre dos formas contractuales: a) los contratos ordinarios con cláusulas de ejecución especial y b) los contratos sujetos a modalidad. Como advertimos de la norma, estos segundos aluden específicamente a la excepción de la regla de contratación a plazo indeterminado, es decir, se centran en la justificación de una duración temporal del vínculo. En esa misma lógica debemos preguntarnos ¿por qué en la actividad de la pesca industrial deberíamos estar bajo una regla general de contratación temporal del personal? Sin duda no la hay. Lo que la naturaleza de la actividad justifica es lo contemplado en el acápite a) que hemos planteado: un contrato ordinario a tiempo indeterminado con cláusula de ejecución particular, es decir, según la naturaleza de la

¹⁸ T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728.

Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

actividad, la pesca sería una actividad que se caracteriza marcadamente por su intermitencia en la ejecución del contrato.

Ahora, no podemos negar que sí existe casuística que justifica la contratación modal y temporal en el sector pesquero. Por supuesto que se puede hacer, pero tales casos se justificarán según se observen las condiciones particulares y el cumplimiento de los supuestos muy específicos que exige cada fórmula modal de contrato y no como una regla general de contratación.

Aclarado el punto anterior, nos queda como conclusión plantear una reflexión, a fin de salvar los perjuicios que pueden derivarse en esta actividad si aplicáramos las reglas generales de contratación a situaciones especiales, pudiéndose generar confusiones, inclusive, insalvables. El escenario descrito es sumamente peligroso en las relaciones laborales, pues, si partimos de la idea que en toda relación laboral existe “(...) De partida (ab initio) (...) una relación claramente desigual o de carácter asimétrico (...)” (Boza Pro, 2020) (...)” esto implicará que, ante contextos de desregulación y espacios grises en el pacto contractual, una de las partes sea, probablemente, más afectada. Insistimos que estos escenarios pueden generar perjuicio y probable abuso a ambas partes, inclusive al empleador. No obstante, siempre habrá una probabilidad mayor de afectación al trabajador debido a su posición frente a su empleador.

4.3.1 Formalidad del contrato: el acuerdo verbal como fórmula común en la actividad de la pesca industrial.

Las conclusiones advertidas en el párrafo que nos precede tienen una poderosa influencia sobre la realidad y la problemática del trabajador de la pesca industrial. Pues bien, proponemos abordar sin rodeos el problema central, para tal fin asumimos las siguientes variables que nos ayudarán a obtener un mayor entendimiento del tema.

i) En la actualidad no existe norma de especialidad que regule el contrato laboral de la pesca industrial. Esta regulación insuficiente con normas de carácter general desde hace más de treinta años genera alta conflictividad en el sector.

ii) Ante la regulación deficiente, se dejó que el contrato laboral de trabajador de la pesca industrial se regule casi por completo con la autonomía de la voluntad de las partes, aún con el contexto de marcada asimetría de las mismas.

Ante la ausencia de regulación específica y especial en la actividad de la pesca industrial, no sólo para determinar su formalidad, sino, para el establecimiento de un contenido mínimo del

mismo, se instauró en la actividad y en la dinámica contractual laboral, la voluntad de las partes como el imperativo regulatorio del contenido del contrato, y, por supuesto, su limitación y márgenes se establecieron por lo que la ley general no prohibía.

En el contexto del marco normativo referencial¹⁹, e, inclusive con la propia regulación laboral general vigente en la actualidad, hay un punto común respecto a la prescindencia del contrato escrito, con lo cual, por contraposición, la asunción del contrato verbal como fórmula preferible y masificada en el origen de los vínculos laborales de los trabajadores de la actividad de la pesca industrial.

Como se advierte, desde la norma se proponía que no existía obligación que se instrumentalice escrituralmente el contrato, con ello se asumía que la dinámica de la realidad y la “palabra” fuera el sustento del pacto laboral, en efecto, los términos y condiciones que se han repetido en el tiempo se asumían como integrantes del contrato verbal. Claro, con el transcurrir del tiempo se han desarrollado fenómenos que sumaban o restaban acuerdos, en su mayoría se han protagonizado por convenios colectivos y convenios individuales de reestructuraciones salariales.

Los patrones de la costumbre, como fuente normativa, son definidos por el profesor Boza Pro como el sentido donde “(...) Los sujetos que comparten dicha práctica entienden que, a partir de ella, se han establecido determinados derechos y obligaciones que deben acatar. (...)” (2020). Es sumamente particular que la costumbre sea la garantía de identificación de los pactos verbales de trabajadores de la pesca industrial, pues ante la ausencia de contratos debidamente determinados y escritos, no quedaban más alternativas que evaluarse en el campo y en la realidad la ejecución de esa conciencia de obligatoriedad de las partes.

Tenemos innumerables reparos en concebir que los contratos verbales sean capaces de establecer condiciones mínimas necesarias para una actividad sumamente compleja como la pesca industrial. Por supuesto, ello sin abordar lo problemático que resultará someter, ante eventuales controversias, los contratos verbales ante la jurisdicción, sólo basta plantear un

¹⁹ Decreto Supremo N° 009-76-TR

Artículo 4.- El contrato de trabajo pesquero a que se refiere el presente decreto supremo se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, no siendo necesaria la formalidad escrita.

Decreto Supremo N° 038-89-Tr (NO VIGENTE)

Artículo 8.- El Contrato de Trabajo Pesquero a que se refiere el presente documento, se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, no siendo necesaria la formalidad escrita.

Excepcionalmente se podrán celebrar contratos individuales de trabajo a plazo fijo, de acuerdo al Decreto Ley N° 18138.

probable escenario: si una de las partes niega alguna de sus obligaciones pactadas verbalmente, cómo obligará la otra, a ejecutar dicho pacto contractual. Este problema probatorio lo abordaremos en un subcapítulo siguiente.

4.3.2 Contenido mínimo del contrato: las referencias normativas, los usos y costumbres de la actividad de pesca como influencia común.

Como hemos desarrollado en el acápite anterior, el marco regulatorio del contrato laboral del trabajador de la pesca industrial cuyo empleador no es una PEEA, ha ido delineándose a través del tiempo con referencias de normas no aplicables como el caso del Decreto Supremo N° 009-76-TR, o del ya no vigente Decreto Supremo N° 038-89-TR. Queda claro que el uso común y masificado en algunos espacios temporales de estos dispositivos generó patrones contractuales que influenciaron en los términos en los que se asumía la contratación de personal cuyo empleador no es una PEEA.

En perspectiva, el contenido del contrato laboral del trabajador de la pesca industrial en nuestra opinión alude a:

- i) Estructura remunerativa: fórmulas de participación de pesca, salarios principales y complementarios.
- ii) Prestación especial de labores en las embarcaciones pesqueras, jornada de trabajo y funciones.
- iii) Condiciones de trabajo de navegación: embarcación a la que se pertenece, cuota asignada, sistemas de rotación, entre otros elementos.

Los elementos antes señalados no se encuentran normados para el caso de los trabajadores cuyo empleador no es una PEEA, no obstante, ello no significa que no sean contenidos usuales en dichos contratos, es más, podríamos indicar que son contenidos masificados en la actividad de la pesca industrial indistintamente de la condición del empleador. Esto supone, a nuestro criterio, una explicación a nuestra expresión de la influencia de los usos y costumbres de la actividad en los contratos laborales de la actividad de la pesca industrial, pues el empleador y el trabajador que daban origen al vínculo laboral y no tenían una normativa vigente y aplicable a su caso, utilizaron la referencia del uso y costumbre del mercado, este fenómeno ha sido el delimitante por excelencia en la actividad de la pesca industrial.

5 Elementos esenciales de la relación laboral del trabajador de la pesca industrial.

Cuando nos referimos a los elementos esenciales de la relación laboral, aludimos a aquellos elementos cuya presencia genera el propio concepto de la relación laboral y configuran su naturaleza. Estos elementos son comunes en toda relación laboral y no son exclusivos de ningún régimen laboral en particular. De hecho, estos elementos están estrechamente relacionados con los rasgos de laboralidad y los elementos del contrato de trabajo.

A nuestro criterio, la similitud antes expuesta refuerza la noción de unidad con respecto a estas condiciones o elementos esenciales que deben estar presentes en una relación para que su configuración esté protegida por el derecho laboral. En esa línea, nuestra intención de identificar los elementos esenciales de la relación laboral del trabajador de la actividad de la pesca industrial está orientada a determinar si en su dinámica de ejecución tienen particularidades que requieren necesariamente una regulación especial. O, si es que la regulación vigente resulta suficiente para su satisfacción y protección de los derechos de los trabajadores de esta industria. Por lo tanto, a continuación, analizaremos cómo se dinamiza en la realidad la prestación personal, la remuneración y la subordinación del trabajador de la actividad de la pesca industrial. Este tópico tiene por objeto determinar el grado de atipicidad en la dinámica laboral, y, con ello, proponer una solución a través de un contrato especial o de un régimen laboral especial.

5.1 La prestación personal del trabajador de la pesca industrial: particularidades en la ejecución del objeto del contrato de trabajo.

La naturaleza laboral de los servicios que prestan los trabajadores de la actividad de la pesca industrial no es una idea en conflicto, ni un planteamiento a debatir. Si hay algún punto de consenso, es la afirmación que el trabajador de la actividad de la pesca industrial es un trabajador subordinado con vínculo laboral. La estadística y la data recogida en el capítulo uno²⁰ del presente trabajo de investigación advierte que la pesca industrial de gran escala en el Perú es altamente formal, ello desde la perspectiva de la declaración de vínculos laborales de sus trabajadores ante las autoridades administrativas competentes.

Bajo este esquema de relación laboral, tenemos que el artículo 5° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728 y la doctrina en general, proponen a la prestación personal como rasgo de

²⁰ Imagen N° 8. "Número de trabajadores que emplea la actividad de pesca industrial en el Perú y la formalidad de la actividad de pesca industrial en el Perú"

laboralidad y, además, como un elemento esencial del contrato de trabajo. No obstante, la finalidad del presente acápite no será discutir la laboralidad de la actividad, pues como lo hemos señalado en el párrafo anterior, en la actividad de la pesca industrial no hay mayor conflicto sobre ese reconocimiento, pues la propia naturaleza de la labor implica que el trabajador contratado sea quien ejecute de manera personal la actividad materia del objeto del contrato de trabajo.

Entonces, si todo es pacífico a primera impresión, ¿por qué es importante analizar la prestación personal del trabajador de la actividad de la pesca industrial? Consideramos que a través de este análisis podremos determinar los elementos que particularizan a la actividad de la pesca industrial y que nos acercan a su concepción de naturaleza especial y, por supuesto, según la línea de investigación que desarrollamos en el presente capítulo, con ello se justificaría una atipicidad global de este elemento esencial de la relación laboral, y, por consecuencia, estaríamos frente a una necesidad de regulación a través de un régimen especial.

Para fundamentar lo antes señalado, debemos, en primer lugar, enfatizar que la prestación personal como elemento esencial del contrato de trabajo se compone de dos conceptos consustanciales: i) la prestación, entendida como la acción de hacer (deuda de trabajo) y ii) personal, es decir, que no se admite, salvo excepción de ley, la sustitución del agente obligado²¹. En muchas ocasiones se ha parcializado, o, mejor dicho, se ha dado mayor importancia a explicar la obligación personalísima del trabajador, desenfocando así al concepto de la prestación, y es, precisamente, en este último concepto donde encontramos una serie de elementos que explican la particularidad de la actividad de la pesca industrial.

La prestación, entendida como la obligación de ejecutar una actividad, se configura en la relación laboral de manera intrínseca con el objeto del contrato de trabajo, al respecto, el profesor Neves señala, refiriéndose a la prestación personal, que es “(...) la actividad cuya utilización es objeto del contrato de trabajo (...)” (2019). Es decir, el objeto del contrato de trabajo es indesligable de la prestación personal, pues no podríamos entender a la obligación de hacer, si no la ubicamos junto al objeto que la configura y moldea.

Precisamente, en nuestra consideración, es el objeto del contrato de trabajo que integra elementos típicos que, como lo sostiene Guillermo Boza, “(...) nos ayudan a determinar la verdadera naturaleza de la relación (...)” (2020). Por lo tanto, un punto de partida necesario para develar y entender la naturaleza de la relación laboral será el análisis de los elementos típicos tradicionales. La actividad de la pesca industrial provee diversas particularidades que se

²¹ Salvo excepciones desarrolladas en el Art. 5 del T.U.O del Decreto Legislativo N° 728.

acentúan con mayor intensidad en dos elementos típicos que serán, precisamente, materia de nuestro análisis: i) el lugar de la prestación de labores y, ii) la duración de la jornada laboral.

Finalmente, antes de ingresar al análisis de los aludidos elementos, debemos enfatizar que los elementos típicos no solo se agotan en su utilidad de identificación de la naturaleza de la relación laboral, sino también, como sostiene el profesor Wilfredo Sanguinetti citado por Guillermo Boza: “(...) sirven para graduar el disfrute de los beneficios laborales, pues es en función de ellos que el ordenamiento jurídico suele otorgar o no determinados derechos al trabajador (...)” (Boza Pro, 2020). Este enunciado parece augurar la problemática que se desarrolla en las dinámicas de los regímenes laborales especiales en el Perú, pues en nuestra opinión, se usa la justificación de la naturaleza de la relación laboral para fundamentar un trato diferenciado que, en muchas ocasiones, restringe el acceso a ciertos derechos, cuando la finalidad del tratamiento normativo especial debería ser la construcción de un sistema que ayude al goce de beneficios comunes, ordinario y generales a aquellos trabajadores que tienen actividades de características particulares.

5.1.1 Lugar de la prestación de labores.

Una idea común y tradicional de lugar de trabajo alude a un espacio geográfico definido. Esta idea heredada del fenómeno taylorista y fordista, que implica la concentración de las actividades de los trabajadores en líneas de producción masivas dentro de un complejo industrial, se fractura en el caso de actividades como la pesca industrial, donde la actividad extractiva objeto del contrato de trabajo se ejecuta a través de una embarcación pesquera en el lecho marítimo soberano del Estado peruano.

Como se ha venido desarrollando, en la actividad de la pesca industrial no hay normativa específica que defina cuál es el lugar de la prestación de labores o qué debemos entender como tal, en la industria. Por otro lado, en cuanto a la legislación laboral de carácter general como la Ley de Productividad y Competitividad Laboral - Decreto legislativo N° 728 tampoco se provee de una definición de centro o lugar de trabajo. Sin embargo, en el reglamento de la Ley N° 29783 -Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, en su glosario de términos se establece una definición: “(...) Lugar de trabajo: Todo sitio o área donde los trabajadores permanecen y desarrollan su trabajo o adonde tienen que acudir para desarrollarlo (...)” esos términos son compartidos por instrumentos internacionales como la Decisión N° 584 de la Comunidad Andina que en su artículo 1° inciso g) repite una fórmula muy similar del concepto.

Con lo antes señalado, podemos sostener que en la actividad de la pesca industrial el mar es el lugar de la prestación de labores del trabajador. ¿Por qué? Básicamente por la línea de conexión que promueve el objeto del contrato de trabajo. En este caso, el trabajador de la actividad de la pesca industrial es contratado para que ejecute labores de extracción del recurso hidrobiológico que pobla el mar peruano, por lo tanto, según la dinámica de control explicada, el Ministerio de la Producción dispondrá la autorización de temporada de pesca en las latitudes o puntos geográficos dentro del mar donde las embarcaciones podrán realizar faenas de pesca.

Por ejemplo, a continuación tenemos la Resolución Directoral N° 374-2018-PRODUCE/DGPCHDI en la cual se autoriza faenas de pesca:



Figura 34. Resolución que permite faenas (PRODUCE, 2018).

Fuente: Resolución Directoral N° 374-2018-PRODUCE/DGPCHDI.

Como advertimos de la imagen previa, el Ministerio de Producción establece cuál es la zona donde se desarrollarán las actividades de extracción pesquera. Bajo este criterio queda claro que el lugar geográfico que calza con el concepto de lugar de trabajo será esa zona habilitada por la autoridad competente para las faenas de pesca. La embarcación pesquera reduce su actuación a ser la máquina que coadyuva a la actividad de pesca, pero de ninguna forma podríamos afirmar que es el centro de labores del trabajador.

Definido el mar como lugar de trabajo, corresponde identificar cómo este elemento influye en las dinámicas laborales de los trabajadores de la actividad de la pesca industrial, y, por supuesto, si este genera una particularidad que requiera una regulación especial frente a las actividades ordinarias o comunes sobre las cuales están desarrolladas las estructuras normativas.

1. El mar como centro de trabajo y su impacto en la prestación de labores del trabajador de la pesca industrial.

La actividad de la pesca industrial es una actividad estacional que se somete a la presencia de biomasa del recurso hidrobiológico y a la consecuente autorización de la “temporada de pesca” por la autoridad administrativa competente. No obstante, a diferencia de la agroindustria o de cualquier otra actividad estacional, en la pesca industrial la capacidad de influencia de los agentes interesados, como en el caso de los empresarios, sobre el producto a capturar, es casi nula, lo que implica un sometimiento total a las condiciones naturales del recurso y a los factores climatológicos que la determinan.

Los factores naturales del recurso hidrobiológico, al no poder ser influenciados o maniobrados por la mano del hombre, procrean un escenario de incertidumbre respecto a la prestación de la fuerza de trabajo. La incertidumbre a la que aludimos debe ser entendida en un contexto de probabilidad, es decir, aun cuando nada asegura que se tenga recurso hidrobiológico que capturar, las políticas de sostenibilidad han generado reducir la incertidumbre, pues como advertimos en el cuadro 15, en los periodos comprendidos del 2017 al 2021 hay un promedio de dos temporadas por año. Sin embargo, en el 2020 sólo se autorizó una temporada, esto explica a lo que nos referimos de entender a la incertidumbre en un contexto de probabilidad, pues, aun cuando para el año 2020 se estimaban dos temporadas, sólo se autorizó una debido a factores naturales. En este contexto de probabilidad convergen diferentes escenarios, que estarán supeditados a las condiciones de la naturaleza del mar, puede suceder que las temporadas se reduzcan a sólo una por año o se amplíen de acuerdo a la cantidad del recurso a dos por año.

En efecto, aun cuando sucedan una o dos temporadas al año, no estaremos frente a una actividad que implique una prestación continua y permanente los doce meses del año. Esta fórmula sí provee de una particularidad especial a la actividad de la pesca industrial, pues no quedaría duda que sus trabajadores tienen una prestación intermitente, pues si el objeto del

contrato de trabajo es la actividad extractiva, ésta sólo podrá realizarse cuando se autorice la temporada de pesca. El periodo de veda tendrá como consecuencia la suspensión del vínculo laboral. Esta condición ha sido abordada por los empleadores a través del artículo 56 del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728 que regula como parte de los contratos modales por obra o servicio, en su literal b), al denominado “contrato intermitente”, sin embargo, esta solución conlleva un serio problema que explicaremos a continuación.

Que el contrato intermitente integre los denominados contratos modales por obra o servicio, nos remite a una idea de duración determinada o contratación temporal, según el profesor Arce” (...) La contratación temporal ingresa al campo de las actividades empresariales de carácter permanente y desplaza, por ende, al contrato de trabajo indefinido (...)” (2021, pág. 152) eso precisamente sucede en la actividad de la pesca industrial, pues ante la ausencia de regulación normativa, el empleador supletoriamente aplica disposiciones del régimen general que precarizan las condiciones más básicas como la duración de la relación laboral. En nuestra opinión, la forma de ejecución del contrato no requiere de una modalidad contractual en sí misma, pues la naturaleza de la labor provee de una justificación clara y objetiva para tener intervalos de inactividad, por lo tanto, la regla general debe ser la contratación indeterminada con la especificación de lapsos de intermitencia. Es efecto, este elemento de regulación no debe ser abordado desde el régimen general, pues aquí se genera una discordancia entre el diseño regulatorio del régimen general, frente a la particularidad de la actividad de la pesca industrial.

5.1.2 Jornada laboral del trabajador de la pesca industrial: entre el régimen atípico y la etiqueta de trabajador no comprendido en la jornada máxima.

La jornada laboral de los trabajadores de la actividad de la pesca industrial tiene una fuerte influencia del lugar en donde se presta la fuerza de trabajo. Como veremos, el tiempo de navegación, el clima, la naturaleza, las distancias recorridas desde los diferentes puntos de pesca y latitudes permisibles, así como el propio objeto del contrato de trabajo que es la extracción del recurso marino, son factores que particularizan y configuran el tiempo de trabajo en esta actividad. En el presente acápite el análisis tendrá por objetivo determinar la situación jurídica de la jornada laboral y si es posible abordarla con los insumos del régimen general o se tendrá que sugerir nuevas reglas para su regulación efectiva.

Antes de explorar un concepto o definición de la jornada de trabajo o tiempo de trabajo, debemos ubicar su existencia dentro de la vinculación laboral, sobre ello, el profesor Ulloa Millares es tajante al sostener que hay un entendimiento pacífico que la jornada de trabajo o tiempo de trabajo se constituye como un elemento esencial del contrato de trabajo (2015, pág. 861). Propuesta la categoría, la jornada de trabajo deberá encontrar un concepto sobre el cual se satisfaga las diversas fórmulas de vinculación laboral, incluida en ella, la del trabajador de pesca industrial.

Resulta importante hacer una aclaración respecto a los términos utilizados, pues en los diversos textos encontramos que hay un consenso en denominar a la jornada de trabajo como tiempo de trabajo, ello principalmente, como plantea Ávalos Rodríguez, Brian: "(...) "tiempo de trabajo" es el término utilizado por la doctrina internacional, así como por las normas internacionales, las cuales nos van a permitir acercarnos a su definición e importancia, más aún dado el escaso desarrollo normativo y doctrinario sobre el tema en nuestro país (...)" (2018). En efecto, aun cuando podrían existir diferencias mínimas entre un concepto y otro, cuando en los diversos textos se hace referencia a ambos conceptos, inclusive, utilizados indistintamente, lo que tenemos es que hay una referencia puntualmente análoga en ambos. Es decir, se refieren a lo mismo.

Por otro lado, partiendo de un ensayo básico del concepto, entendemos que la jornada de trabajo es la cuantificación o limitación temporal de lo que se asume como tiempo de trabajo, en este periodo temporal el trabajador pone a disposición de su empleador su fuerza de trabajo, sometiéndose, además, al esquema de subordinación que plantea como idea central la relación de trabajo. Asimismo, es el escenario donde se materializan las obligaciones contraídas por el contrato de trabajo, al respecto, el maestro Manuel Alonso Olea propone una definición del tiempo de trabajo como: "el tiempo que cada día se dedica por el trabajador a la ejecución del contrato de trabajo" (1968, pág. 113). En términos sencillos, es precisamente el tiempo en el que el trabajador pone a disposición su fuerza de trabajo a su empleador.

Desde los instrumentos internacionales, el tiempo de trabajo no ha encontrado una definición precisa, pues a diferencia del convenio OIT N° 1, recién en el artículo 2° del convenio OIT N°30 encontramos un acercamiento a este concepto, resultando particular que se deduzca la definición a partir de la expresión de las horas extras. En nuestro ordenamiento, la Constitución Política del Perú establece los límites del tiempo de trabajo en el artículo 25°:

“(…) Artículo 25.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo. (…)

En el caso del Decreto Supremo N° 007-2002-TR que desarrolla a nivel legal la jornada de trabajo, señala en su vocación regulatoria de los límites:

“(…) Artículo 1.- La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo. (…)”

Trazada claramente la línea de los límites de la jornada laboral, encontraremos que en la Constitución no hay exclusiones a la jornada máxima, lo que implica que, indistintamente de la fórmula y condiciones de cómo se ejecuta la relación laboral, siempre tendremos límites sobre los cuales el empleador no podrá asumir excepciones. No obstante, en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, sucede algo muy particular:

“(…) Artículo 5.- No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia. (…)”

Sobre la base de lo planteado, se origina un cuestionamiento necesario: qué implica una excepción a la jornada máxima, Brian Ávalos lo explica de manera muy precisa:

“(…) las excepciones a la jornada laboral implican que el personal no estará sujeto a un número determinado horas y por consiguiente no tendrá derecho al pago por el sobretiempo o a la compensación, no tendrá una jornada atípica compensable con descanso, entre otros aspectos (…) a excepción de la jornada laboral – en su aspecto negativo - no solo implica que el trabajador pierda beneficios económicos (como horas extras) sino que se vea expuesto a jornadas excesivas que limiten su tiempo de ocio, pongan en peligro su salud y la de terceros (pues una de las causas de accidentes de trabajo es justamente las jornadas excesivas)” (2018, págs. 60-61)

En consecuencia, ¿los trabajadores de la pesca industrial están excluidos de la jornada máxima? Consideramos que no, pues de los sujetos excluidos que desarrolla el artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, ninguno de esos grupos comprende las condiciones de trabajo de la actividad de la pesca industrial, pues estos trabajadores no son de dirección y su labor se encuentra en constantemente fiscalización, además, la propia naturaleza de la labor de

pesca implica una prestación de labor continua y permanente, tanto en la navegación entendida como la traslación hasta el punto de pesca, como en la faena de extracción. Sin embargo, aun cuando es clara la posición, esta dista de la realidad y de los usos y costumbres del sector. El trabajador de la pesca industrial ha sido por “costumbre” excluido de la jornada laboral máxima. Ahora, qué implica esta afirmación. Básicamente que las jornadas del trabajador no encuentran limitación en la práctica, esto supone un problema que desarrollaremos con una explicación a suerte de narración sobre cómo se ejecutan las actividades y cómo se comprenden estas jornadas.

- La dotación pesquera zarpa del puerto al punto de pesca que está en altamar, en muchas ocasiones se mantienen en altamar días o semanas buscando el banco de peces, sin regresar a puerto.
- En el trayecto de navegación, si bien no se desarrolla exactamente la actividad de extracción, esta forma parte de la faena de pesca, pues la tripulación ejerce actividades de preparación para que, llegando a la zona de pesca, la extracción se haga sin mayor complicación.
- Al llegar a la zona de pesca y ubicado el cardumen, corresponde iniciar la actividad extractiva o maniobra de pesca. Debemos precisar que, según el puesto y cargo de cada tripulante de la embarcación pesquera, corresponderá ejecutar sus funciones según el ordenamiento preestablecido. Echado el cerco se procede a la cala y consecuente absorción del cardumen hacia las bodegas de la embarcación.
- Concluida la maniobra de pesca, corresponde navegar de regreso al puerto que disponga el empleador, a fin de realizar la descarga de la materia prima capturada.

Las actividades descritas anteriormente se repiten en el periodo de temporada de pesca una y otra vez. Si bien no podemos afirmar ni admitir algún razonamiento que pretenda asegurar que hay un trabajo que implique un esfuerzo permanente 24/7 de toda la temporada de pesca, sí debemos manifestar que hay una puesta a disposición de la fuerza de trabajo 24/7 del trabajador al servicio del empleador.

Como se ha explicado, la impredecibilidad propia de la naturaleza de la actividad de pesca, implica que en algunas oportunidades se tengan jornadas extremadamente largas, que, inclusive, trasgreden cualquier tipo de razonabilidad o jornada atípica. Si bien el artículo 9° del Decreto Supremo N° 009-76-TR no es un dispositivo que sea aplicable a la población laboral estudiada en la presente tesis, sí nos ayuda a comprender cómo se ha construido la idiosincrasia en el sector:

“(…) Artículo 9°: (….) La duración de la jornada de trabajo de los pescadores de anchoveta será la que se requiera para la ejecución de las tareas a las que se contraen en los dos párrafos anteriores. (….)”

Nótese que, básicamente, el dispositivo no somete a la jornada de trabajo a ningún límite, y ello no nos parece legítimo. Ninguna relación laboral puede generar condiciones que trasgredan derechos fundamentales de los trabajadores. En efecto, regresamos a la misma interrogante: ¿cuál es la jornada de trabajo del trabajador de la actividad de la pesca industrial?, Al respecto, resulta sumamente curioso que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú mediante documentos de difusión señale que los trabajadores de la pesca industrial están comprendidos dentro de la jornada máxima:



Figura 35. Folleto informativo sobre el Régimen Laboral Pesquero (MTPE, 2021).

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1377808/Derechos%20laborales%20de%20los%20vigilantes%20guardianes%20porteros.pdf>.

Sostenemos que es curiosa la información difundida en la imagen que antecede, pues en la realidad y en la práctica no hay una sola empresa pesquera que reconozca al trabajador de la pesca industrial como un trabajador sometido a una jornada máxima. Inclusive, desde la actividad fiscalizadora del Estado, hay también un consenso por considerar así al trabajador de la pesca

industrial, pues no hay acciones de fiscalización que hayan concluido con multas o sanciones contra las empresas por no respetar los límites de la jornada. ¿Por qué ninguno de los actores involucrados en el vínculo laboral asume, más allá de sólo posiciones declarativas, acciones concretas para limitar la jornada de trabajo? El Estado no tiene un marco normativo, el empleador obviamente priorizará la producción, pero ¿y los trabajadores?, ¿las organizaciones sindicales? Más allá de cualquier posición político sindical, consideramos que este silencio se debe también a que el esquema de limitación de la jornada laboral es sumamente complejo y que, en algunos aspectos, supondrá una posibilidad de menoscabo de los beneficios remunerativos de los trabajadores.

Si bien resulta evidente que el trabajador de la actividad de la pesca industrial no está excluido de la jornada máxima, no le resulta aplicable tampoco una jornada de trabajo ordinaria bajo los alcances del artículo 1° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, pues como hemos advertido en el acápite anterior, la propia dinámica operativa de la relación laboral hace imposible e irracional asumir intervalos de horas de ocho horas de prestación efectivas. Para postular con mayor claridad lo que sostenemos ponemos un ejemplo:

1. Jornada ordinaria de ocho horas.

Si aplicáramos una jornada ordinaria de ocho horas todos los días, tendríamos problemas sustanciales con el tiempo, pues en muchos casos zarpar del puerto y dirigirse al punto de pesca tardará más de ocho horas, lo que implicaría sobrepasar la jornada máxima sólo en el momento de la navegación, esto supondría una limitación al propio ejercicio del objeto del contrato de trabajo.

2. Jornada atípica acumulativa: Expediente N°4635-2004-AA/TC y el artículo 1° del convenio OIT 1.

Si aplicáramos una jornada atípica acumulativa y sus límites, tendríamos que el trabajador de la pesca industrial podría tener días de descanso, luego de la acumulación de periodos de trabajo efectivo, en un periodo delimitado de tres semanas. Estas reglas desarrolladas en el Expediente N°4635-2004-AA/TC, encuentran su fundamento en un módulo temporal de tres semanas como un periodo de corte, según lo prevé el artículo 1° del Convenio OIT N° 1. Sin embargo, este sistema qué tan factible resulta su aplicación en la actividad de la pesca industrial.

Con las precisiones y particularidades operativas ya señaladas, podríamos postular un escenario donde se trabaje bajo el sistema de 14x7 (catorce días de trabajo efectivo, diez horas diarias, por siete días de descanso), cumpliendo tanto el parámetro diario y/o semanal de jornada máxima. Sin embargo, con 10 horas diarias de trabajo efectivo, tampoco ello resultará suficiente en la actividad. Y es que aun cuando se pudiera trabajar de corrido por catorce días, la actividad de la pesca es tan impredecible y estacional que no se tiene certeza sobre dónde y cuándo se encontrará el recurso. Inclusive, si trabajase catorce días más, de doce horas por día, aun esto no aseguraría el cumplimiento de los objetivos de pesca. En el periodo de navegación cuando se buscan los bancos de peces hay periodos prolongados en los que la dotación en la embarcación pesquera navega a lo largo de la zona habilitada de pesca en busca del recurso, tomando esa tarea, inclusive, periodos mayores a las tres semanas, por lo tanto, los parámetros estudiados no proponen una fórmula adecuada para esta actividad.

Lo sostenido genera una disyuntiva un poco paradójica: sin estar excluido de la jornada máxima y sin posibilidad de la aplicación de jornadas atípicas, entonces ¿qué aplicamos a la actividad de la pesca industrial? No podemos aceptar extremos de mucha regulación o de desregulación, debe buscarse un punto de solución que haga viable el descanso, con la capacidad operativa.

Sin duda, en la actividad de la pesca industrial hay condiciones tan particulares que, inclusive, las fórmulas más laxas que aborda el marco regulatorio ordinario de la jornada de trabajo parecerían no poder satisfacer esta problemática. Una primera idea que desarrollaremos en la propuesta legislativa será la aplicación de las fórmulas acumulativas de la jornada atípica, una segunda, tendrá que ser relativa a la determinación consensuada de una jornada que concilie trabajo efectivo, cumplimiento del objeto de trabajo y el derecho fundamental al descanso.

5.2 Remuneración y beneficios sociales en el régimen laboral de pesca.

Este elemento de carácter económico es tal vez el más complejo y atípico en relación con las demás actividades labores de las distintas industrias. En general, el sistema legal es resistente a generar una regulación amplia en los temas económicos, como veremos a lo largo del desarrollo del presente acápite. En el Perú tenemos una regulación de la remuneración mínima vital, pero en la actividad de la pesca industrial, los factores que la particularizan así como sus diferentes categorías e influencias, proponen escenarios que requieren de una regulación especial que no solo se agote en una regulación de piso mínimo, no con el objeto de controlar

precios, sino de organizar un sistema que se ha mentido en clave de autorregulación, pero que en ese tránsito, ha generado diversos espacios de trasgresión de derechos de los trabajadores.

En el presente subcapítulo abordaremos la remuneración de los trabajadores de la pesca industrial con el objeto de entender cuáles son los principales factores y variables que llevan a establecer y configurar estos sistemas salariales. En este apartado también evaluaremos el marco normativo de los beneficios sociales y los diversos prejuicios que gravitan sobre la única norma de especialidad que está vigente y aplicable con carácter general a todos los trabajadores de la actividad de la pesca industrial.

5.2.1 Configuración conceptual de la remuneración del trabajador de la pesca industrial.

La remuneración, en palabras de Víctor Ferro, se describe como el fenómeno en donde: “(...) El trabajador recibe una retribución económica por la prestación de sus servicios. A esta contraprestación se le denomina “remuneración”, la cual puede otorgarse en dinero o en especie (...)” (2019). Advertimos que, en la definición más básica del concepto, hay una descripción de una causa–efecto, o, evento–consecuencia que demarca claramente la dinámica de la remuneración, pues bien, este concepto en nuestro ordenamiento tiene un desarrollo constitucional y uno legal. El primero regulado en el artículo 24° de la Constitución, mientras que el segundo encuentra su expresión y desarrollo en los artículos 6° y 7° del Decreto Legislativo N° 728 y normas relacionadas con esta.

No es novedad que haya diversas teorías del salario e innumerables posiciones respecto a si estamos frente a una naturaleza contraprestativa, conmutativa o social. Diversos autores alinean su enfoque y análisis según la vertiente teórica con la cual más simpatizan, no obstante, aclaramos que en este subcapítulo no abordaremos la confrontación de las teorías del salario, pues nuestro punto crítico no se ubica a partir de ellas, sino, por el contrario, nuestro análisis abordará otras aristas del contenido de la remuneración.

Una introducción necesaria para nuestro punto de análisis es la concepción doctrinaria respecto al origen de la configuración constitucional de la remuneración; es así que el profesor Arce Ortiz alude al artículo 24° de la Constitución como el punto de partida para entender la obligación del pago de la remuneración, la misma que percibe como “(...) instrumental que se proyecta hacia un fin (...)” (2007, pág. 21), lo mismo sucede con el profesor Toyama Miyagusuku,

quien alude "(...) La remuneración no solamente es un elemento esencial del contrato de trabajo sino que se constituye un derecho fundamental reconocido por el artículo 24° de la Constitución de 1993. (...) además, se propone que desde la Constitución habría un concepto de la remuneración con una fórmula de contenido general y programática (2008, pág. 276). En efecto, a pesar de que los profesores citados tienen posiciones distantes respecto a la teoría del salario, hay una coincidencia que importa para el presente desarrollo, y es, principalmente, que en ambos casos se postula al artículo 24° como el punto de partida de la configuración constitucional de la remuneración.

Sin embargo, a fin de analizar la remuneración en la actividad de la pesca industrial, consideramos que el desarrollo más cercano a nuestro campo de estudio es la posición sostenida por el profesor Renato Sarzo, pues define: "(...) contrariamente a lo que podría pensarse, el derecho a la remuneración no empieza a configurarse desde el artículo 24° de la Constitución, sino desde el cuarto párrafo del artículo 23° (...)" (2014). Esta definición es sustancial para confrontar la dinámica especial de la actividad pesquera, pues asumir con relevancia la proscripción del trabajo sin una retribución nos llevará a diversos cuestionamientos a hechos normalizados que acaecen en la actividad de la pesca industrial, como por ejemplo actividades no remuneradas o riesgos asumidos por los propios trabajadores. Esta problemática será abordada más adelante.

En efecto, el trabajador pescador de la actividad de pesca industrial al ser un trabajador subordinado, dentro del vínculo laboral tiene como principal activo su fuerza de trabajo. En este esquema, la profesora Mónica Pizarro propone que "(...) Las especiales características del contrato de trabajo traen como consecuencia que deba entenderse que la prestación del trabajador se cumple con la puesta a disposición de su fuerza de trabajo. (...)" (2006, pág. 46), en ese sentido, es el empleador quien organiza y dispone de dicha fuerza de trabajo, asumiendo para tal finalidad, el riesgo típico que implica el uso de la mano de obra, y por supuesto, asume la obligación de retribuir al trabajador con una remuneración. No deberían existir márgenes grises o no regulados en el esquema planteado, sin embargo, hay actividades en las que existen usos y costumbre que, a primera vista, no encajaría con los parámetros del concepto.

En conclusión, la remuneración del trabajador de la pesca industrial es la contraprestación que deberá pagar el empleador ante la puesta a disposición de la fuerza de trabajo por parte del trabajador pescador. La puesta a disposición a que se alude debe entenderse en sentido amplio, para tal fin la debemos definir como el acto sobre el cual el trabajador somete a voluntad de su

empleador, no sólo su fuerza corpórea e intelectual, sino también su tiempo para el cumplimiento de las condiciones operativas necesarias propias del sector.

5.2.2 Sistemas salariales de la actividad de la pesca industrial.

En la actividad de la pesca industrial coexisten diversas fórmulas retributivas para los trabajadores, a fin de presentar en esquema general de cómo se desarrollan estas dinámicas, debemos aludir a una clasificación general, en efecto, tenemos remuneraciones principales y remuneraciones complementarias.

Sobre remuneraciones principales tenemos en específico a las siguientes denominaciones: i) Participación de pesca, ii) bonificación por especialista, iii) remuneración por navegación en trabajo de veda y, por otro lado, en cuanto a remuneraciones complementarias tenemos a los iv) Incentivos con carácter remunerativo usuales en la actividad.

En la actividad de la pesca industrial, un factor determinante en la fórmula remunerativa que se establezca a cada trabajador será el grupo ocupacional al que pertenece. En ese sentido, describiremos brevemente a continuación los tres grupos ocupacionales dentro de la actividad de la pesca industrial: 1. Grupo de los tripulantes o pescadores comunes 2. Grupo de especialistas. 3. Patrones de pesca.

1. Tripulante. - El primero alude al personal de pesca quien no realiza una actividad especializada dentro de la embarcación pesquera, es decir, su actividad está subordinada a la faena de pesca y las actividades propias y complementarias de ella. Este grupo es el de mayor cantidad dentro de la dotación de cada embarcación pesquera.

2. Especialista. - Es el personal de pesca que cumple dentro de la embarcación pesquera una actividad concreta y especializada que, principalmente, se relaciona al sistema de maquinarias y afines de la embarcación. Su actividad no sólo se subordina a la faena de pesca, sino también brinda su fuerza de trabajo en temporadas de veda. Su principal labor se relaciona a garantizar la operatividad de la embarcación. Dentro de la dotación en cada embarcación pesquera es un grupo reducido y está integrado por: i) Ingeniero de Máquina, ii) Pilotos de navegación, iii) Motoristas, iv) Frigoristas, v) Pangueros.

3. Patrones de pesca. - Es el personal de pesca que lidera la dotación de personal de cada embarcación pesquera, es el encargado de velar por el éxito de la faena y tiene voz de mando y cierto poder de decisión dentro de la faena de pesca frente a la dotación

pesquera, en pocas palabras, es la máxima autoridad en las embarcaciones pesqueras dentro de la faena de pesca. En algunas embarcaciones podemos encontrar: i) Patrón de pesca y ii) Segundo patrón de pesca, este último asume según sucesión el mando de la embarcación pesquera ante la imposibilidad del primero.

Pues bien, los esquemas remunerativos de cada trabajador se establecerán en primer término en relación con el grupo ocupacional al que pertenecen y el cargo que ostenta. Sobre esa base, se determina qué tipo de remuneraciones goza, ya sea remuneraciones principales (como veremos más adelante, un trabajador puede obtener más de una remuneración principal) o remuneraciones complementarias (en este caso también un trabajador dependiendo de su cargo puede ganar más de una remuneración complementaria). De esta manera, y por supuesto, con los matices que se propongan a partir de convenios colectivos y contratos particulares, se constituyen las políticas salariales dentro de la actividad.

En efecto, más allá de todo este esquema complejo que se propone, consideramos que, si bien no hay un esquema salarial determinado, y ha sido la autonomía privada y la colectiva las encargadas de moldear las remuneraciones del trabajador de la pesca industrial, consideramos que no hay terreno liberado de la aplicación de la remuneración mínima²² como estándar básico de pago para el trabajador subordinado, por lo tanto, toda política deberá atender a este mandato constitucional como base de su estructura.

A continuación, haremos un repaso de la definición y de formas de pago de las remuneraciones principales y de las remuneraciones complementarias antes señaladas:

a. Participación de pesca.

La forma de cálculo o el esquema de los salarios no es una dinámica regulada por la Ley, desde los convenios internacionales y la propia Constitución se asume una flexibilidad amplia en su determinación, sin embargo, esta potestad no es absoluta. La flexibilidad de la forma de pago contiene parámetros concretos o denominadas por la OIT como garantías que se contienen en los convenios OIT 100 y 110: i) salario mínimo y ii) pago en moneda de curso legal, iii) transparencia en el cálculo de pago, iv) periodicidad del pago²³ (Organización Internacional del Trabajo, 2022)

²² Por Decreto Supremo N° 003-2022-TR la RMV asciende a los S/. 1025 soles

²³ En el Perú ese límite se ejecuta por costumbre, y, un tiempo se encontraba regulado por la norma, entonces vigente, el Decreto Supremo N° 038-89-TR:

Según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo peruano, se indica que las remuneraciones podrían clasificarse o asumir fórmulas como las que se describe a continuación “(...) (i) Por tiempo, que es el pago por la duración del servicio; (ii) por obra o destajo, que es el pago en función de la cantidad de obras o trabajos realizados; (iii) por tarea, que es el pago por realizar una determinada cantidad de obras o trabajos en la jornada u otros periodos de tiempo establecidos); (iv) por comisión, que es un pago en función a una cantidad de negocios mediados por el trabajador?. (...)” (2002, pág. 7), pues bien, ¿la participación de pesca, bajo qué esquema, clasificación o tipo se encuentra? Queda meridianamente claro que la participación de pesca es un salario que se deriva de la unidad de cálculo de resultado, se asemeja mucho a una comisión.

A través de la historia se ha instaurado por usos y costumbres las fórmulas participativas en la definición de la remuneración del trabajador pescador de la actividad de la pesca industrial, inclusive, esta fórmula gestada en la costumbre colectiva ha sido recogida por los productos normativos a través del tiempo y que hemos descrito a detalle en el punto anterior.

En efecto, la norma terminó regulando lo que en un principio se originó por la autonomía de las partes, este efecto, probablemente tenga una explicación en que la costumbre es una fuente del derecho, pero, además, consideraríamos que el fenómeno descrito es en sí mismo la explicación del porqué se ha establecido remuneraciones sumamente variables o indeterminadas. Principalmente, porque los esquemas de dominio se sobrepusieron y establecieron esquemas donde el riesgo del capitalista se reducía ampliamente.

Por lo tanto, como veremos a continuación hay disposiciones legales o productos convencionales que establecieron ciertas fórmulas remunerativas que no están vigentes en la actualidad, sin embargo, por un tema de usos y costumbres aún se utilizan como regulación de la remuneración por el mercado. En ese sentido, al no existir norma de especialidad para ser aplicada en los casos de los trabajadores cuyos empleadores no son PEEAS, corresponderá a la autonomía de la voluntad individual y colectiva establecer estas fórmulas de las remuneraciones.

- a) Evolución de la remuneración por participación de pesca en la actividad de la pesca industrial.

Artículo 27.- Las remuneraciones serán abonadas semanalmente por el armador o empresa a los pescadores, a través del patrón, para su distribución entre los miembros de la tripulación contra la firma de la documentación correspondiente.

Para puntualizar el presente análisis vamos a explicar cómo se remunera en la actividad de la pesca industrial, tomando para ello la técnica que se repite a lo largo de nuestro trabajo: aludir a la historia y a las normas que han regulado estos fenómenos. Por lo tanto, debemos referirnos al Decreto Supremo N° 009-76-TR, donde se plantea en el artículo 13 y en la primera disposición transitoria que la remuneración del pescador será una participación por tonelada métrica de pesca descargada. El precio de la tonelada métrica a que se alude se fijó en S/. 280.00 soles oro. Con este dispositivo legal de aplicación limitada se asume el esquema que se ha instaurado en los usos y costumbres del sector.

Un hito dentro de esta narrativa es el Convenio Colectivo de 1985 firmado por la Federación de Trabajadores Pescadores de Consumo Humano Directo y Artesanal del Perú, Armadores Pescadores y la Sociedad Nacional de Pesquería, pues mediante este producto se estableció la extensión de la participación del 22.4% del 8.5% del precio de venta de la tonelada de harina de pescado, en el mercado internacional (precio CIF-Hamburgo), para todos los trabajadores pescadores de la actividad industrial de pesca, indistintamente del tamaño de la empresa para cual trabajaban.

Si bien a lo largo del trabajo venimos aludiendo a una norma que no se encuentra vigente (Decreto Supremo N° 038-89-TR) ya hemos explicado con anterioridad por qué a nuestro criterio, ha sido una norma positiva que debía haberse mantenido vigente, pero, por sobre todo, cómo es que las normas no aplicables o ya no vigentes han influido en el terreno de la regulación insuficiente de los trabajadores cuyos empleadores no eran PEEAS. Un claro ejemplo es lo que desarrollaba en el artículo 22:

“(…) Artículo 22.- La remuneración que percibirán los pescadores comprenderá:

1) Una participación por producción que, según el tipo de pesca a que esté destinada la respectiva embarcación, se pagará según los sistemas en uso, en las siguientes formas:

- a) Por unidad de peso, según la especie;
- b) Por unidad de pesca, según la especie y/o tamaño;
- c) Por porcentaje sobre el precio de venta del producto; y,
- d) Por la calidad del pescado que llega al puerto. (…)”

Nótese que se perfilaba una condición muy propia en la fórmula de remuneración en la actividad pesquera, siempre se acomodaba a un resultado o cantidad concreta post puesta a disposición de la fuerza de trabajo del pescador. Esta lógica será importante para poder entender las diversas aristas problemáticas en la participación de pesca.

Siguiendo la ilación, tenemos a los Convenios Colectivos SUPNEP – AANEP que, a lo largo de su data, han establecido la participación de pesca sobre la base de un porcentaje del precio promedio de la Tonelada Métrica de harina de pescado, es decir, a diferencia de otras fórmulas se asume una lógica de pago sobre la base de un producto transformado y no del producto en materia primera.

Estos convenios son calificados como de rama de actividad, pero de circunscripción limitada, es decir, sólo se aplica para los integrantes de dichos colectivos, tanto de los trabajadores como la agrupación de empleadores. Estas convenciones han tenido una evolución del 2012 al 2017 donde se sube la base porcentual del 20.5% del 8% del precio promedio de la Tonelada Métrica de harina de pescado, hasta que, en el 2017-2022 se llega hasta un 22.4% del 8% del precio promedio de la Tonelada Métrica de harina de pescado.

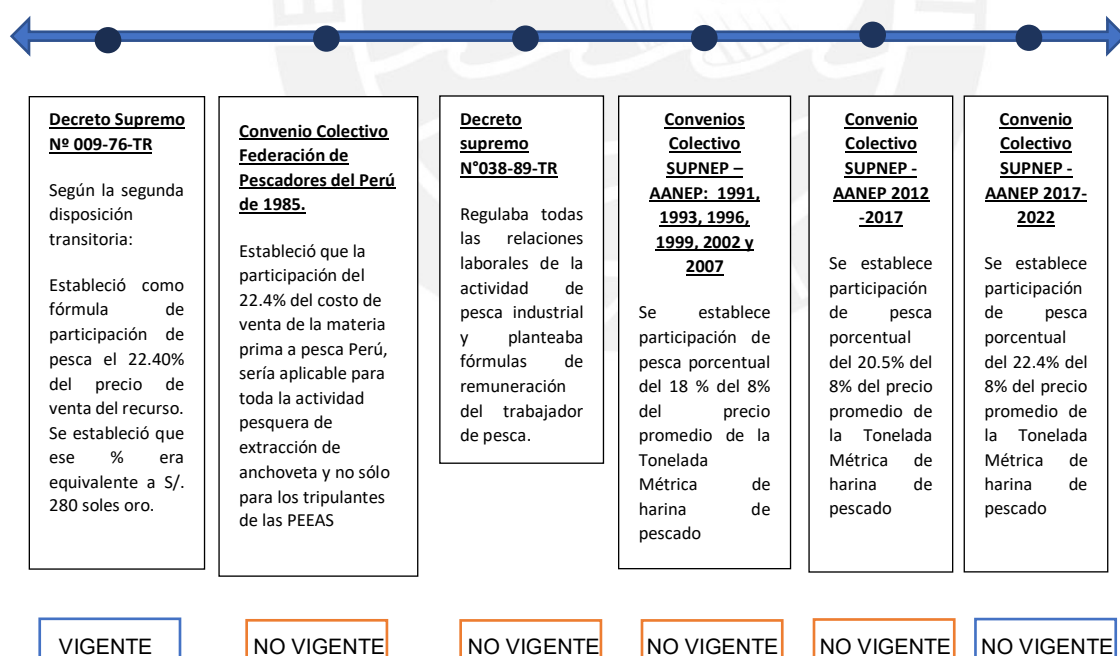


Figura 36. Evolución de la regulación en remuneraciones del trabajador de la actividad de pesca.

De manera paralela al cuadro anterior, proponemos analizar la evolución de los convenios colectivos entre la SUPNEP y la AANEP desde los años 1993 hasta 2017. En este sentido, se deben destacar como principales diferencias los esquemas remunerativos planteados. Mientras que el Decreto Supremo N° 009-76-TR se basa en el pago porcentual sobre la materia prima capturada, es decir, el tonelaje de pescado crudo capturado, en el otro convenio se toma como referencia el producto transformado y terminado, como el valor promedio de la tonelada de la harina de pescado.

Tabla 4-3 Convenios colectivo de trabajo por RAMA de actividad suscritos entre la SUPNEP y la AANEP

Convenio colectivo de trabajo por rama de actividad	Participación de pesca de la dotación pesquera para CHI por TM descargada	Participación de pesca de la dotación pesquera para CHD por TM descargada
2012 – 2017	20.5% del 8% del valor FOB (USD/t) de la harina de pescado	25.6% del 8% del valor FOB (USD/t) de la harina de pescado
2007 - 2012	18% del 8% del precio promedio de la tonelada métrica de harina de pescado	22.5% del 8% del precio promedio de la tonelada métrica de harina de pescado
2002 - 2007	18% del precio promedio de referencia que informa la SNP por tonelada métrica	22.5% del precio promedio de referencia que informa la SNP por tonelada métrica
1999 - 2002	18% del precio por tonelada métrica descarga, referido al precio promedio que informa la SNP	n.d.
1996 - 1999	18% del precio por tonelada métrica descarga, referido al precio promedio que informa la SNP	n.d.
1993 - 1996	18% del precio que por tonelada métrica de pesca descargada le pagan a los armadores las fábricas procesadoras de harina y aceite	n.d.
1991 - 1993	18% del precio de la venta de la especie capturada para uso industrial que PESCA PERU SA o las fábricas pesqueras del litoral adquieran a la empresa armadora	n.d.

Nota:
 USD: dólares americanos, t: tonelada, FOB: free on board, CHI: consumo humano indirecto, CHD: consumo humano directo, SNP: Sociedad Nacional de Pesquería, PESCA PERU SA: Empresa Pesquera Nacional S.A., n.d.: no disponible
 Fuente: SUPNEP
 Elaboración propia

Figura 37. Convenios colectivos entre SUPNEP y AANEP de los años 1993 al 2017 (PRODUCE, 2016)

Advertimos que la evolución de la participación de pesca en la actividad de la pesca industrial ha estado relacionada con el aumento del porcentaje de participación sobre el costo de la harina de pescado. En ese sentido, debemos precisar que, debido a la limitación de la aplicación de Decreto Supremo N° 009-76-TR, no hay un empleo masivo de la fórmula de pago de participación de pesca sobre la base del recurso en materia prima, sino, como vimos en la imagen N° 6, estas empresas que no son PEEAS normalmente tienen una actividad transformadora del producto, con lo cual asumen esa fórmula de pago para los trabajadores de la actividad de pesca industrial.

- b) Variables utilizadas para el cálculo de la participación de pesca de los trabajadores de pesca. El potencial conflicto de las variables inciertas.

En la norma, debido a su carácter general, no se ha reconocido las variables que debe utilizar el armador pesquero para determinar el salario del trabajador de la actividad de la pesca industrial. Sin embargo, esta condición como hemos sostenido con anterioridad se ha moldeado a través del tiempo por los usos y costumbres del mercado, así como por referencias normativas que no eran de aplicación directa, pero, principalmente, por la autonomía individual y colectiva de los sujetos integrantes de estas dinámicas laborales. A continuación, a través de ejemplos prácticos, explicaremos a través de unas infografías cómo es que se calculan los principales esquemas remunerativos de participación de pesca. Hemos dividido la base de cálculo en dos grupos: i) cálculo sobre el tonelaje de la materia prima capturada y, ii) cálculo sobre la tonelada del producto terminado, o sea de harina de pescado.

I. Cálculo remunerativo sobre el tonelaje de la materia prima capturada.

Aquí agrupamos a los sistemas de cálculo que toman como referencia el valor del costo promedio de la tonelada del pescado capturado, es decir, se basa en el costo de la materia prima. En el desarrollo de estos puntos encontramos términos como “bolsa”²⁴ o “partes”²⁵ para referirnos a algunos elementos o actos dentro de la fórmula de cálculo. Esta fórmula de cálculo es común en los vínculos cuyo empleador sólo posee flota pesquera y no plantas harineras, conserveras o aceiteras.

i. Participación de pesca según Decreto Supremo N° 009-76-TR.

Esta fórmula fue la más utilizada antes de la aparición de los convenios de rama de actividad de la SUPNEP – AANEP, sin embargo, como se ha señalado a lo largo del presente trabajo, la aplicación es de carácter limitado, este dispositivo sólo se aplica a los trabajadores cuyo empleador es una PEEA.

²⁴ **Bolsa.** Término utilizado para referir al monto dinerario que será repartido a los trabajadores. Esta bolsa se comprende del costo por tonelada ya determinado según el sistema de pago aplicado, multiplicado por las toneladas capturadas. Este monto se reparte según el número de tripulantes de la embarcación pesquera y las partes que ostente cada uno según su grupo ocupacional o contrato.

²⁵ **Parte.** Fracción de la bolsa que determina una unidad de medida en la participación. Pescadores que ostentan el cargo de patrón o especialistas en muchos casos intervienen de esa bolsa con 2 o 1.5. partes

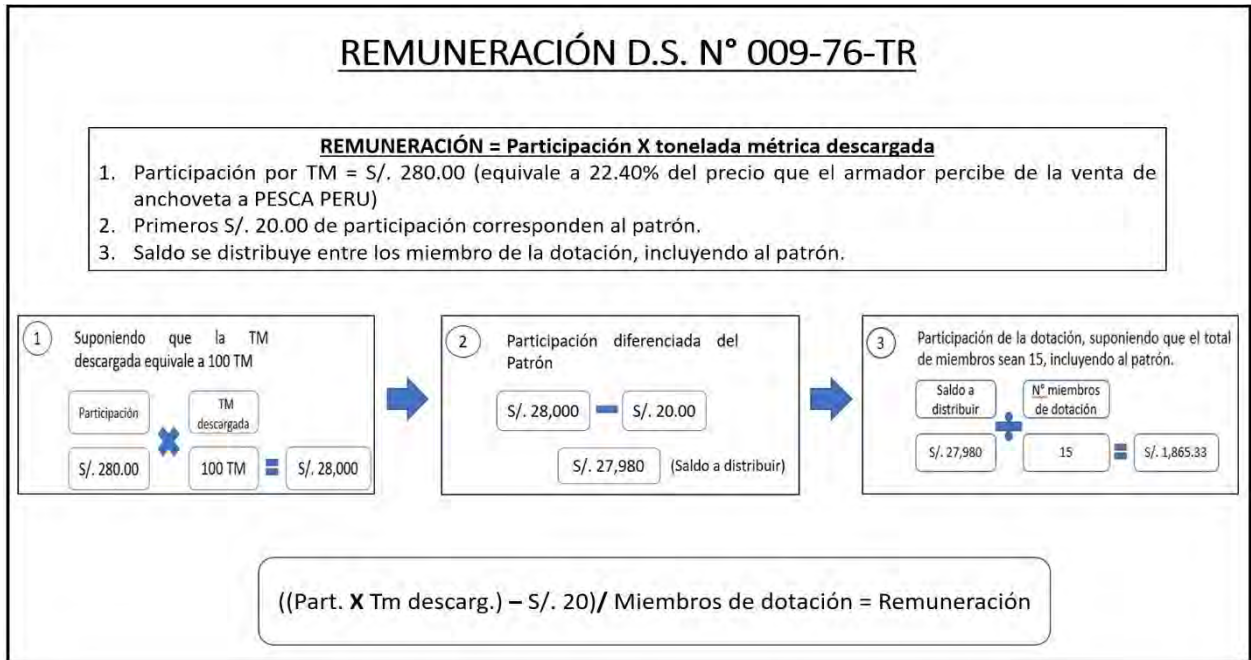


Figura 38. Esquema de remuneración.

Se puede advertir que el Decreto Supremo N° 009-76-TR planteó un precio inamovible del costo de la venta de anchoveta a Pesca Perú; es necesario recordar que el Estado tenía el monopolio del manejo en la transformación del producto, por ello tenía posición de poder para determinar el precio en el mercado. Particularmente, en esta norma se asumió que el 22.40% del costo de la venta iba a ser S/. 280 soles, aun cuando posiblemente el precio hubiera variado.

ii. Participación de pesca según Sociedad Nacional de Pesquería.

Como ente rector de las empresas pesqueras privadas, la Sociedad Nacional de Pesquería postula promedios en los costos de la venta de la materia prima, que tienen una influencia marcada en las remuneraciones de los trabajadores del sector. Bajo ese esquema tenemos el siguiente cuadro.

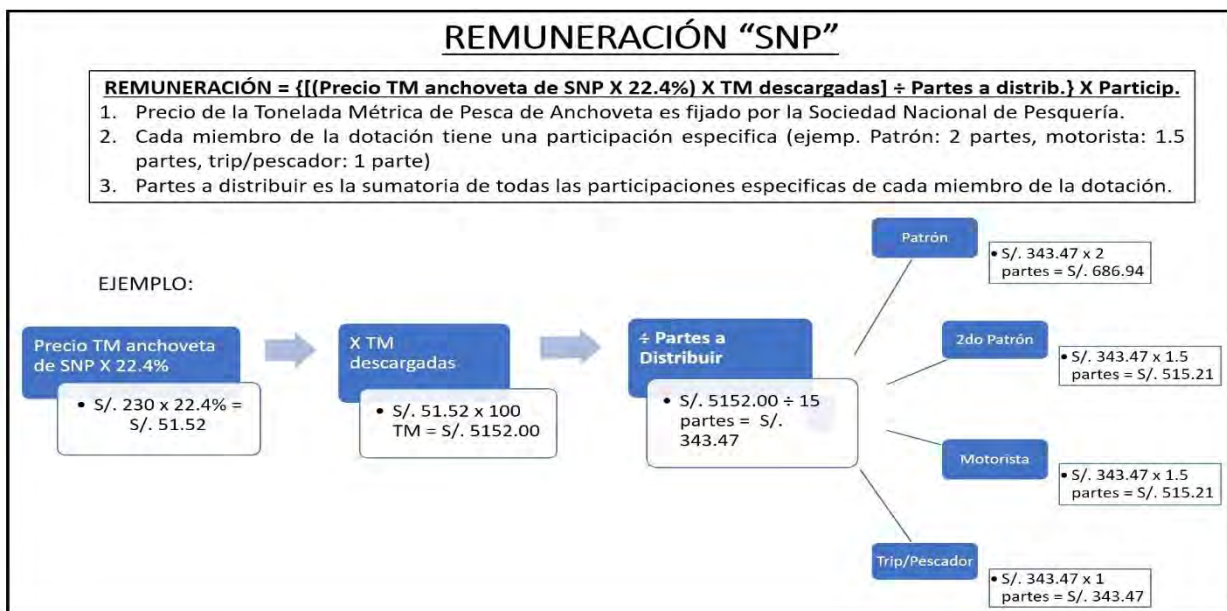


Figura 39. Remuneración por carga.

Estos cálculos son más actuales, es decir la SNP calcula promedios en los precios de venta y los publica, en muchos casos hay trabajadores de la actividad que tienen un esquema de pago supeditado al precio establecido por la SNP del costo de venta de la materia prima. Como se advierte, este esquema es muy similar al establecido por el Decreto Supremo N° 009-76-TR, no obstante, aquí no se hace una equivalencia inamovible del costo de venta, sino, por el contrario, se asume un promedio real y sobre la base de ello se calcula.

II. Cálculo remunerativo sobre el precio del producto terminado/trasformado.

Aquí agrupamos a los sistemas de cálculo que toman como referencia el valor del costo promedio de la tonelada de la harina de pescado, es decir se basa en el costo del producto transformado. Este cálculo es común en vínculos donde el empleador además de poseer flota pesquera con cuotas, realiza también, operaciones de transformación en fábricas y plantas de producción.

i. Participación de pesca según Convenio de rama de actividad de 1985.

Esta fórmula no está vigente, pero la desarrollamos para plantear un panorama amplio de las fórmulas de pago de la participación de pesca. Más aun si en este convenio se marca un hito en los cálculos al dejar de lado como base de cálculo a la materia prima y darle el pase a la materia transformada.

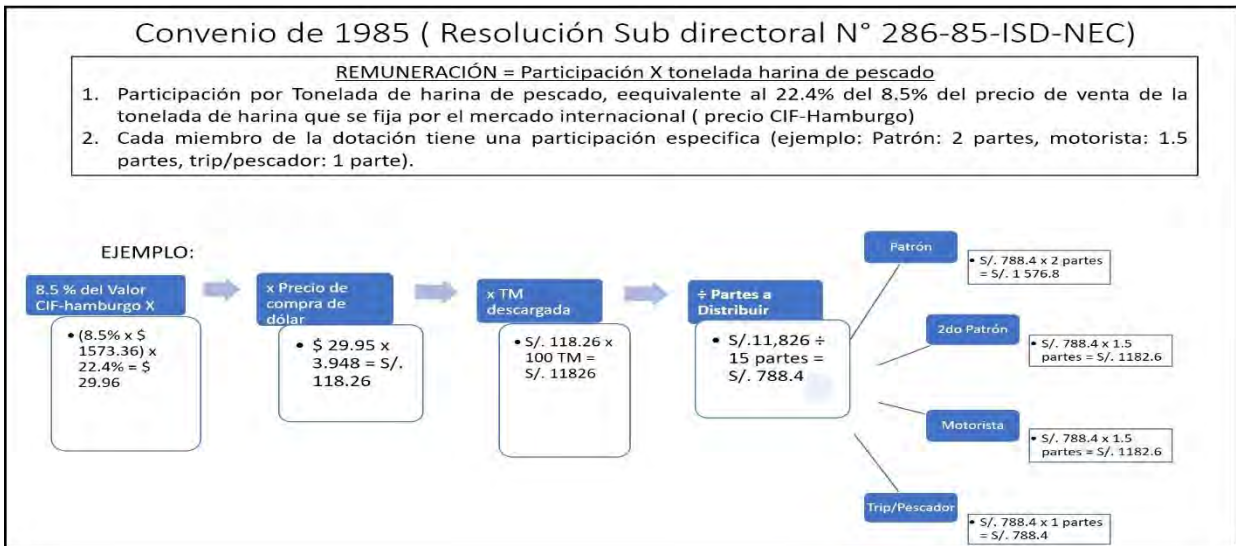


Figura 40. Remuneración según Convenio de 1985.

Si bien, como explicábamos en el párrafo introductorio del presente punto, esta fórmula de cálculo es diferente en la medida que la base de cálculo es sobre el producto terminado, debemos precisar que el esquema y fórmula de participación resulta muy similar a las anteriores fórmulas. Fijémonos que hay una base de cálculo (materia prima o harina de pescado) que tiene un valor de venta (promedio establecido por la SNP²⁶, o por el Decreto Supremo N° 009-76-TR²⁷, o, como en este caso, el valor promedio de la harina de pescado²⁸ que establece el precio promedio el CIF-Hamburgo): Según el cuadro ese valor es de \$ 1573.36 dólares, de dicha base se calcula el 8% y de ese resultado se aplica el 22.4%, del resultado porcentual tenemos la bolsa que deberá ser repartida según las partes correspondientes que también identifica el convenio.

ii. Participación de pesca según SUNEP-AANEP.

Esta remuneración desarrollada por un convenio de rama de actividad de aplicación limitada establece un esquema de participación muy similar a todos los anteriormente descritos. Sin duda, hay particularidades como la base de cálculo y los precios promedio de referencia.

²⁶ Valor promedio de la materia prima.

²⁷ Valor promedio de la materia prima.

²⁸ En esta fórmula de pago, la base de cálculo ya no es el costo de la materia prima, sino del producto terminado.

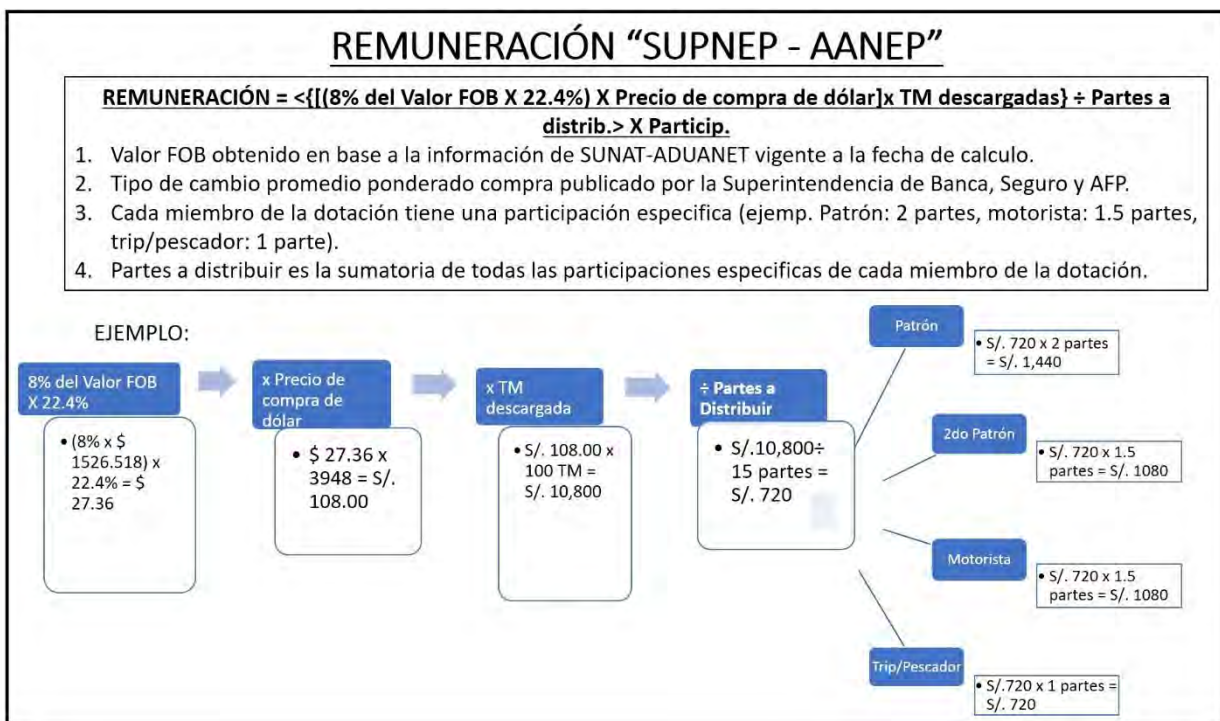


Figura 41. Remuneración “SUPNEP – AANEP”.

Advertimos que el precio promedio ya no lo establece el CIF-HAMBURGO, como en el ejemplo anterior, sino, en este caso es un valor promedio establecido por SUNAT-ADUANET,²⁹ organismo que realiza una valorización promedio del costo de harina en el mercado internacional. Salvo la diferencia antes señalada, la fórmula de cálculo termina siendo casi la misma.

Potenciales conflictos derivados del pago de la participación de pesca.

Podríamos definir, a nuestro criterio, que hay tres elementos consustanciales al esquema remunerativo de los trabajadores de pesca que resultan sumamente problemáticos y que potencian los conflictos de índole salarial: a) Incertidumbre debido a la volatilidad de las variables de cálculo, b) Ausencia de estándares mínimos de pago, c) Fuerza y tiempo de trabajo vs. Contraprestación. A continuación, haremos un repaso detallado de cada uno:

a) Incertidumbre debido a la volatilidad de las variables de cálculo.

Como hemos advertido en el acápite anterior, tenemos hasta cuatro fórmulas de participación de pesca. Sin embargo, estas fórmulas no son el único factor a utilizar en el cálculo final de la

²⁹ El valor utilizado en el ejemplo corresponde al costo de la harina de pescado promedio en el mercado internacional establecido por SUNAT-ADUANET de junio del año 2021. Extraído de: <https://www.produce.gob.pe/index.php/dgchi/valor-fob>

remuneración del trabajador de pesca. Como lo hemos venido desarrollando, el cálculo final depende de tres factores determinantes: i) forma de cálculo del precio de la tonelada (materia prima o producto terminado, según esquema de repartición), ii) número de partes a distribuir, iii) el límite máximo total de captura permisible y el límite máximo de captura por embarcación por temporada.

En los esquemas desarrollados hemos explicado con detalle y con ejemplos, cuál es el procedimiento para la determinación del valor por tonelada a pagar, pues bien, a continuación, exponemos los principales problemas.

a) Promedio del costo venta de la materia prima o del producto terminado que son base de cálculo de la participación.

Los problemas más arraigados y que han derivado en diversos procesos judiciales están relacionados al valor costo del tonelaje utilizado, ya sea de materia prima o de producto terminado. Por ejemplo, si verificamos los cuadros N° 25, 26, 27 y 28, veremos que en los ejemplos hemos graficado las ganancias de un trabajador de la pesca sobre la base de una pesca ideal de 100 toneladas. Es de advertirse que en los cuatro ejemplos se arriba a montos diferentes como resultado, ello, precisamente, debido a la diferencia de la base de cálculo que se utiliza. Esa base de cálculo, ya sea de materia prima o de producto terminado, tiene una enorme influencia respecto de quién pone el precio promedio, pues dependiendo de ello, aumentará o disminuirá la participación.

En esa misma línea, si advertimos en el esquema de participación del Decreto Supremo N° 009-76-TR tenemos que la remuneración se calcula sobre la base de la venta de la materia prima a PESCA PERÚ, sin embargo, el precio fue fijado en la misma norma en S/. 280.00 soles oro³⁰ de la época, surgiendo diversos cuestionamientos sobre el congelamiento del precio, cuando el valor comercial privado es superior a esa cantidad y sobre todo a dicha moneda que ya no es más la medida monetaria del Estado peruano.

Por otro lado, en el esquema de participación establecido por la Sociedad Peruana de Pesquería, la cotización del precio promedio de la tonelada de materia prima está determinada por el propio empleador, ello genera suspicacias en la transparencia del valor real, pues el empleador representado y organizado por la Sociedad Nacional de Pesquería, termina siendo el mismo que establece el valor sobre el cuál pagará el precio. Se configura una suerte de ser Juez

³⁰ Segunda disposición transitoria del Decreto Supremo N° 009-76-TR.

y parte en esta situación problemática. Sin duda, lo más acertado habría sido que el Ministerio de la Producción sea el organismo en determinar dichos promedios.

Finalmente, en cuanto a los pagos relativos al producto terminado, como en los casos derivados de los convenios de 1985 y los de la AANEP con SUPNEP, los problemas también se concentran en la determinación del valor del producto. Adviértase que ambos casos se sostenían en un valor de la tonelada de la harina de pescado en el mercado internacional, en el caso del convenio del 85 el CIF-Hamburgo, mientras que el convenio de AANEP - SUPNEP establece el valor FOB de la información de SUNAT- ADUANET. En efecto, indistintamente de la determinación del valor queda clara la fórmula fluctuante del precio, pues, así como se eleva a buenos niveles, estos también descienden generando una fluctuación en la base de cálculo de la remuneración del trabajo de la actividad de la pesca industrial.

De los ejemplos descritos, siempre hay una interacción donde el trabajador pretende asumir que le corresponde por derecho el pago del promedio mayor del mercado, cuando, en muchos casos, no hay una base obligatoria para que el empleador pague dicho requerimiento. Como advertimos, cada fórmula de cálculo contiene un instrumento de obligación, que será aplicable según las condiciones contempladas en cada norma y cada convenio.

b) Número de partes a distribuir.

Cuando hacemos referencia a “parte” o “partes”, nos referimos a la unidad o porción que le corresponde al trabajador de la actividad de la pesca industrial de la “bolsa” que se repartirán los miembros de una embarcación pesquera como salario a consecuencia de la pesca capturada.

Este factor es sumamente problemático debido a que, ante la facultad del empleador de organizar el trabajo y asumir dentro de su potestad de dirección quienes pueden integrar o no la dotación de pesca dentro de una embarcación pesquera, puede generarse violaciones concretas y directas al monto del salario del trabajador de pesca.

Es importante en este punto precisar que los problemas identificados en la aplicación de cada factor, si bien, se constituyen de forma autónoma, estos no necesariamente se dan de manera única, en muchos casos convergen más de un problema de cálculo.

Pues bien, regresando al punto de análisis, el número de partes a distribuir depende de dos factores: 1) el número de tripulantes en la dotación de pesca y, 2) el número de partes que tiene asignado cada trabajador. Es casi un elemento común encontrar embarcaciones que tienen, en promedio, o 15 tripulantes (incluidos tripulantes pescadores, especialistas y patrón) o más de 20

tripulantes (incluido el personal antes señalado y además del panguero, piloto de pesca, entre otros). Pues bien, bajo esos promedios si se suma un personal más que haga faena de pesca o en su defecto, se hace participar a algún trabajador quien tenga una mayor participación (número de partes) este fenómeno afectará en cadena a toda la distribución de lo ganado. A continuación a través de un ejemplo, explicaremos con detalle:

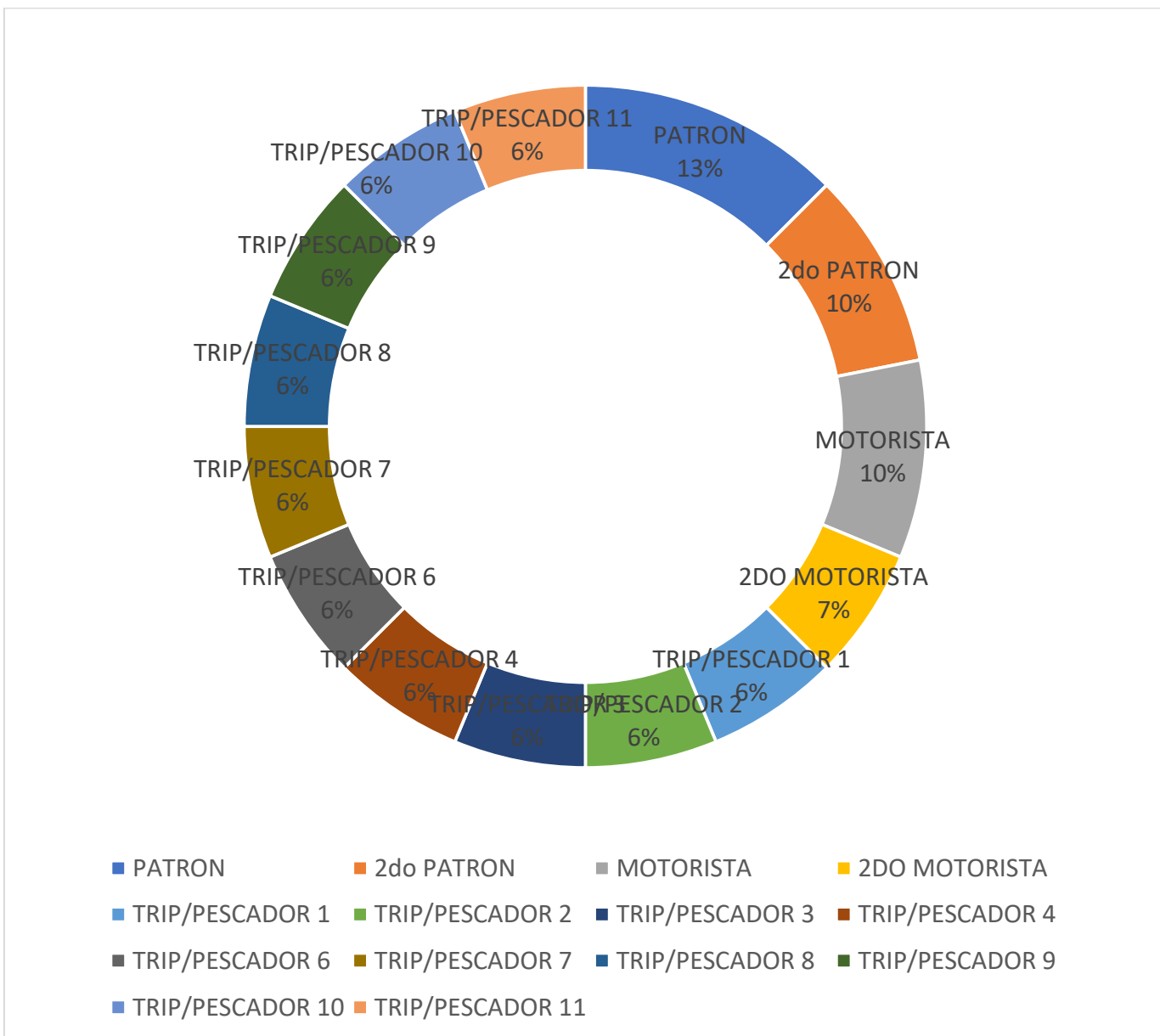


Figura 42. Distribución porcentual según partes en una embarcación pesquera.

En efecto, en un ejemplo de una embarcación de catorce trabajadores, cuyas participaciones son distintas, encontramos que el Patrón de pesca gana 2.5 partes, el segundo patrón 1.5 partes, al igual que el motorista, mientras que la demás dotación gana una parte. Para mayor reflejo, debemos manifestar que:

Patrón (1 parte + 1.5 adicional = 2.5 partes)

Segundo patrón (1 parte + 0.5 adicional³¹ = 1.5 partes)

Motorista (1 parte + 0.5 adicional = 1.5 partes)

Tripulante 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 (1 parte c/u = 11 partes)

El total de partes serían 16.5 partes a ser divididas entre 14 personas según la especificación anterior.

En este ejemplo podemos advertir que, si cada trabajador tiene esa fórmula de participar, podría generarse los problemas indicados en el caso de la modificación del número de personas y/o el número de partes a repartir. Ejemplo, si tomamos en cuenta la misma fórmula, pero modificada tanto en el número de personas como en el porcentaje.

Patrón (1 parte + 1.5 adicional = 2.5 partes)

Segundo patrón (1 parte + 0.5 adicional = 1.5 partes)

Motorista (1 parte + 0.5 adicional = 1.5 partes)

Frigorista (1 parte + 0.5 adicional = 1.5 partes)

Tripulante 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 (1 parte c/u = 12 partes)

El total de partes serían 19 partes a ser divididas entre 16 personas según la especificación anterior.

En conclusión, a partir de los ejemplos tenemos claro que un trabajador termina percibiendo porcentualmente menos en el caso de integrar más personas o partes a la ecuación, generando así una disminución de sus remuneraciones. Aquí el problema sustancial no es si el empleador puede sumar más personas o no a la embarcación pesquera, sin duda, su potestad de

³¹ En los diversos esquemas que venimos estudiando, los trabajadores cuyo cargo ostenta especialidad y responsabilidad, obtienen dentro del esquema un adicional en su participación de pesca de la bolsa a repartir entre toda la dotación pesquera. Desde los dispositivos legales y convencionales, hasta los contratos de trabajo, prevén este pago adicional como un reconocimiento a la labora especializada de cierto grupo ocupacional.

organización del trabajo se lo posibilita; sin embargo, lo que no puede pretender el empleador es que ese personal adicional participe de la bolsa con la demás dotación ya determinada en cada embarcación, pues como graficamos en el ejemplo anterior, el hecho que sume a más personas no implicará un cambio en las toneladas de pesca ni en el valor de la base de cálculo de la participación, pues no se adiciona beneficios a dicha embarcación. Lo que sí pasa es que, al participar de la bolsa este personal adicionado, se generará una reducción en la participación individual, tal como lo venimos sosteniendo y se advierte del ejemplo.

c) La paradoja de la cuota originaria en razón del Decreto Legislativo N° 1084.

Esta variable es la más imprecisa e impredecible, sin embargo, termina siendo la más importante de todos los factores, pues este factor determina la real dimensión y alcance de la remuneración del trabajador de la actividad de pesca industrial por temporada de pesca. Ahora, debido a que el factor se relaciona con la naturaleza y volatilidad del ecosistema, es altamente probable que se generen conflictos relacionados al derecho que tiene un trabajador a pescar cierta cantidad de cuota de pesca.

En efecto, dentro de esta narrativa ingresa un dispositivo legal que generó, a nuestro criterio, una paradoja denominada “cuota originaria” y que, usando conceptos respecto a las cuotas asignadas a las embarcaciones pesqueras, trasgrede derechos de los trabajadores de la actividad de la pesca industrial. Hablamos del Decreto legislativo N° 1084, dispositivo legal que se emita en el marco de la implementación del Acuerdo de promoción comercial Perú – Estados Unidos (TLC).

En estricto, con la emisión del Decreto Legislativo N° 1084 se genera un punto de quiebre en la forma de cómo se manejaba las políticas de explotación del recurso. A diferencia del pasado, con la emisión del aludido decreto se establece límites máximos de captura por cada embarcación pesquera (LMCE)³². Con esta política de “reordenamiento” del sector, el Estado, a través del Ministerio Producción, establecería cada temporada de pesca estos LMCE³³.

³² Anexo (definiciones) del Decreto legislativo 1084°:

“Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE): Es el máximo de captura de anchoveta y anchoveta blanca por temporada expresado en Toneladas Métricas, aplicable como límite a las embarcaciones de armadores titulares de Permisos de Pesca. Se determina multiplicando el índice respectivo o alícuota que mediante el Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE) que haya sido atribuido por el Ministerio a cada embarcación por el Límite Máximo Total de Captura Permisible establecido para cada temporada de pesca. (...)”

³³ Esta referencia se encuentra en el artículo 3° del Decreto Legislativo N°1084. Asimismo, este LMCE se determina después de una fórmula de alícuota con el Porcentaje máximo de captura por embarcación (PMCE).

Como indicábamos al inicio de este punto, saber específicamente cuánto se puede, eventualmente³⁴, pescar cada temporada, establece ya un panorama meridianamente real de la dimensión de la remuneración por temporada de pesca.

La dinámica que se ejecutó a raíz del Decreto Legislativo N°1084 fue la asignación de cuotas individuales a cada embarcación pesquera que, se calculaban según lo estipulado en su artículo 5. En efecto, a cada embarcación pesquera se le establecía el Porcentaje máximo de captura por embarcación (PMCE)³⁵, el mismo que se traduce en la cuota que establecerá Produce con las resoluciones de inicio de temporada de pesca. En dicho artículo 5 se propone, además, tres ítems que señalan cómo es que se llega a dicho PMCE, en esta dinámica es que se construye la idea de la “cuota originaria”, pues debido a esta norma, las embarcaciones tenían asignados unos porcentajes sobre el límite total de captura permisible total³⁶, esquema que antes no había.

La primera dinámica diferenciada es la siguiente: en cada temporada de pesca, organismos como el Ministerio de Producción, asesorado técnicamente por IMARPE (Instituto del Mar Peruano) establece cuál es Límite Máximo Total de Captura Permisible, en pocas palabras, define cuál es la bolsa total de toneladas del recurso hidrobiológico que se permitirá pescar dicha temporada. Sobre ese Límite Máximo Total de Captura Permisible (LMTCP), con el ordenamiento proclamado, las embarcaciones pesqueras de cada armador o empresa pesquera accederá según los efectos del Decreto Legislativo N°1084 a su Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE) el mismo que se expresa concretamente en toneladas métricas con el Límite Máximo de Captura por Embarcación (LMCE).

Descrita la dinámica que se ejecuta a consecuencia del D.L. N°1084, advertimos que hay una serie de aristas particulares, pues el aludido dispositivo promoviendo la adquisición de flota moderna, permitió el (desguace³⁷) de embarcaciones pesquera antiguas, las mismas que podrían

³⁴ La pesca de las cuotas de pesca por cada embarcación se sujeta a lo imprevisible del ecosistema marino, así como a las condiciones operativas de las embarcaciones, por ello, teóricamente es condicional, aun cuando en una temporada común sin mayor problema, las embarcaciones sí logran obtener el 100% de sus cuotas asignadas por Produce.

³⁵ Anexo (definiciones) del Decreto Legislativo N°1084:

Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE): Es un índice o alícuota que corresponde a cada embarcación de un armador o empresa pesquera que participa en la medida de ordenamiento a la que se refiere la presente Ley, que sirve para determinar el volumen de pesca permitido por embarcación (denominado Límite Máximo de Captura por Embarcación). El PMCE de una embarcación, sea ésta sujeta al Régimen del Decreto Ley N° 25977, Ley de Pesca, o al Régimen establecido por la Ley N° 26920, se calcula dividiendo el índice de participación de dicha embarcación, entre la suma total de índices de participación que corresponden a todas las embarcaciones.

³⁶ Anexo (definiciones) del Decreto Legislativo N° 1084:

Límite Máximo Total de Captura Permisible (LMTCP): Es el total de captura de anchoveta y anchoveta blanca para Consumo Humano Indirecto, expresado en Toneladas Métricas, que el Ministerio autoriza como máximo de captura permitido por temporada

³⁷ Desmantelamiento.

seguir teniendo su cuota de pesca, pero debido a la inoperatividad de la nave, su derecho o cuota de pesca, a decisión del armador, podía asociarla a alguna otra embarcación pesquera que este estime pertinente³⁸.

En nuestro criterio, uno de los elementos más relevantes se desarrolla en la dinámica de invitación al retiro de los trabajadores de la actividad, pues, como lo desarrolla en su exposición inicial el Decreto legislativo N° 1084, existía una sobrepoblación laboral. No obstante, con este ordenamiento que implicaba la baja operativa (desguace) de embarcaciones, teníamos aun más personal excedente, ante ello, se planteó a todo el personal de la pesca industrial, incluyendo a los pescadores de embarcaciones pesqueras desguazadas, el denominado “Programa de incentivos a la reconversión laboral y promoción de Mypes”, creando para tal fin el Fondo de Compensación para el Ordenamiento Pesquero (Foncopes).

Sobre este punto se generó una vía con dos caminos: los trabajadores podían acogerse o no al programa de cese voluntario³⁹, en caso no lo hacían, seguían trabajando, pero si su embarcación había sido dada de baja operativamente, se tenía que ejecutar lo desarrollado por el inciso 5 del artículo 16 del Decreto Legislativo N°1084:

“(…) 5. Los trabajadores que no se acojan voluntariamente a alguno de los Programas de Beneficios a que se refiere la presente Ley dentro del plazo referido, quedarán sujetos a un sistema de rotación en aquellos casos en los que la cantidad de tripulantes no guarde proporción con la flota y los puestos de trabajo disponibles en las embarcaciones de un armador incluido dentro de la medida. Dicho sistema de rotación deberá ser establecido por el armador de manera que el mismo resulte equitativo, objetivo y justo. El incumplimiento de dichas condiciones habilita al tripulante que se considere afectado a accionar conforme al artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Esta disposición no se aplicará en el caso de los Ingenieros de Máquinas, Patrones, Segundo Patrones y Primer y Segundo Motorista (…)”

Este sistema de rotación se dinamiza cuando el trabajador cuya embarcación pesquera había sido desguazada y no hubiera aceptado el programa de renuncia, en ese caso, ante la

³⁸ Inciso 2, del artículo 7° del Decreto legislativo 1084°

³⁹ Este programa de Beneficios se reguló en el artículo 18° del Decreto legislativo N° 1084, y dentro de sus más sonados incentivos tenemos a la bonificación por renuncia voluntaria (art. 19°) que planteaba 2.25 remuneraciones mensuales por año laborado con el último empleador, con un tope de 18 remuneraciones. Lo novedoso de este incentivo es que planteaba una condición superior a la indemnización por despido arbitrario que se contiene en el artículo 38 del T.U.O del Decreto legislativo 728.

imposibilidad de regresar a su embarcación pesquera debido al desmantelamiento de esta, la ley le daba el derecho al trabajador de “perseguir” su cuota. Un ejemplo:

- EJEMPLO DE ROTACIÓN.

La embarcación X ha sido desguazada, y según su PMCE tenía el 0.45 %. En ese aspecto, el armador pesquero asoció el PMCE de la embarcación pesquera X a la embarcación pesquera Z que ya tenía un PMCE originario de 0.55%⁴⁰. Debido a esta asociación PRODUCE establecerá en las temporadas de pesca de la embarcación Z un 1% de PMCE, debido a la suma de su cuota asociada.

Este ejemplo permite explicar también la paradoja de la cuota originaria; en efecto, el trabajador de la embarcación X podrá pedir a su empleador pescar en la embarcación Z ese 0.45% de su PMCE de cuota originaria, lo que implicará que el empleador baje a un miembro de la dotación pesquera de la embarcación Z, para subir al trabajador de la extinta embarcación X. Sin duda, ese esquema contiene y conserva un orden lógico y acorde a los establecido en la norma con los sistemas de rotación. Sin embargo, el empleador en muchos casos asume posiciones distintas a las explicadas.

En este orden de ideas postulamos escenarios a manera de interrogante para derribar estos mitos alrededor del derecho de rotación.

1. Si de la embarcación pesquera “X” todo su personal salió por el programa de retiro voluntario, y el armador asoció la cuota a la embarcación “Z”. ¿puede aplicarse el sistema de rotación con trabajadores de la embarcación Y cuya cuota fue asociada a la embarcación A?

En nuestro criterio no. Pues, los trabajadores de la E/P “Y” solo pueden perseguir su cuota en la E/P A en donde se asoció su cuota, no tiene nada que ver en este esquema la E/P “Z”, en cuyo caso podrán rotar trabajadores de la E/P “X” sin embargo, del ejemplo estos trabajadores todos se acogieron al programa de retiro.

En ese sentido, de la propia norma se advierte que hay un objeto con los sistemas de rotación, y es, precisamente, proteger a los trabajadores cuyas embarcaciones fueron desguazadas y asociadas sus cuotas a otras embarcaciones. Pero esa protección sigue una ilación lógica de persecutoriedad, con lo cual no se puede generar derechos de los

⁴⁰ Cuota originaria.

trabajadores sobre la base de nada, es decir, si no persiguen su cuota, entonces no tienen derecho sobre los efectos de las cuotas asociadas de otras embarcaciones pesqueras.

2. Tomando las variables del ejemplo denominado "EJEMPLO DE ROTACIÓN", el trabajador de la embarcación pesquera Z que será sustituido por el trabajador de la embarcación X ¿tendría derecho a reclamar?

A nuestro criterio, no, pues en este caso sí resulta legal y coherente la rotación del personal y no habría afectación pues se ha respetado la cuota originaria del trabajador de la E/P⁴¹ Z que sería del 0.55% de PMCE. Ahora, sin duda, el inciso 5 del artículo 16° debe leerse bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Si hablamos de 10 tripulantes, y 1 o 2 trabajadores (ex trabajadores de la E/P Y) que tienen acceso válido al derecho de rotación, entenderíamos que los trabajadores de la E/P Z deberán ser rotados de manera equitativa, es decir, no podríamos estar ante escenarios en que se les baje siempre a los mismos trabajadores, más allá de la cuota originaria, pues los ocho o nueve tripulantes restantes que también tienen definida su cuota originaria y no son rotados, también podrían asumir ese desmedro, pero siempre, como repetimos, de manera equitativa y razonable.

3. ¿Todo el personal de una embarcación pesquera puede ser sometido al sistema de rotación?

La respuesta es no y la da, de manera clara y precisa, la propia norma que identifica al grupo ocupacional de especialistas de mar como personal que no está supeditado a este procedimiento de rotación. En efecto, el empleador no podrá ejecutar estas medidas con ellos.

Artículo 16° del Decreto Legislativo N° 1084:

"(...) 5. Los trabajadores que no se acojan voluntariamente a alguno de los Programas de Beneficios a que se refiere la presente Ley dentro del plazo referido, quedarán sujetos a un sistema de rotación (...). Esta disposición no se aplicará en el **caso de los Ingenieros de Máquinas, Patrones, Segundo Patrones y Primer y Segundo Motorista** (...)" (énfasis nuestro)

⁴¹ Embarcación pesquera (E/P)

Finalmente, debemos ir directamente a la conclusión lógica respecto a la idea de cuota originaria. De lo desarrollado en este punto, advertimos que el concepto de la cuota originaria es un concepto que sí existe, pero que es usado como una herramienta de dominio sobre los trabajadores. Como se señalaba, la asociación de cuotas es una institución regulada en la norma, los armadores pesqueros pueden ejercer dicho derecho, sin embargo, no pueden utilizarlo como una fórmula de sometimiento a los trabajadores. Pues bajo el argumento de cuota originaria se ejecutan medidas ilegítimas en contra de los trabajadores, bajándolos en plena temporada asumiendo rotaciones de personal indebidas.

Por ejemplo, siguiendo las variables del enunciado “1” y el empleador rota al personal de la E/P “Z” por uno de la embarcación “Y”, en estricto podría indicar que los tripulantes de la E/P “Z” ya cumplieron su cuota originaria es decir el 0.55% PMCE y, sin duda, ello es cierto. Sin embargo ¿el empleador puede disponer ello? Es decir, ¿podría asumir con total libertad los derechos derivados de la asociación definitiva de la cuota de pesca en contravención de la seguridad y estabilidad de los trabajadores de la E/P “Z”? No.

Sobre la base del cuestionamiento planteado, la respuesta es más que obvia. Consideramos que el esquema del marco normativo vigente de la actividad de la pesca industrial no habilita al empleador para establecer una respuesta afirmativa a la interrogante, por el contrario, el eventual actuar del empleador descrito en el ejemplo sería una afectación concreta al derecho a la remuneración del trabajador y con ello una trasgresión de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

d) Ausencia de estándares mínimos de pago.

Finalmente, tenemos un factor que expresa una fuerte contradicción con la propia condición del concepto del derecho del trabajo. Como se entiende, dentro de las formas más básicas de esta dinámica es el empleador quien asume por su cuenta el riesgo del trabajo, no el trabajador. Pues bien, bajo este esquema, ¿podríamos comprender o delinear un criterio aceptable para establecer que en ciertas relaciones laborales este factor no se cumpla? La respuesta es inevitablemente negativa. No.

Hasta este punto y de todo lo desarrollado, logramos comprender que el trabajador de la pesca industrial percibe una remuneración concretamente del recurso pescado, sin embargo, ¿qué sucede cuando no hay pesca? es decir, si se despliegan todas las maniobras y procesos⁴² en la

⁴² Zarpan de puerto, navegan horas, tal vez días, llegan al punto de pesca y proceden a la cala.

faena de pesca, pero finalmente no se obtuvo el recurso, de hecho, se invirtió más esfuerzo y tiempo en los traslados hasta el punto de pesca, pero, no obstante, no se ha logrado obtener pesca. Sobre este punto debemos tener en cuenta dos situaciones: i) el sistema de remuneraciones que se fundamenta enteramente a un resultado y, por otro lado, ii) el sistema de remuneraciones que plantea una garantía mínima de salario. ¿Cuál debería ser la más adecuada en concordancia con el artículo 23 de la Constitución Política del Perú?

En efecto, la respuesta a la interrogante, tomando en cuenta las dos situaciones antes señaladas, sería que si no hay pesca no hay pago. No importa si es que se prestó o no la labor efectiva en la travesía o, incluso, en maniobra propia de cala⁴³, el sistema de la participación de pesca no permite una retribución al respecto. Por lo que debería asumir un sistema que plantee una garantía mínima de pago por dicha prestación.

En la línea de lo que venimos desarrollando ahondamos en la misma interrogante ¿cómo compatibilizamos al sistema remunerativo de la participación de pesca con el artículo 23 de la Constitución Política del Perú y el fundamento de que la cuenta y riesgo las debe asumir el empleador? En nuestro criterio, debería establecerse un estándar mínimo por faena, indistintamente del resultado.

Con ello, podríamos diluir la posibilidad de que el trabajador asuma la cuenta y riesgo de la actividad. Pero sin duda este amparo no puede dejarse en manos de la autonomía individual ni colectiva, son precisamente estos estándares mínimos de derecho que debe asumir la regulación del Estado. De hecho, podríamos indicar que ya hay un mandato constitucional respecto a que nadie puede ganar menos del mínimo vital, además que nadie debe trabajar sin recibir una retribución. En efecto, a los trabajadores de pesca si es que en un extremo de las probabilidades no logran pescar nada, les debería corresponder el pago de una RMV.

Remuneración por navegación y trabajo en veda.

Es una remuneración típica en los tripulantes, se relaciona al trabajo que se realiza en temporada de veda, pues este grupo de trabajadores en su mayoría sólo tienen actividad permanente en la época de pesca. Sin embargo, debido a cuestiones operativas, en muchas ocasiones se requiere del personal para realizar labores extraordinarias en veda o en suspensión de las temporadas de pesca, para ello, el empleador, ante la no regulación de un pago

⁴³ La maniobra de cala debe comprenderse como el acto propiamente de la captura del cardumen de pescados, se ejecuta una vez que la red y aparejos han sido desplegados por la panga y embolsado el cardumen la embarcación a través de sus sistemas comienza a cercar dicho cardumen con sus redes y, una vez cerca, a tirar el absorbente y pasar el pescado de la bolsa a las bodegas de la embarcación.

permanente, asume un pago tarifado por día laborado (no aplica límite horario de 8 horas). Este pago tiene como antecedente los usos y costumbres de la actividad, sin embargo, desde hace algunos años diversos sindicatos como lo desarrollaremos a continuación han firmado productos convencionales que sirven de base para este beneficio.

- Laudo arbitral. Fecha: 18.09.2020. Sindicato de Pescadores de Puerto Chimbote José Olaya Balandra y Empresa Pesquera Jada S.A. Se acogió la propuesta del Sindicato.

Cláusula Tercera: Remuneración por trabajos fuera de Faena

Cuando en temporada de veda o en paralización de faenas de pesca ordenada por las autoridades competentes o por la Capitanía de Puerto, se solicite a los tripulantes la realización de trabajos a bordo (distintos a la actividad de pesca), LA EMPRESA deberá pagar por dichos trabajos a razón de S/.75.00 (Setenta y cinco con 00/100 Soles) por día para el tripulante.

LA EMPRESA se obliga a contratar una póliza de seguro contra accidentes que puedan suceder durante los trabajos fuera de faena de pesca.

Para estos casos, LA EMPRESA entregará los respectivos víveres de acuerdo al monto pactado en este convenio y la movilidad diarios correspondientes.

Debe precisarse que, cuando LA EMPRESA ordene a la tripulación retornar a su lugar de residencia y la embarcación se quede en un puerto distinto al de su base, LA EMPRESA se compromete a entregar los respectivos pasajes y viáticos para los tripulantes que retornaran a sus domicilios.

Por otro lado, cuando la embarcación este sin actividad de pesca y transcurridos los 3 días posteriores a cese de la pesca y se solicite que la parte de la tripulación que se quede como DOTACIÓN MÍNIMA de la embarcación, lo hará de manera VOLUNTARIA Y REMUNERADA como trabajo fuera de faena de pesca y con derecho a recibir víveres de acuerdo al monto pactado o en su defecto de acuerdo a costos de la zona.

Figura 43. Laudo arbitral de fecha 18.09.2020.

En este producto convencional del año 2020, se establece un pago en razón de 75 soles diarios, lo que implica un monto superior a la RMV vigente. Asimismo, al igual que el siguiente producto negocial, a ambos se les identifica como asignación fuera de la faena, pues cuando los trabajadores están supeditados a la faena se someten al sistema de participación:

- Convención Colectiva de Trabajo que suscriben Sindicato Único de Pescadores de Nuevas Embarcaciones del Perú – SUPNEP y la Asociación de Armadores de Nuevas

CLÁUSULA TERCERA: ASIGNACIÓN DE TRABAJOS FUERA DE FAENA DE PESCA

La dotación pesquera está obligada a presentarse y desempeñar labores de preparación y acondicionamiento de la embarcación para faenas de pesca tres (03) días antes y tres (03) días después de la temporada de pesca. Para los casos de labores de estiba o desestiba de boliche, la dotación pesquera sólo estará obligada a realizar la labor dentro de su embarcación.

Cuando en temporada de veda o en paralización de faenas de pesca ordenada por las autoridades competentes o por la Capitanía de Puerto, los armadores o empresas que soliciten la realización de trabajos a bordo distintos a la faena de pesca deberá pagar dichos trabajos a razón de S/ 95.00 (Noventa y cinco con 00/100 Soles) por día para el tripulante y S/ 110.00 (Ciento Diez con 00/100 Soles) por día para el patrón u oficial de pesca (capitán de pesca).

Para los casos señalados en el párrafo anterior, los armadores se comprometen a otorgar los pasajes de las dotaciones pesqueras, ida al inicio del trabajo y vuelta al finalizar el trabajo de su lugar de residencia.

Los trabajos fuera de faena de pesca se regularán de conformidad con las leyes laborales que rigen para el sector pesquero como régimen especial.

Estas asignaciones están sujetas al pago de los beneficios sociales donde corresponda.

Figura 44. Convenio Colectivo fecha: 20.04.2017.

En lo que respecta a los sujetos obligados por este producto convencional, tenemos que hay un pago de S/. 95.00 soles diarios, superando ampliamente la RMV. Advertimos además que en este convenio hay una diferencia en el caso de los patronos.

En una línea similar a los pagos por trabajos fuera de faena, encontramos a los pagos realizados por travesía, remolque o exploración pesquera. En los casos antes indicados ya hay una premisa clara y común con las cláusulas anteriormente evaluadas: NO HABRÁ PESCA, pues la maniobra de navegación que implican dichas situaciones no prevé ni permite en ningún caso, capturar recurso.

- Laudo arbitral. Fecha: 18.09.2020 - Sindicato de Pescadores de Puerto Chimbote José Olaya Balandra y Empresa Pesquera Jada S.A.

Cláusula Cuarta: Travesía, Remolque y Exploración Pesquera

Cuando se solicite a la Tripulación que realice actividades distintas a la pesca, como remolque y para los casos en se debe desplazar la embarcación de un puerto a otro (Travesía), así como los de Exploración Pesquera sin pesca, serán considerados trabajos fuera de faena y remunerados a razón de S/.75.00 (Setenta y cinco con 00/100 Soles) por día para el tripulante.

Fuente: Laudo arbitral de fecha: 18.09.2020.

Este convenio señala lo que advertíamos con anterioridad, además de plantear una suma dineraria de reconocimiento por día para cada tripulante, se precisa que la condición sea sin pesca. Adicionalmente, en el convenio se manifiesta una suerte de clasificación como actividades distintas a la pesca o, como la última parte señala, “trabajos fuera de faena”, este último rótulo lo habíamos visto con anterioridad.

- Convención Colectiva de Trabajo que suscriben Sindicato Único de Pescadores de Nuevas Embarcaciones del Perú – SUPNEP y la Asociación de Armadores de Nuevas Embarcaciones Pesqueras – AANEP. Fecha: 20.04.2017. Vigencia: 12.03.2017 – 11.03.2022.

CLÁUSULA SEXTA: DE LOS REMOLQUES, TRAVESÍAS Y OPERACIONES DE INVESTIGACIÓN PESQUERAS

1. Los remolques y rescates de implementos y equipos de una embarcación siniestrada en temporada de pesca, considerados casos fortuitos, excepcionales y de urgente intervención por su cercanía a la embarcación siniestrada o afectada, cuando las embarcaciones sean de la misma empresa y los casos previstos en el Reglamento de la Ley de Control de Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres, serán considerados como parte de la faena de pesca.
2. Cuando el remolque o rescate no esté previsto como los casos anteriores o en época de paralización de pesca, la travesía sea ordenada por el armador en época de veda para fines de mantenimiento o reparación de la embarcación y/o cuando la empresa o el armador propietario de la embarcación solicite a los miembros de la dotación pesquera a operaciones de Investigación Pesquera (EUREKAS) sin pesca, se abonará la cantidad de S/ 95.00 (Noventa y Cinco con 00/100 Soles) diario a cada tripulante y S/ 110.00 (Ciento Diez con 00/100 Soles) diario para el Patrón u Oficial de Pesca (Capitán de Pesca), incluido el motorista e ingeniero de máquina.

Estos abonos estarán sujetos al pago de los beneficios sociales que correspondan.

3. Cuando las empresas ordenen fondear las embarcaciones en la Zona Sur y fuera de su Puerto de Origen, la empresa pesquera pagará los pasajes terrestres a las tripulaciones ida y vuelta de acuerdo a la distancia de su lugar de residencia, incluyéndose a los rotantes; asimismo, los armadores se comprometen a otorgar los respectivos viáticos y hospedaje a los rotantes que no puedan embarcarse en las embarcaciones designadas por la empresa cuyo arribo al Puerto haya sido programado por la empresa y que por razones ajenas al tripulantes la embarcación no arriba al Puerto programado.

Figura 45. Convenio colectivo de fecha 20.04.2017.

A diferencia del convenio anterior, en la presente convención colectiva, advertimos algo de importancia. Se señala un tenor muy similar al contenido del anterior convenio, sin embargo, además de realizar otras precisiones, se señala que se pagará en los casos de navegación para investigación pesquera.

- Laudo arbitral. Fecha: 07.10.2021 - Sindicato de Especialistas Flota Mar COPEINCA ANCASH-SEFMAR y Corporación Pesquera Inca S.A.C. Se acogió la propuesta de la Empresa.

CLAUSULA CUARTA: BONIFICACIÓN POR TRAVESIA
LA EMPRESA conviene en continuar abonando a favor de todos los trabajadores tripulantes sindicalizados que no perciben bonificación mensual fija, la Bonificación por Travesía, por el monto ascendente a S/120.00 (Ciento Veinte con 00/100 Nuevos Soles) por cada día de trabajo complementario. Se entiende por "Travesía", todo traslado realizado mar adentro, sin que dicho traslado tenga finalidad extractiva del recurso hidrobiológico. En oposición, las travesías que durante la temporada de pesca tengan por objeto trasladarse de puerto a puerto para realizar faenas de pesca, no están consideradas dentro de este supuesto.

En relación a la Travesía para el inicio de la operación de pesca dentro de la Zona Sur, sin considerar si el zarpe es de travesía o pesca, a partir de la suscripción del presente convenio, el tripulante sin remuneración fija percibirá un pago equivalente a la bonificación por travesía por el desplazamiento dentro de la embarcación hacia la Zona Sur (Paralelo 16°), solo cuando se cumplan los siguientes escenarios y/o condiciones:

- Cuando el zarpe se realice desde Callao, Chancay, Chimbote o cualquier otro puerto al norte del Callao se considerará como 02 (dos) días de travesía.
- Cuando el zarpe se realice desde Tambo de Mora, Pisco o cualquier otro puerto al sur del Callao se considerará como 01 (uno) día de travesía.

Los lineamientos antes precisados aplicarán indefectiblemente aún si el tiempo real de travesía desde el puerto de salida hacia la zona sur pueda ser mayor o menor a los días señalados en la presente cláusula.

La Bonificación por Travesía, al tener el carácter de concepto remunerativo, está sujeta al pago de aportes por beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, gratificaciones legales y vacaciones), cargas sociales e impuestos conforme a ley que rige para el sector pesquero.

Figura 46. Laudo Arbitral de fecha 07.10.2021.

En conclusión, estos conceptos que vienen siendo negociados en los diversos sindicatos del sector, son una respuesta a las zonas grises que habíamos advertido, pues se está tratando de cubrir esas deficiencias con la obligación del empleador de pesca de reconocer una contraprestación al trabajador de la actividad de la pesca industrial a todo esfuerzo que este haga. Ahora, si bien evaluamos convenios que tienen aplicación limitada, es prueba que existe

una necesidad de que se regulen estas condiciones para este régimen. Aún falta mucho por cubrir en lo relativo a la problemática legal que implica el trabajo sin retribución.

Bonificación por especialista

Esta contraprestación es propia del grupo ocupacional de especialistas y su pago se caracteriza por ser continuo y permanente. Este concepto llamado “bonificación” no es otra cosa más que un salario mensual que los especialistas perciben a consecuencia de su trabajo en veda, pues, como manifestábamos anteriormente, a diferencia de los tripulantes pescadores, cuya función se circunscribe a la temporada de pesca, los especialistas tienen que asistir dentro del horario ordinario en época de veda a la empresa a fin de hacer los mantenimientos preventivos y correctivos de todas las maquinarias (sistemas eléctricos, frigoríficos, motores, hidráulicos, entre otros). En efecto, la “bonificación” conceptuada así por el empleador, se somete, inclusive, a las dinámicas comunes de una remuneración del régimen ordinario. Por ejemplo, si el trabajador falta un día al trabajo la bonificación no la percibe de manera completa, descontándose en consecuencia de manera proporcional dicho valor día. Por otro lado, la “bonificación” genera, por sí misma, beneficios sociales no cancelatorios, es decir, distintos a los que ya se les reconoce a los tripulantes y también al especialista a la hora de calcular su participación de pesca. Principalmente, nuestra afirmación se basa en dos consideraciones: i) la prestación efectiva en periodo de veda, lo que implica una labor fuera de la temporada de pesca que naturaliza la intermitencia del sector y su aplicación de reglas especiales y, ii) la permanencia, continuación y regularidad de los pagos a consecuencia de la labor de dicha bonificación, que, como hemos advertido ya con anterioridad no es más que una remuneración mensual.

- Laudo arbitral. Fecha: 07.10.2021 - Sindicato de Especialistas Flota Mar COPEINCA ANCASH-SEFMAR y Corporación Pesquera Inca S.A.C. Se acogió la propuesta de la Empresa.

CLÁUSULA SEGUNDA: INCREMENTO DE BONIFICACIÓN FIJA MENSUAL
 LA EMPRESA otorgará a los trabajadores afiliados al SINDICATO DE ESPECIALISTAS FLOTA MAR COPEINCA ANCASH – SEFMAR, que perciban una bonificación fija mensual, un incremento de S/ 150.00 (ciento cincuenta con 00/100 soles) mensuales.

Este incremento se aplicará, conforme a lo siguiente:

- (i) A favor de los trabajadores sindicalizados que laboran en los puestos de primer motorista, segundo motorista y frigorista: a partir del día 15 de agosto de 2019, día siguiente al del vencimiento del Convenio Colectivo 2016-2019 suscrito entre LA EMPRESA y la Sección Sindical de Copeinca del Sindicato Único de Motoristas, Oficiales y Pescadores del Perú – SUMOPP (SUMOPP), dado que tales trabajadores sindicalizados percibieron los incrementos y beneficios derivados del referido Convenio Colectivo hasta el 14 de agosto de 2019.
- (ii) A favor de los demás trabajadores sindicalizados que no hubieran recibido los incrementos y beneficios derivados del Convenio Colectivo entre LA EMPRESA y el SUMOPP: a partir del día 5 de marzo de 2019.

Imagen N° 17.

Figura 47. Laudo arbitral de fecha 07.10.2021.

- Convenio Colectivo. 17.05.2017. Sección Sindical de COPEINCA de Sindicato Único de Motoristas, Oficiales y Pescadores del Perú -SUMOPP y Empresa Corporación Pesquera Inca SAC.

CUARTO.- INCREMENTO DE REMUNERACIONES PARA 1ER MOTORISTA Y PARA FRIGORISTA

La EMPRESA y LA SECCIÓN SINDICAL convienen en que la EMPRESA otorgará dos reajustes a la remuneración básica de los especialistas denominados "1er Motorista" y denominados "Frigoristas" afiliados a la sección sindical, Copeinca del Sindicato Único de Motoristas, Oficiales y Pescadores del Perú - SUMOPP programados de la siguiente manera:

1er reajuste: A partir del 1º de mayo del 2017 al 31 de julio del 2017 a S/. 3,200 nuevos soles mensuales (tres mil doscientos y 00/100 nuevos soles) por una jornada de trabajo de 6 horas diarias.

2do reajuste: A partir del 1º de agosto del 2017 al 14 de agosto del 2019 a S/. 3,350 nuevos soles (tres mil trescientos cincuenta y 00/100 nuevos soles) por una jornada de trabajo de 6 horas diarias.

QUINTO.- INCREMENTO DE REMUNERACIONES PARA 2DO MOTORISTA:

La EMPRESA y LA SECCIÓN SINDICAL convienen en que la EMPRESA otorgará dos reajustes a la remuneración a favor del grupo de especialistas denominados "2do motorista" afiliados a la sección sindical Copeinca del Sindicato Único de Motoristas, Oficiales y Pescadores del Perú - SUMOPP, programados de la siguiente manera:

1er reajuste: A partir del 1º de mayo 2017 se otorgará un reajuste a S/. 2,600 nuevos soles (Dos mil seiscientos y 00/100 nuevos soles) afiliados a la sección sindical, programados de la siguiente manera, por una jornada de trabajo de 06 horas diarias

2do reajuste: A partir del 1º de febrero del 2018 hasta el 14 de agosto del 2019 se otorgará un reajuste a S/. 3, 150 nuevo soles (Tres mil ciento cincuenta y 00/100 nuevos soles) al grupo de especialistas denominados "2do Motorista" por jornada de trabajo de 06 horas diarias.

Figura 47. Convenio colectivo de fecha 17.05.2017.

Nótese que ambos productos negociales antes evaluados ante una misma empresa, contienen un rótulo de concepto distinto, sin embargo, aluden al mismo pago mensual que se

realiza a los especialistas de mar, quienes asisten en temporada de veda todos los meses a trabajar en un horario definido.

Mientras que en el Laudo del 2021 se habla de bonificación fija mensual, en el convenio del 2017 se habla de incremento de remuneraciones, no obstante, refieren al mismo pago, ello es prueba de la naturaleza remunerativa y salarial del concepto.

b. Remuneraciones complementarias.

Los trabajadores de la pesca industrial tienen pocos conceptos colaterales dentro de sus esquemas remunerativos, en la mayoría de los casos no se generan pagos adicionales a los ya pactados en la participación de pesca. Sin embargo, como veremos a continuación, hay dos variables que son comunes en la utilización de pagos adicionales por parte del empleador del trabajador de la pesca industrial: 1) Bonificaciones que remuneran extra por alguna actividad especial y complementaria que realice el trabajador o, 2) bonificaciones por productividad o desempeño.

1) Bonificaciones que remuneran extra por alguna actividad especial y complementaria que realice el trabajador.

Estas bonificaciones se diferencian de las anteriores, en la medida que las anteriores, como hemos advertido, son mal llamadas “bonificación fija mensual” para especialistas, esta descripción disfraza el concepto que deberían tener, que es el de “salario mensual”. En este caso lo que estudiaremos a continuación sí son bonificaciones porque se entiende como elementos complementarios.

- Laudo arbitral. Fecha: 18.09.2020 - Sindicato de Pescadores de Puerto Chimbote José Olaya Balandra y Empresa Pesquera Jada S.A. Se acogió la propuesta del Sindicato.

Clausula Segunda: Bonificación por Especialidad

LA EMPRESA, conviene en reconocer monto de las BONIFICACIONES POR ESPECIALIDAD el mismo que tendrá el carácter de permanente, independientemente de la participación de pesca, debiendo otorgarse de la siguiente manera a favor de:

- 2.1. *El Cocinero percibirá adicionalmente y cuando efectúe trabajos de cocina a bordo, en operaciones de pesca, en trabajos de mantenimiento o reparación, o en periodo de veda por orden del armador, una Bonificación de S/. 25.00 (Veinticinco y 00/100 Soles) diarios.*

Figura 48. Laudo arbitral de fecha 18.09.2020.

La bonificación antes señalada se repite en el convenio SUPNEP- ANNEP, como lo observamos a continuación:

- Convención Colectiva de Trabajo que suscriben Sindicato Único de Pescadores de Nuevas Embarcaciones del Perú – SUPNEP y la Asociación de Armadores de Nuevas Embarcaciones Pesqueras – AANEP. Fecha: 20.04.2017. Vigencia: 12.03.2017 – 11.03.2022.

2. DE LAS BONIFICACIONES

La AANEP conviene que sus asociados pagarán adicionalmente como mínimo las bonificaciones por especialidad en la siguiente forma:

- 2.5. *El Cocinero percibirá cuando se efectúe trabajos de cocina a bordo, en operación de pesca, en trabajos de mantenimiento reparación, o en periodo de veda por orden del armador, una bonificación diaria trabajada de S/ 32.00 (Treinta y Dos con 00/100 Soles).*

Figura 49. Convenio colectivo de fecha 12.03.2017.

Advertimos de los instrumentos convencionales antes evaluados que la bonificación por especialidad se paga al cocinero como una bonificación complementaria por su actividad adicional dentro de la embarcación pesquera. Como hemos desarrollado a lo largo del trabajo, las faenas de pesca implican zarpar de puerto y navegar en altamar varios días, inclusive semanas. Por ello, las embarcaciones tienen, entre otras cosas y servicios básicos, una cocina donde, en este caso, el cocinero del barco prepara los alimentos principales para todos los tripulantes de la embarcación.

La actividad de cocina, si bien es necesaria para la subsistencia de los trabajadores que zarpan a faenas de pesca, no tiene una relación directa con el objeto del contrato de trabajo. Por

ello, este pago adicional que percibe el cocinero es una bonificación complementaria. Ahora, es preciso señalar que el cocinero no percibe esta bonificación como remuneración principal, pues su condición de cocinero es adicional a la de tripulante, es decir, este trabajador también realiza faenas de pesca y recibe una participación de pesca por ella.

2) Bonificaciones por productividad o desempeño.

Por otro lado, tenemos bonificaciones por productividad, es decir, incentivos que el empleador integra en sus esquemas remunerativos con la intención de premiar el esfuerzo de sus trabajadores. A continuación, podremos advertir un ejemplo en particular que da evidencia de ello:

• Contrato de Trabajo – JEFE DE MÁQUINAS. 02.02.2011

CLAUSULA NOVENA: PARTICIPACION DEL TRABAJADOR – REMUNERACION

EL TRABAJADOR percibirá como contraprestación por sus servicios una remuneración que se calculará de la siguiente manera:

(i) La participación por pesca del recurso Anchoveta:

- Será igual al 20% del 8% del precio promedio de la Tonelada Métrica de harina de pescado.



Participación de Bolsa de Incentivos

EL TRABAJADOR, participará de una Bolsa Anual de incentivos ascendente a \$ 50,000 (Cincuenta con 00/100 Dólares Americanos), tomándose en cuenta las labores específicas que realiza como FRIGORISTA: Dicho incentivo será percibido sólo por especialistas de embarcaciones pesqueras que cuentan con una capacidad de bodega de 806.88 Toneladas, la cual se pagará de manera anual una vez terminada la segunda temporada de pesca de cada año.

LA EMPLEADORA ha establecido que el sistema de pago de incentivos, está en función al cumplimiento de criterios objetivos de responsabilidades y jerarquías propias asumidas por cada uno de los especialistas de las embarcaciones pesqueras a las cuales han sido designados.

LA EMPLEADORA a establecido que la participación que percibirá el FRIGORISTA, será variable y comprenderá de hasta un máximo del 15% del total de la bolsa de incentivos descrita de manera precedents. Este porcentaje máximo de participación de la bolsa de incentivos, se encuentra condicionada al cumplimiento de TODOS los parámetros de medición descritos en el anexo 1 del presente contrato.

De conformidad con lo previsto por el artículo 66° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por D.S. 003-97 TR, el tiempo de servicios y los beneficios sociales de EL TRABAJADOR, se calcularán en función al tiempo efectivamente laborado.

La remuneración de EL TRABAJADOR estará sujeta a los descuentos, retenciones y deducciones siguientes:

1. Los que correspondan a obligaciones tributarias.
2. Los destinados a Seguridad Social.
3. Los causados por adelantos y/o préstamos.
4. Otros ordenados por Ley o mandato judicial.

Figura 50. Contrato de trabajo de Empresa Corporación Pesquera Inca S.A.C.

Sobre este tema, es importante destacar dos cuestiones de gran relevancia, una relacionada con la forma y la otra con el fondo. En cuanto a la forma, se refiere al contrato de trabajo y la inclusión de esta bonificación en la cláusula que regula la remuneración del trabajador. Esto le otorga una notable importancia y resuelve cualquier debate sobre la naturaleza remunerativa del concepto. En cuanto al fondo, esta cláusula nos ayuda a comprender que, desde la perspectiva del empleador, existen grupos ocupacionales que, debido a su responsabilidad y contribución en

el trabajo, requieren un mayor incentivo. En el caso que estamos analizando, se trata de un frigorista que desempeña un papel crucial en la embarcación pesquera al asegurar el mantenimiento de la calidad del recurso pesquero a través de los sistemas de refrigeración.

5.2.3 Beneficios sociales en el régimen laboral especial de la pesca industrial.

Aun cuando no existe una definición conceptual de beneficios sociales en la Constitución, sí encontramos en dicho texto una mención expresa respecto a su categoría e intensidad de protección. Sólo basta revisar el artículo 24 de la Constitución Política del Perú y advertiremos que el legislador constituyente asumió en una misma categoría e intensidad de protección a la remuneración y a los beneficios sociales, dotándole así de un estatus similar. En efecto, podríamos construir un concepto a raíz del trazo dejado por su protección y categoría, pues debemos tener en cuenta que en el desarrollo legal⁴⁴ de este concepto se ha determinado en su categoría como un ingreso económico a favor del trabajador, mientras que en su protección se detalla como de prioritaria prevalencia.

Estamos de acuerdo con el profesor Elmer Arce quien liga el concepto de beneficios sociales a la “dimensión social de la remuneración” (2007, pág. 1), pues, claramente, los beneficios sociales configurados en el marco normativo peruano no se originan a consecuencia de la prestación de la fuerza de trabajo, sino, por una expresión concreta de la actividad legislativa que se alinea, como describe Arce citando a Fernández Avilés Antonio : “ a una lógica atinente a la exigencia de garantizar un status social que le permite al trabajador una ciudadanía plena” (2007).

Pues bien, la razón de fuerza que nos hace partidarios de lo sostenido por el profesor Arce, además de lo ya manifestado, se perfila precisamente en esta idea de la continua pugna en lo relativo al ingreso económico (salario del trabajador) y la mejora de la posición del trabajador frente a un acceso más justo al plusvalor generado. Consideramos que, en dicho tránsito, esto es el de alcanzar el salario suficiente, el legislador comprende que existe la necesidad de garantizar ciertas condiciones de mínimo complemento remunerativo al trabajador, asume que hay un núcleo que no puede dejarse a la liberalidad de la autonomía particular o colectiva para su configuración y que requiere, por dicha causa, una respuesta desde el Estado. En este punto

⁴⁴ Ley N° 27735. (Instrumento regulatorio de las Gratificaciones legales)
Decreto Legislativo N° 713. (Instrumento regulatorio de las Vacaciones)
Decreto Legislativo N° 650. (Instrumento regulatorio de la Compensación por tiempo de servicios)

tenemos un esquema que se dibuja con claridad: el Estado inserta complementos obligatorios en la remuneración que denominamos beneficios sociales, con ello busca garantizar de cierta manera un camino hacia el salario social.

Lo sostenido en el párrafo anterior no se ajusta al criterio asumido por el profesor Toyama:

“(…) La última posición no debería admitirse pues hay beneficios sociales que provienen de la costumbre, convenio colectivo, contrato individual o acto unilateral del empleador.

Desde nuestra perspectiva, los beneficios sociales son todos aquellos conceptos que perciben los trabajadores por o con ocasión del trabajo dependiente. No importa su origen (legal- heterónomo - o convencional – autónomo) (…)” (Toyama Miyagusuku, 2008, pág. 272)

Sobre la posición citada, disentimos respetuosamente pues consideramos que no podríamos integrar en un todo, es decir, en un solo concepto a los beneficios originados de otras formas distintas de la voluntad heterónoma. En nuestro criterio, los beneficios convencionales, contractuales o unilaterales, contienen en su origen una especial naturaleza que se premune de principios, factores y consecuencias muy distintos a los beneficios que se otorgan heterónomamente. Ahora, si bien hay diversos beneficios sociales que se han originado desde otras fuentes como el caso de la gratificación o la asignación familiar que surgieron de la autonomía colectiva y debido a su masificación se tuvieron que normar, precisamente en dicho ejemplo sostenemos nuestro argumento, pues en la transición de un beneficio de origen autónomo a uno de carácter legal, hay una modificación de su naturaleza. Es decir, la naturaleza y origen del beneficio social sí importan pues en términos prácticos, las diferencias más notorias, resaltantes y de importancia en la naturaleza de cada concepto es que, encontraremos para su aplicación, modificación o extinción, condiciones y límites legales distintos.

En efecto, en el sistema normativo peruano, encontramos diversos beneficios sociales, siendo los más resaltantes, la asignación familiar, las gratificaciones, vacaciones, compensación por tiempo de servicios y utilidades. Pues bien, redirigiéndonos a la materia que convoca nuestro estudio, corresponde evaluar qué beneficios sociales les corresponde a los trabajadores de la pesca industrial, teniendo para tal efecto, como punto de partida, el Decreto Supremo N° 014-2004-TR.

a. El Decreto Supremo N° 014-2004-TR y la regulación especial de los beneficios sociales del trabajador de la pesca industrial.

Proponemos iniciar el desarrollo de este punto poniendo sobre la mesa el problema central del asunto. Pues bien, como advertimos hasta este momento, es claro que no existe un régimen laboral especial para los trabajadores de la pesca industrial cuyos empleadores no sean PEEAS, ello a consecuencia de que no hay un cuerpo normativo que regule condiciones laborales específicas o remuneraciones mínimas de este – mayoritario grupo – de trabajadores en la actividad de pesca, entonces, ¿qué tenemos? En principio, estamos frente a un grupo ocupacional sobre el cual debería aplicarse la legislación general del régimen ordinario; en este punto debemos plantear que no existe el régimen laboral especial del trabajador de la actividad de pesca industrial cuyo empleador no sea una PEEA. Lo sostenido resulta muy particular en la medida que masivamente desde el Estado, la academia y demás foros se refieren al régimen laboral especial de la pesca, cuando, como venimos sosteniendo a lo largo del presente trabajo, ésta en teoría y en cuestiones prácticas, no existe. O, dicho de otra forma, si bien hay un régimen laboral especial para el trabajador de la actividad de la pesca industrial cuyo empleador es una PEEA, en la actualidad estos no representan un grupo significativo en el universo de la actividad de pesca.

Ahora bien, ¿cómo explicamos la inexistencia de un régimen laboral especial del trabajador de pesca, pero, al mismo tiempo, la existencia de una norma que regula los beneficios sociales de ese inexistente régimen especial? Esta pseudo paradoja encuentra su explicación en que el Decreto Supremo N° 014-2004-TR no identifica al trabajador de la pesca industrial como un grupo ocupacional sobre el cual, debido a sus condiciones particulares, generará un marco normativo para el pago de sus beneficios sociales, sino que aplica una remisión por defecto al agente que se encontraba en la obligación de supervisar hasta ese entonces el pago de los beneficios sociales del trabajador de la pesca industrial.

Pues bien, analizando este esquema de pago de los beneficios sociales, encontraremos que hay formas muy propias del régimen que lo diferencian del régimen ordinario laboral. A nuestro criterio, hay dos particularidades resaltantes en el pago de dichos conceptos: i) se utiliza una fórmula de pago utilizando un pago porcentual promedio: 16.66% para gratificaciones, 8.33% para vacaciones y un 8.33% para la compensación por tiempo de servicio, y ii) el pago es con efecto cancelatorio, es decir, se paga en conjunto con la remuneración semanal y no en julio y diciembre, en el caso de las gratificaciones, ni al cumplimiento del año para el caso de las vacaciones, ni al término del vínculo laboral, como indica la CTS.

En una primera evaluación advertiríamos con recelo que, desde la emisión del Decreto Supremo N° 014-2004-TR, no hay una justificación concreta de por qué se paga con efecto cancelatorio los beneficios sociales, lo cual no implica que no sea una decisión razonada. Antes de dicho análisis evaluaremos a las gratificaciones, vacaciones y la CTS desde sus dimensiones y objetos para confrontarlas con este postulado normativo que señala el pago cancelatorio de los mismos. Citamos a continuación lo sostenido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo:

La gratificación, que está concebida como un beneficio social, tiene como fin primordial o básico otorgar un aditivo remunerativo o ingreso adicional al trabajador para las festividades de fiestas patrias y navidad, en el entendido de que la celebración de dichos eventos tradicionalmente acarrearán un gasto adicional al trabajador en vista de las actividades de recreación que se llevan a cabo tales como viajes, excursiones, compras, entre otros, lo que representa un gasto adicional para el trabajador, de lo que se desprende que la suma percibida por dicho concepto coadyuva a enfrentar este incremento en el gasto del trabajador (Ministerio de trabajo y promoción del empleo - Perú., 2011)

Lo mismo sucede con las vacaciones, las cuales se regulan por el Decreto Legislativo N° 713 y que, en su artículo 10° plantea:

“(…) Artículo 10.- El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios. (…)”

En el caso del trabajador de la pesca industrial, este no tiene acceso al descanso físico vacacional. Estos trabajadores sólo acceden al pago del 8.33% con efecto cancelatorio, lo que, en resumen, resulta sólo un pago adicional sin el cumplimiento del trasfondo de la norma. En relación con la CTS, regulada por el Decreto Legislativo N° 650, se señala en su artículo 1:

“(…) Artículo 1.- La compensación por tiempo de servicio tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo⁴⁵ y de promoción del trabajador y su familia. (…)”

⁴⁵ Sin embargo, casi a la totalidad de los trabajadores de los distintos regímenes privados y del Estado ha desnaturalizado el trasfondo de este beneficio al permitir el acceso a dicho fondo, como el caso de los trabajadores de la pesca industrial, quienes mediante el Decreto Supremo N° 007-2020-TR se le habilitó el retiro de hasta el 90 % de sus CTS.

Superficialmente podríamos indicar que habría una disyuntiva entre el objeto de las normas que regulan las gratificaciones, vacaciones y la CTS con el Decreto Supremo N° 014-2004-TR. Sin embargo, es la fórmula o ejemplo más eficaz para explicar el porqué de la necesidad de una regulación especial general para el trabajador de la pesca industrial. En retrospectiva, si bien podríamos construir una crítica al efecto cancelatorio de los beneficios, es precisamente una excepción a la regla que plantea la norma de especialidad (D.S. N° 014-2004) para hacer viable el goce de derechos comunes a actividades que tienen una naturaleza especial.

No sería razonable requerir, por ejemplo, un mínimo de días para el goce o el acceso del pago de vacaciones para el trabajador de pesca, cuando su prestación efectiva de labores no es continua al año, o esperar el cobro de sus gratificaciones los meses de julio y diciembre, cuando su labor es discontinua. En estricto, si bien no hay una justificación clara en la norma, sí hay una intención de viabilizar el acceso a los beneficios sociales, con lo cual el pago cancelatorio termina siendo la solución más inmediata y viable para el goce de los mismos.

Beneficios sociales a los que tiene acceso el trabajador de la pesca industrial.

El título del presente acápite debe ser traducido a modo interrogante: ¿a qué beneficios sociales tiene acceso el trabajador de la pesca industrial? La respuesta se resume en: todos aquellos disponibles en el régimen ordinario de la actividad privada. Esta respuesta puede ser disonante y hasta puede ser tomada con sumo recelo, pues la idea arraigada en todos los foros respecto a la falaz existencia de un régimen laboral especial lleva a que sea impensado que un trabajador de la actividad de la pesca industrial pueda tener acceso a horas extras o a la asignación familiar, o al pago de la sobretasa por trabajo nocturno, entre otros. No obstante, desarrollaremos que en estricto no hay ningún sistema normativo vigente que implique esa limitación para los trabajadores de la pesca industrial.

El punto de partida de nuestro análisis se origina en el Decreto Supremo N° 014-2004-TR y sus alcances, pues como afirmábamos en párrafos anteriores, es el marco regulatorio vigente de los beneficios sociales del trabajador de la pesca industrial. En efecto, si bien en el artículo 2 se identifica a tres beneficios sociales que el empleador debe pagar con efecto cancelatorio y bajo las especificaciones establecidas, en los artículos previos o subsiguientes del mencionado cuerpo normativo no se hace referencia concreta y directa a otros beneficios, salvo el artículo 7 de complementariedad que desarrollaremos más adelante. Por lo tanto, se genera una interrogante sustancial ¿son las gratificaciones, vacaciones y la CTS los únicos beneficios sociales a los cuales tienen acceso los trabajadores de la actividad de la pesca industrial?

Al respecto, debemos iniciar con un análisis respecto al Decreto Supremo N° 014-2004-TR y sus alcances.

Como se advierte de este dispositivo en el artículo 1:

Artículo 1.- Ámbito de Aplicación.

El presente Decreto Supremo regula exclusivamente el pago de los beneficios compensatorios y sociales de los trabajadores pescadores, en sus diversas modalidades, cuya supervisión a la fecha de entrada en vigor de la presente norma, corresponda a la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador de conformidad con su Estatuto.

Cuando se indica que se regula exclusivamente el pago de los beneficios compensatorios y sociales de los trabajadores pescadores, no alude a que los señalados en el dispositivo sean los exclusivos y excluyentes de otros beneficios sociales. La exclusividad que proclama la norma se limita a diferenciar a otro tipo de regulación que no sea sobre beneficios sociales, es decir, la norma expresa que sólo regula beneficios sociales y no, por ejemplo, temas relacionados a condiciones de trabajo, contrato laboral, remuneraciones básicas o mínimos, sin duda, la norma bajo análisis no tiene dicho ámbito de aplicación.

En efecto, de la propia lectura del artículo 1 no se alude a una lógica de taxatividad y exclusividad de los derechos comprendidos en el dispositivo. Inclusive, de la lectura de los diez artículos y cuatro disposiciones transitorias que comprende el Decreto Supremo N° 014-2004-TR, en ninguno de ellos se plantea, siquiera, algún artículo ambiguo o confuso sobre el cual se interprete la posibilidad de que los beneficios sociales de los trabajadores de pesca, sólo son, o sólo deberían ser, los comprendidos en el artículo 2 del mismo cuerpo normativo: i) gratificaciones, i) vacaciones y iii) CTS.

Por lo tanto, si el Decreto Supremo N° 014-2004-TR no propone la taxatividad de goce de sólo tres beneficios sociales a los trabajadores de la pesca industrial, y no le niega con ello la posibilidad de acceso a los demás beneficios sociales que se comprenden de la profusa normativa peruana, entonces, ¿qué beneficios sociales les corresponde a los trabajadores de la pesca industrial? Esta pregunta encuentra en la propia norma una respuesta, basta advertir el artículo 7 del Decreto Supremo N° 014-2004-TR:

Artículo 7. - Aplicación Supletoria.

En todo lo no previsto por el presente Decreto Supremo, será de aplicación la legislación laboral general correspondiente al régimen laboral de la actividad privada.

Queda claro que el legislador nunca tuvo la vocación de restringir el acceso a los demás beneficios sociales al trabajador de la pesca industrial, por el contrario, el Decreto Supremo N° 014-2004-TR supone una norma que viabiliza el goce de tres beneficios sociales, los cuales en el régimen ordinario tienen una dinámica y temporalidad de pago distintas. Es decir, el legislador emite este decreto supremo a fin de que los trabajadores de la pesca industrial puedan gozar las gratificaciones, vacaciones y CTS en correlación con la naturaleza de su labor, por ello plantea dos particularidades muy demarcadas: i) Los beneficios sociales se calcula por el periodo efectivamente laborado, ii) El pago es con efecto cancelatorio.

Por lo tanto, podemos afirmar que no existen normas taxativas de reconocimiento de beneficios sociales con prohibición para el acceso de los demás beneficios no previstos en el Decreto Supremo N° 014-2004-TR. Corresponderá, por tanto, efectuar un análisis desde el dispositivo legal de cada beneficio que se examine a fin de advertir si el trabajador de pesca cumple o no el requisito para acceder a él.

b. El pago de la asignación familiar al trabajador de la pesca industrial: entre el perjuicio y la inadecuada interpretación de la norma.

El pago de la asignación familiar según los alcances de la Ley N° 25129 es tal vez el claro ejemplo que condensa los múltiples perjuicios e interpretaciones indebidas que existen alrededor del trabajador de la pesca industrial y los beneficios a los cuales debe tener acceso.

El problema jurídico respecto al acceso a la asignación familiar ha sido sometido a criterio de la jurisdicción laboral. Para mayor detalle, precisamos que entre los años 2018 y el año 2019 decenas de trabajadores de la actividad pesquera industrial de diversas empresas pesqueras interpusieron sendas demandas contras sus empleadores ante la Corte Superior de Justicia del Santa donde requerían el pago de la asignación familiar. Sin embargo, el 100% de los casos fueron desestimados bajo un criterio similar:

- A los trabajadores de la pesca industrial sólo se les reconoce los beneficios que se señala en el Decreto Supremo N° 014-2004-TR, esto es: gratificaciones, vacaciones y CTS.

Pues bien, para efectos del presente desarrollo, analizaremos los pronunciamientos recaídos en el expediente N°02026-2018-0-2501-JP-LA-02 tramitado en la Corte Superior de Justicia del Santa. La evaluación de los fundamentos de la sentencia de primera y segunda instancias, nos servirá de ejemplo de cómo es que ha razonado la jurisdicción laboral frente a este problema jurídico.

Es conveniente aclarar que no es la intención de la presente investigación cuestionar o calificar los pronunciamientos judiciales materia de análisis, solo se pretende realizar un estudio de carácter académico que ayude a entender, por un lado, el criterio judicial, y, por otro, las razones de los demandantes. A continuación, tenemos un cuadro resumen con los pronunciamientos de un expediente judicial.

Expediente N° 02026-2018-0-2501-JP-LA-02		
Juzgado	2do Juzgado de Paz Letrado de la CSJS	Juzgado Laboral Transitorio de la CSJS
Resolución	Tres	Seis
Instancia	Primera instancia / PAZ LETRADO	Segunda instancia / ESPECIALIZADO
Fallo	Infundada la demanda	Confirma / Infundada la demanda
Fundamento	Décimo segundo .- "(...) consideramos que de la pretensión planteada, esta no le puede asistir al demandante debido a que el actor tiene una prestación de servicios dentro de un Régimen Especial del sector Pesquero y de acuerdo a ello este régimen está debidamente regulado por el Decreto Supremo N° 014-2004-TR, que establece claramente y taxativamente los beneficios que perciben los trabajadores pesqueros la Cts., vacaciones y gratificaciones y de ninguna forma e encuentra regulado el concepto de Asignación Familiar, <u>el actor no puede pretender que dicho concepto sea aplicable, cuando ya se conoce que existe una norma que regula a los trabajadores pesqueros y en ella no se encuentra establecida la asignación familiar (...)</u> "	Sexto. - "(...) Decreto Supremo N° 014-2004-TR, en cuyo Artículo 2 prescribe: "El monto de los beneficios compensatorios y sociales de los trabajadores pescadores, se determinará aplicando a la remuneración computable los siguientes porcentajes: (i) 8.33% por Compensación por Tiempo de Servicios. (ii) 8.33% por Vacaciones. (iii) 16.66% por Gratificaciones Legales. Los beneficios compensatorios y sociales anteriormente descritos se calculan sólo por el tiempo efectivamente laborado", <u>como es de advertirse son sólo tres beneficios compensatorios y sociales los que por ley les corresponde a los trabajadores del sector pesquero. (...)</u> "

Figura 51. Expediente 2026-2018-0-2501-JP-LA-02.

Con el cuadro que antecede se corrobora lo planteado en párrafos anteriores en lo relacionado al núcleo de la decisión de los magistrados. Pues tanto en la primera como en la segunda

instancia se concluye que a los trabajadores de la actividad de la pesca industrial sólo les corresponde los beneficios sociales que se precisan concretamente en el Decreto Supremo N° 014-2004-TR.

Resulta evidente que los argumentos tanto de la primera como segunda instancia contienen el mismo tenor de decisión, inclusive, como sosteníamos, el análisis de este expediente se hace a manera de muestra, pues el universo de demandas y causas judiciales instauradas superaron la decena de procesos, no obstante, a pesar de la cantidad de causas y de la evaluación por todos los jueces laborales de la Corte Superior de Justicia del Santa, todas las causas tuvieron el mismo desenlace, no fueron amparadas.

En efecto, más allá del criterio judicial adoptado, corresponde dar respuesta al problema jurídico, en tal sentido, sin duda, no compartimos el criterio judicial asumido, pues consideramos que no hay restricción legal para el acceso a la asignación familiar por parte de los trabajadores de la actividad de la pesca industrial.

Ahora, atendiendo a que no existe imposibilidad, debemos analizar desde la norma de regulación de la asignación familiar a fin de determinar si el trabajador de la pesca industrial cumple o no los requisitos que se plantean. La asignación familiar se regula por la ley N° 25129 que propone en estricto los siguientes requisitos para su acceso: i) Ser trabajadores de la actividad privada⁴⁶, ii) Que las remuneraciones del trabajador no se regulen por negociación colectiva y iii) Acreditar la carga familiar⁴⁷. Cumplidos los requisitos aludidos, el trabajador debería recibir un adicional económico del 10% ⁴⁸del ingreso mínimo legal con efectos computables⁴⁹ en beneficios sociales como las gratificaciones, vacaciones y CTS.

El argumento por el cual afirmamos que el legislador nunca tuvo la vocación de limitar el acceso de los trabajadores de regímenes especiales⁵⁰ a este beneficio contemplado en la Ley

⁴⁶ Decreto Supremo N° 035-90-TR. Artículo 2. - Se encuentran comprendidos en los alcances del beneficio a que se contrae la Ley 25129, los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulen por negociación colectiva, cualquiera que fuere su fecha de ingreso.

⁴⁷ Decreto Supremo N° 035-90-TR. Artículo 5.- Son requisitos para tener derecho a percibir la asignación familiar, tener vínculo laboral vigente y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años.

⁴⁸ Ley N° 25129.

Artículo 1.- A partir de la vigencia de la presente Ley, los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar

⁴⁹ Decreto Supremo N° 035-90-TR. Artículo 3.- La Asignación Familiar establecida por la Ley tiene el carácter y naturaleza remunerativa.

⁵⁰ Afirmamos en este trabajo que en la actualidad el trabajador de la pesca industrial no tiene un régimen laboral especial reconocido por alguna norma.

N° 25129, es lo desarrollado en el dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República del Perú, el mismo que señala de manera clara y directa:

“(…) el gobierno democrático, **con criterio de equidad y justicia** dicte una norma legal, a fin de que **todos los trabajadores que laboran en el sector privado** tengan derecho a percibir una asignación familiar mensual, equivalente al 10% del ingreso mínimo legal (...)”
(el énfasis es nuestro).

Ahora, si bien desde la ley que regula la asignación familiar no se hace una exclusión a los trabajadores de regímenes especiales, inclusive, muchos de ellos lo perciben materialmente al día de hoy dicho beneficio, este es el caso de trabajadores del sector agrario, minero, trabajadoras del hogar, estibadores, entre otros – cuyas normas de especialidad no expresan de manera literal o directa el acceso a este beneficio de la asignación familiar.

En contraposición a los ejemplos anteriormente señalados, en el caso de los trabajadores del régimen laboral especial de las MYPES sucede algo muy clarificador en esta dinámica, es decir, cuando el legislador expresa una limitación de acceso a un derecho, lo hace de manera taxativa, mediante una exclusión concreta y directa desde su norma de especialidad. Esto implica claramente que, para el no acceso a un beneficio normativo de carácter general, debe existir una expresión concreta de otro cuerpo normativo que así lo afirme, como ocurre en el caso comentado de los trabajadores del régimen laboral de las MYPE.

Otro ejemplo que nos ayuda a comprender el panorama de la discriminación a los trabajadores de la pesca industrial respecto el acceso a beneficios como la asignación familiar, es el caso de las utilidades reguladas por el Decreto Legislativo N° 892. Como se advierte del Decreto Supremo N° 014-2004-TR, las utilidades no se encuentran en el listado de dicho dispositivo, y ello no es motivo para la denegatoria de este beneficio, inclusive, masivamente las empresas pesqueras que generan renta pagan a sus trabajadores utilidades, sin la excusa de la taxatividad de los beneficios sociales señalados por el Decreto Supremo N° 014-2004-TR.

En conclusión, en el caso del trabajador de la pesca industrial no existe norma que exprese una exclusión para el acceso de beneficios sociales que no sean los señalados en el Decreto Supremo N° 014-2004-TR, por lo tanto, en la medida que se cumpla los requisitos para el acceso de otros beneficios sociales de carácter general, no se puede limitar dicho derecho; caso contrario, estaríamos ante un trato diferenciado no basado en causas objetivas, que implicaría una vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores de la pesca industrial. Es así como la jurisdicción

laboral, el empleador y las autoridades del Estado no pueden realizar una exclusión a los trabajadores de la pesca industrial para el acceso a la asignación familiar.

5.3 Subordinación en el trabajador de la pesca industrial: normas de regulación de la actividad marítima vs. las condiciones de reglamentación interna del empleador del régimen laboral de pesca.

La subordinación del trabajador de la actividad de la pesca industrial es el elemento esencial que menos intensidad de atipicidad representa a diferencia de los dos elementos antes estudiados. Principalmente porque en toda relación laboral, indistintamente de las particularidades que la configuran, el mecanismo de la subordinación y el ejercicio del poder de dirección se ejecutarán bajo los mismos roles. Probablemente, en algunos casos este mecanismo se advierta con mayor claridad que en otros, sin embargo, toda relación laboral contará con la misma lógica de subordinación del trabajador, pues sin ella tendríamos una vinculación configurada de tal manera que no entraría en el espectro de protección del Derecho del Trabajo.

El enunciado antes desarrollado describe de manera general y básica la dinámica de poder en el vínculo laboral. No obstante, existe un trasfondo que debemos explicar para entender por qué se somete el trabajador. En términos generales, esto se debe a que "(...) el empleador tiene libertad para organizar su emprendimiento económico y, para ello, respecto de sus trabajadores se le reconocen las facultades de dirección, fiscalización y sanción (...)". (Boza Pro, 2020). Como advertimos de las palabras del profesor Boza, la razón es que el empleador organiza y dirige la fórmula comercial que emprende la actividad económica en la cual el trabajador se integra con la puesta a disposición de su fuerza de trabajo. Por lo tanto, podríamos entender este esquema como un mecanismo donde el empleador decide cómo y cuándo debe funcionar. Para tal fin ordena las piezas (entre ellas la fuerza de trabajo del empleado) según lo considera pertinente. Esa libertad y el margen que acompañan a su decisión debe premunirse con poderes y facultades para hacerla viable. El fenómeno descrito no es menor y caracteriza la relación laboral y las diferencias de otras relaciones civiles o comerciales.

Ahora, ese sometimiento del trabajador al empleador contiene límites que deben ser respetados y debidamente demarcados. Entonces ¿cuáles son los límites del poder de dirección del empleador? Esta interrogante a lo largo del tiempo ha encontrado distintas repuestas, sin embargo, en la actualidad viene consolidándose desde la jurisprudencia y la academia. Como lo ha sostenido el profesor Neves:

“(…) Al desempeñar su poder de dirección, el empleador debe moverse dentro de determinados marcos, fuera de los cuales incurre en ejercicio irregular de su derecho. El trabajador le ha puesto a disposición su actividad, no su propia persona, razón por la cual las atribuciones del empleador deben ceñirse a la utilización de dicha actividad dentro de los límites del ordenamiento laboral, sin afectar los derechos fundamentales del trabajador (…)” (Neves Mujica, 2019)

En nuestra opinión, el planteamiento del profesor Neves se centra en el acercamiento al concepto humano del trabajador en su interacción con el empleador. Se distingue y propone una visión más amplia de la fuerza de trabajo, que, por supuesto, va más allá de ser considerada una simple mercancía.

Por lo tanto, “(…) Si efectivamente ningún derecho puede ejercerse de manera irrazonable, entonces los poderes de un empleador no pueden suponer el ejercicio discrecional e ilimitado de los mismos. (Irureta Uriarte, 26) precisamente el profesor Neves en la cita del párrafo anterior establece que el actuar del empleador se debe acordonar al marco legal, donde claramente no puede trasgredir la dignidad del trabajador. Este núcleo duro identificado es el fundamento de la protección de la dignidad del trabajador frente a la actuación del empleador. Probablemente, lo antes manifestado resulte, dependiendo del escenario en el que se requiera usar, un fundamento legal que pone límites frente a condiciones de zonas grises en la regulación. Por ejemplo, el empleador no podría trasladar a su trabajador de una embarcación pesquera con capacidad X a otra embarcación pesquera que tenga la capacidad de X-10 pues, precisamente, si bien no sería un acto hostil configurado en el numeral c) del artículo 30° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728, sí habría una relación directa con la conducta de hostilidad contemplada en el numeral g) que propone una fórmula más amplia que protege a la dignidad del trabajador.

En lo que respecta el ordenamiento interno del Estado peruano, encontramos una descripción clara en el artículo 9 del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728, que establece:

“(…) Artículo. 9. Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección del empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar

disciplinariamente, dentro de los límites de razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones. (...)"

Como lo habíamos desarrollado al inicio del presente acápite, las dinámicas de poder en la relación laboral son muy análogas en todas las industrias, más allá de la particularidad de cada régimen, las problemáticas derivadas de la subordinación y sus límites ostentarán la misma estructura. Sin embargo, en la actividad de la pesca industrial, hay algunos aspectos que, si bien no modifican el esquema de poder constituido por la subordinación versus el poder de dirección, sí atiende a algunos aspectos que tienen una condición especial, como lo veremos a continuación.

Antes de describir las condiciones especiales antes anunciadas, debemos precisar que en la relación laboral y las dinámicas de poder desarrolladas, existen algunas limitaciones muy claras en el ejercicio del poder de dirección del empleador, como por ejemplo: i) las órdenes del empleador no pueden vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores, ni de terceros, ii) las órdenes impartidas por el empleador no pueden estar fuera del marco legal y de las buenas costumbres, iii) las órdenes impartidas del empleador deben ceñirse al objeto del contrato de trabajo. Como se advierte, el marco regulatorio será una limitación clara y específica y, en el caso de la actividad de la pesca industrial, como tantas veces se ha precisado en la presente tesis, hay una lógica bastante expresa de control de la actividad, lo que implica un marco regulatorio muy estricto que será parte de la estructura sobre la cual el empleador debe ejecutar su poder de dirección y el trabajador su deber de obediencia y sometimiento a la subordinación.

La lógica de control del Estado sobre el recurso hidrobiológico explotado por la empresa pesquera implica un marco regulatorio que configura esa actividad extractiva. A continuación veremos algunas disposiciones que establecen el cumplimiento por parte de los armadores pesqueros, pero también del personal que integra la dotación de una embarcación pesquera.

A. DECRETO SUPREMO N° 015-2014-DE, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas.

Mediante este cuerpo legislativo se regulan las actividades marítimas, consignando a la Dirección General de Capitanías y Guardacostas como autoridad máxima para hacer cumplir estas disposiciones. Dentro de esta normativa hay una reglamentación relativa a la navegación:

OBLIGACIÓN	RESPONSABLE Y SANCIÓN.
<p><u>Artículo 61.- Áreas autorizadas para las actividades de pesca:</u> Los capitanes y patrones de naves pesqueras de bandera nacional que cuenten con la autorización correspondiente, solo pueden efectuar actividades de pesca en las áreas expresamente autorizadas. En caso de incumplimiento, son sancionados de acuerdo a la tabla de infracciones y sanciones correspondiente.</p>	<p>Capitanes y patrones de naves pesqueras de bandera nacional.</p> <p>Las sanciones a aplicar serán evaluadas según el grado de afectación y según los parámetros determinados en la tabla de infracciones y sanciones.</p>
OBLIGACIÓN	RESPONSABLE Y SANCIÓN.
<p><u>Artículo 479.- Medidas para una guardia de navegación segura:</u> El capitán de pesca, oficial de pesca y navegación o patrón de pesca de toda nave o embarcación pesquera, dispone y verifica la adopción de las medidas de protección, seguridad, prevención de la contaminación y otras que sean necesarias, para mantener una guardia de navegación segura a bordo de la nave o embarcación. El personal designado para la guardia de navegación es responsable ante el capitán o patrón por la adopción de las medidas dispuestas, a fin que la nave realice una navegación y operación segura en todo momento.</p>	<p>Capitán de pesca, oficial de pesca y navegación o patrón de pesca, y personal designado para guardia de navegación (puede ser cualquier miembro de la tripulación)</p> <p>Las sanciones a aplicar quedan a criterio del Capitán de pesca. Aquí un punto interesante, pues la propia norma dota de discrecionalidad a dicha persona para ejecutar sanciones. Algo que normalmente estaría monopolizado por el empleador.</p>
OBLIGACIÓN	RESPONSABLE Y SANCIÓN.
<p><u>Artículo 283.-</u> Los capitanes, armadores u operadores de naves, artefactos navales e instalaciones acuáticas, según corresponda, tienen la obligación de informar por el medio más rápido a la capitanía de puerto más cercana sobre derrames, descargas, manchas u otros indicios que indiquen una posible contaminación, de acuerdo a las normas sobre notificación de incidentes de contaminación. Asimismo, toda persona que tenga conocimiento de un suceso de esta naturaleza debe comunicarlo a la capitanía de puerto de su jurisdicción.</p>	<p>Los capitanes, patrones y armadores.</p> <p>Las sanciones a aplicar serán evaluadas según el grado de afectación y según los parámetros determinados en la tabla de infracciones y sanciones.</p> <p>Inclusive hay delitos ambientales sobre los cuales se pueden incurrir en caso de omisiones o acciones.</p>

Figura 52. Decreto supremo N° 015-2014-DE.

Notamos que existe un marco normativo sobre el cual la responsabilidad funcional del trabajador resulta significativa. Esto se debe no solo a la clara formulación de límites en las zonas de pesca y temas relacionados con la contaminación del mar, sino también a la disposición

expresa de sanciones en caso de incumplimiento. Es importante mencionar que dichas sanciones son impuestas por un organismo que no es el empleador y que contienen una penalización distinta a la aplicable por el empleador.

Finalmente, debemos precisar que el esquema de responsabilidad que ostenta cierto grupo ocupacional dentro de la embarcación pesquera es un elemento que podría generar una problemática en la intensidad de la subordinación. Pues en concreto habría una probabilidad de confrontación entre las órdenes del empleador frente a las decisiones del trabajador quien, debido a su responsabilidad funcional, puede o no asumir ciertas directrices del empleador. Sin duda, esta posición un tanto especial, no se da con todo el personal de la dotación en una embarcación, sin embargo, como hemos revisado hasta este punto, la navegación implica ciertas responsabilidades que son asumidas por todos los trabajadores destacados a las embarcaciones pesqueras.

En conclusión, a lo largo de este capítulo hemos examinado varios problemas que afectan a los trabajadores de la pesca industrial. Al analizar los elementos esenciales de la relación laboral, hemos obtenido una visión general de los diversos desafíos que enfrentan los trabajadores en este sector. Esto nos lleva a una conclusión preliminar: no solo se trata de una falta de regulación, sino también de la normalización de ciertos aspectos que la ley ha prohibido. En resumen, es necesaria la intervención del Estado a través de una legislación que establezca un régimen laboral especial para abordar adecuadamente esta profusa problemática.

CAPÍTULO III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA CONSTRUCCIÓN DE UN RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL DEL TRABAJADOR DE LA PESCA INDUSTRIAL: EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y PROPUESTA NORMATIVA.

En este capítulo nos enfocaremos en proporcionar una respuesta fundamentada y razonada a los problemas identificados en el capítulo anterior. Si bien concluimos que los problemas en la pesca industrial son multifactoriales y abarcan diversos aspectos tanto esenciales como complementarios de la relación laboral, en esta ocasión nos centraremos en los elementos que afectan al núcleo fundamental de esta relación y que justifican la creación de un régimen laboral especial como solución a dichos problemas.

En primer lugar, examinaremos si la Constitución Política del Perú, los convenios internacionales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional permiten un tratamiento diferenciado en la regulación de actividades como la pesca industrial. Una vez establecida la viabilidad de una regulación diferenciada, nos adentraremos en aquellos elementos que son de mayor importancia para determinar una fórmula adecuada y correcta en la regulación de este régimen especial.

Será necesario analizar los derechos laborales y garantías constitucionales que deben ser protegidos en el contexto de la pesca industrial, así como los convenios internacionales ratificados por el Perú que establecen estándares mínimos para la protección de los trabajadores. Además, revisaremos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para comprender cómo se ha interpretado y aplicado la normativa laboral en casos relacionados con la pesca industrial.

En cuanto a los elementos específicos a considerar en la regulación de este régimen especial, podríamos mencionar aspectos como la jornada de trabajo, descansos, condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional, remuneración, formación y capacitación profesional, contratación y estabilidad laboral, entre otros. Estos elementos son fundamentales para garantizar la protección y el bienestar de los trabajadores de la pesca industrial.

En resumen, en este capítulo abordaremos la viabilidad de establecer un régimen laboral especial para la pesca industrial, basándonos en la Constitución, los convenios internacionales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Además, nos enfocaremos en los elementos esenciales que deben ser considerados en la regulación de este régimen especial. Con esto,

buscamos encontrar soluciones adecuadas y efectivas para los problemas identificados en el capítulo anterior.

6 Análisis constitucional y convencional de la factibilidad de la creación de un régimen especial laboral de pesca.

En un Estado constitucional de derecho es fundamental que la actividad legislativa se realice con un análisis de compatibilidad tanto con la Constitución como con los tratados internacionales. Este análisis de factibilidad y compatibilidad permitirá determinar si es jurídicamente viable y legítimo establecer un régimen laboral especial para la pesca industrial. Además, ayudará a identificar los criterios que deben tenerse en cuenta al diseñar dicha regulación especial, asegurando que se respeten los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales

6.1 El trato diferenciado como una expresión de la igualdad: formas admisibles y razones que justifican la construcción de regímenes laborales especiales.

Como punto de partida en el mecanismo de regulación interna del Estado, tenemos a la Constitución Política del Perú que postula a la igualdad como principio y como derecho, esta afirmación se sostiene en la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional peruano del artículo 2° inciso 2⁵¹ de nuestra Constitución en el expediente N° 0045-2004-AI/TC.

El concepto y percepción de la igualdad no será lo mismo en estados liberales que en estados constitucionales. No obstante, definida nuestra línea de estudio y su contexto en un Estado democrático y constitucional, concordamos con lo que muy bien sostiene la profesora Carmen Cerdá Martínez- Pujalte:

“(…) Una de las principales aspiraciones de los sistemas democráticos, (...) ha sido precisamente el avance hacia el igualitarismo, tanto en su dimensión de igualdad formal - esto es, la igualdad de trato de los ciudadanos-, como la vertiente de igualdad material- es decir, el equilibrio de bienes y situaciones económicas y sociales entre los seres humanos-, así como la superación de los comportamientos discriminatorios (...)” (2005)

Ahora, los comportamientos discriminatorios a los cuales alude la profesora Cerdá, a nuestra consideración, no son otra cosa que imperativos categóricos consecuentes de estructuras

⁵¹ Art. 2: (...)

2.- A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

sociales extremadamente jerarquizadas que producen desigualdades. John Rawls quien analiza las desigualdades instituidas en las sociedades sostiene:

“(…) Estas son desigualdades especialmente profundas. No son sólo omnipresentes, sino que afectan a los hombres en sus oportunidades iniciales en la vida, y sin embargo no pueden ser justificadas apelando a nociones de mérito o demérito. Es a estas desigualdades de la estructura básica de toda sociedad, probablemente inevitables, a las que se deben aplicar en primera instancia los principios de la justicia social (…)” (1995, pág. 22)

En efecto, la desigualdad no se supera con el reconocimiento de la igualdad como principio en la Constitución, sino debe ser un derecho sobre el cual los ciudadanos tengan garantías para su goce, por ello, es sustancial advertir cómo es que un Estado aplica dentro de sus esquemas legales a la igualdad. Insistimos que la igualdad no se agota en la definición de su concepto, sino que encuentra en su forma o esquema de aplicación en las sociedades democráticas sus diversas formas de expresión.

El Tribunal Constitucional peruano realiza una subclasificación de la igualdad, distinguiendo la igualdad formal y la material. Sobre la primera se sostiene: *“(…) Esta dimensión impone una exigencia al legislador para que no realice diferencias injustificadas, pero, también, a los demás órganos del Estado para que no apliquen la ley de forma desigual a supuestos semejantes (…)”* (FJ 10). (2005), mientras que en la segunda *“(…) Se sostiene, que aparte de la obligación de abstención por parte del Estado de realizar actos discriminatorios, existe una obligación positiva para equiparar situaciones desiguales (FJ 11). (2005).*

Concretamente, siguiendo la premisa planteada por el máximo intérprete de la Constitución en el Perú, tenemos que la igualdad como derecho se construye sobre la básica premisa de: *“(…) no ser discriminado por razones proscritas por la Constitución (…)* (Tribunal Constitucional del Perú., 2006, pág. 20). Partiendo sobre la afirmación de que existen razones por las cuales la Constitución proscribe discriminar, entonces ¿hay razones válidas para discriminar? O en su defecto ¿la Constitución Política del Perú permite discriminar? En la interpretación del Tribunal Constitucional peruano, en estricto, sí, inclusive ha instaurado en su jurisprudencia el término “discriminación positiva”⁵², sin embargo, la definición de “discriminación positiva” no es un término inventado por este organismo constitucional, sino es también utilizado en diversos textos

⁵² EXP. N.º 02861-2010-PA/TC Fundamento 6 se utiliza literalmente este término.

académicos⁵³. Más allá que las intenciones de la conceptualización de esta conjugación de palabras son claras e implican la posibilidad de un trato diferenciado permisible en la Constitución y se alinea al esquema de la igualdad, es nuestra posición disentir en su uso, principalmente por dos razones sustanciales que resumimos en i) Debemos tener en claro que la discriminación en su naturaleza se configura por un trato diferenciado sin que existan razones justificables, ii) Hay una carga cultural e histórica asociada a la palabra discriminación que evoca a acciones deleznable y a prácticas que deben rechazarse en un Estado Constitucional.

Principalmente, el legislador sí puede desarrollar una normativa que permita un trato diferenciado, siempre y cuando se justifique en razones suficientes. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene: *“(...) Las “distinciones” constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las discriminaciones constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos. Conforme lo establecido el estándar interamericano (...) (2019), en la misma línea ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia de regalías mineras Exp N.º 0048-2004-PI/TC: “(...) La diferenciación está constitucionalmente admitida pues no todo trato desigual es discriminatorio. Se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables (FJ 62). (2005) En efecto, en la práctica la Constitución sí permite un trato diferenciado o desigual entre los ciudadanos, pues hay un innegable componente de diversidad en la realidad que implica una actividad legislativa que regule de manera diferenciada a estas dinámicas particulares, lo que no implica, como reiteramos, que se permita la discriminación. El profesor Huertas Guerrero lo explica de manera clara y esquemática:*

“(...) Sin embargo, la realidad demuestra que existen una serie de desigualdades en la sociedad, lo que obliga a adoptar medidas orientadas a lograr que el derecho a la igualdad no se agote en su reconocimiento formal (igualdad formal), sino que existan iguales oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todas las personas (igualdad material). Estas medidas pueden implicar un trato desigual, lo que no es considerado como una discriminación sino una diferenciación. Lo dicho hasta aquí puede ser sintetizado de la siguiente manera:

El derecho a la igualdad implica el trato igual entre los iguales.

La discriminación implica un trato desigual entre los iguales.

⁵³ En el texto (Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación.) de la profesora Cerdá Martínez- Pujalte también se utiliza el término “discriminación positiva”.

La diferenciación implica un trato desigual entre los desiguales. (...)” (Huertas Guerrero, 2005)

Por lo tanto, queda claro cómo es que la igualdad se dinamiza dentro del Estado constitucional de derecho, inclusive, se establece cuáles deberían ser los criterios base que deben tenerse en cuenta para la interpretación de este principio-derecho.

6.2 La atipicidad de la actividad de pesca industrial y la necesidad de una regulación especial: justificación constitucional y convencional en estricto.

Explicada la igualdad en sus dimensiones y cómo se interpreta en el ideal del Estado Constitucional, corresponde acercarnos a la problemática medular de este subcapítulo. Hay una interrogante central: ¿cuáles son las razones objetivas por las cuales la actividad de la pesca industrial deba tener una regulación específica que implique un trato diferenciado? ¿Cuáles deben ser los alcances de la regulación especial para viabilizar el goce de todos los derechos para el trabajador de la pesca industrial?

a) Naturaleza y categoría de las diferencias en la vinculación laboral y su grado de complejidad para justificar o no un régimen laboral especial o un contrato laboral especial.

La regulación de un trato diferenciado configurada por los regímenes laborales especiales sería una expresión de la igualdad material, no obstante, para que dicha configuración sea válida debe cumplirse con los estándares objetivos y razonables que ha planteado la jurisprudencia de la CIDH y el Tribunal Constitucional peruano. Esta premisa formula por consecuencia una serie de preguntas que ordenaremos de la siguiente manera: i) ¿Qué es un régimen laboral especial?, ii) ¿Qué elementos o qué estándares deben constituirse en una relación laboral para la configuración de los motivos objetivos y/o razonables que justifiquen un trato diferenciado? iii) ¿De qué manera debe abordarse el trato diferenciado?

i) ¿Qué es un régimen laboral especial?

En el Estado peruano existe un esquema muy definido respecto a los trabajadores dependientes de los sectores privado y público, entendiendo por este último a los trabajadores cuyo empleador es el Estado, mientras que en el primero se entiende como a sus empleadores a personas naturales o jurídicas comprendidos por capitales privados.

Desde el Decreto Legislativo 728 y su T.U.O. que regula las vinculaciones laborales de todo el sector privado⁵⁴, se percibe que el régimen ordinario laboral es la regla general para regular al trabajo subordinado, libre y por cuenta ajena. Al respecto, el Tribunal Constitucional al desarrollar su fundamento 23 del expediente N.º 00002-2010-PI/TC – Lima, analiza un estado de las cosas en materia laboral dentro del sistema normativo peruano, concluyendo:

23. El ordenamiento jurídico peruano contiene cuando menos dos regímenes laborales generales, alrededor de los cuales giran otros más específicos. Nos referimos a los regulados por los Decretos Legislativos N.º 276 y 728, denominados Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, el primero, y Ley de Fomento del Empleo, el segundo, los cuales contienen la legislación marco aplicable tanto al sector público como al sector privado, respectivamente. El acceso, características, derechos y obligaciones, finalización de la relación laboral, etc., están regulados en cada caso de manera específica y expresa, lo que a su vez ha dado lugar a que los mecanismos de protección de tales regímenes sean diferentes y específicos, como de alguna manera lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el denominado Caso Baylón (STC 206-2005-PA/TC). (EXP. N.º 00002-2010-PI/TC - Lima, 2010)

En la línea de lo planteado, toda regla tiene excepciones, y es que, desde la regulación también se comprende que hay relaciones laborales que se ejecutan dentro de condiciones especiales y muy particulares que implican, necesariamente, una especial regulación, pues el esquema común o general resulta o insuficiente o distinto para abordarlo. Es decir, se comprende que la regla general no regula de manera óptima a la totalidad de relaciones de trabajo, por lo tanto, una necesidad natural de solución es generar una regulación específica a fin de superar los problemas que se configuran por la particularidad de las relaciones de trabajo que no pueden ser abordadas con la regla general.

Hasta este punto se comprende con claridad que hay un régimen ordinario laboral que es la regla, pero en qué momento se legitima como concepto al régimen laboral especial, es un punto de partida que no se explica desde la ley general, sino que se identifica desde cada norma que justifica su especialidad y propia existencia. En la LCPL no hay una alusión expresa a la existencia de los regímenes laborales especiales, sino hay una expresión vaga e imprecisa, si bien con ello es suficiente para reconocer su existencia, no hay reglas claras para la constitución

⁵⁴ T.U.O del Decreto Legislativo 728“(…) Artículo 3.- El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende a todas las empresas y trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada (...)”

de una. Una posición similar asume Pacheco-Zerga, respecto a la percepción de los regímenes laborales especiales en el Perú:

¿Qué ocurre en nuestro país? Sabemos que no existe una norma codificadora del régimen común laboral: en todo caso, podemos considerar como tal, a pesar de sus graves deficiencias, a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LCPL). Esta norma hace referencia a los regímenes especiales de trabajo en forma desordenada, pero con una tónica común: reconocer su existencia y legitimar el trato diferenciado. (Pacheco-Zerga, 2010)

Entonces, tenemos que la regulación a través de un régimen laboral especial es una tónica común y constitucional. Además, en algunos casos puede ser necesaria para ciertas vinculaciones que no encuentran en las reglas generales condiciones que protejan claramente a los trabajadores. En efecto, el problema teórico no es que esté en discusión o no la existencia de regímenes laborales, pues, si bien es cierto es una expresión legal de la igualdad, esta es una excepción a la regla y no la regla general. En el Perú se advierte un mal uso y confusión profunda respecto al uso de la fórmula legislativa de los regímenes especiales, sostiene Balbín que hay “diversificación normativa extrema”. Uno de los motivos y que es un desafío y objetivo de este trabajo, es la dispersión, inexistencia y/o poca claridad de los criterios o estándares que se debe tener para que el producto legislativo se traduzca en un régimen laboral especial, o la regulación específica de un contrato de trabajo especial, o en su defecto, posterior a este test o análisis se concluya, eventualmente, que no es necesario ninguna de las dos posibilidades. Ante la ausencia de los criterios estamos frente a la probabilidad de que la actividad legislativa se dinamice sobre dos escenarios antagónicos:

a) Sobredimensionar diferencias con consecuente masificación de regímenes especiales que no son necesarios. O,

b) Subestimar diferencias con consecuente soslayo en la producción legislativa de regímenes especiales que son necesarios.

ii) ¿Qué elementos o qué estándares deben constituirse en una relación laboral para la configuración de los motivos objetivos y/o razonables que justifiquen un trato diferenciado?

Según diversos pronunciamientos de la jurisdicción cuando se refiere a la justificación nuclear de los regímenes especiales se alude al reconocimiento de la existencia de particularidades innatas dentro de la naturaleza de cada actividad que justificarían un trato diferenciado. Sin

embargo, si bien la regulación especial representa una necesidad, ésta debe realizarse siguiendo estándares concretos, pues de lo contrario caeríamos en la producción masiva de regímenes especiales, potenciando una diversificación vacía y profusa. La producción legislativa de regímenes especiales con razones o justificaciones insuficientes o ausentes no es un problema menor, pues en la práctica se estaría vulnerando el derecho a la igualdad proponiendo así un escenario incongruente con los principios constitucionales del estado de derecho.

Como sostenemos, más allá de la problemática planteada, consideramos que la producción de la regulación de regímenes especiales no representa en sí misma una vulneración al derecho de igualdad. El Tribunal Constitucional en el expediente N° 0027-2006-PI, más conocido como el “Caso régimen laboral agrario, Ley N° 27360” justifica la constitucionalidad de los regímenes especiales laborales, asimismo asume ciertos criterios para establecer si esta regulación diferenciada encuentra o no una justificación. En efecto, esta sentencia nos ayudará a entender cómo es que la judicatura plantea el análisis de los elementos constitutivos de una justificación para un régimen especial. Comenzamos con el fundamento 67, que a la letra desarrolla:

“(…) 5. La legislación especial constitucionalmente prevista (artículo 103º) y la naturaleza de las cosas que la justifican

67. Con respecto a la igualdad de la ley o en la ley, contenida en el artículo 103º de la norma constitucional, este Tribunal ha indicado “que el artículo 103º de la Constitución prescribe que “(…) sólo por excepción es viable la creación de una regla especial, la misma que no se ampara en el arbitrio capricho de quienes poseen el poder político, sino en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameriten una regulación particular o no genérica. Es decir, una ley especial –de por sí regla excepcional en el ordenamiento jurídico nacional– se ampara en las específicas características, propiedades, exigencias o calidades de determinados asuntos no generales en el seno de la sociedad. Las leyes especiales hacen referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia. Su denominación se ampara en lo sui géneris de su contenido y en su apartamiento de las reglas genéricas. En puridad, surgen por la necesidad de establecer regulaciones jurídicas esencialmente distintas a aquellas que contemplan las relaciones o situaciones indiferenciadas, comunes o genéricas (...)” (Exp. N.º 00027-2006-PI, 2007)

En la línea de argumentación que contiene esta sentencia del Tribunal Constitucional, encontramos que en el fundamento 73 este alto colegiado desarrolla el Test de Igualdad. Esta

guía metodológica la consideramos necesaria en cualquier proyecto normativo que se oriente a regular, ya sea a través de contratos especiales o la construcción de un régimen especial, relaciones laborales que contengan particularidades. Pues, según las experiencias tantas veces citadas a lo largo del presente trabajo de investigación, hay una alta probabilidad que, ante el vacío regulatorio o la expresión de normas especiales sin el debido estudio, caigamos en un escenario donde se restrinjan o limiten derechos de estos trabajadores.

“(…)73. Este Tribunal ya se ha pronunciado acerca del desarrollo del Test de Igualdad (Razonabilidad o Proporcionalidad), indicando que “El test de razonabilidad o proporcionalidad (...) es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. Dicho test se realiza a través de tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2. subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad stricto sensu. Criterios que en su momento fueron utilizados por este Colegiado en las sentencias 0016-2002-AI y 0008-2003-AI (...)”. (Exp. N.º 00027-2006-PI, 2007)

Recordemos que este análisis, centrado en sus tres subprincipios, es una evaluación general y muy diversa, y, si bien plantea parámetros a través del test de igualdad, estos resultan ambiguos para su aplicación, específicamente, en la problemática de la creación o no de un régimen laboral especial que cubra relaciones laborales particulares. En el fundamento 75 de la sentencia analizada se desarrolla la confrontación a una interrogante presente en toda la actividad legislativa que regula regímenes especiales. ¿Puede darse un trato diferenciado a los trabajadores desde la legislación justificándose en la naturaleza de la actividad como causa objetiva? Consideramos que este fundamento da respuesta a la interrogante planteada, es decir, desde la justicia constitucional se ha obtenido el siguiente razonamiento:

“(…)75. En primer lugar, y con referencia a la intensidad de la intervención en la igualdad, que puede presentar diferentes grados, este Colegiado considera que se trata de una intervención de intensidad leve, pues el legislador ha introducido un trato diferenciado en virtud de una norma constitucional habilitante, que es el artículo 103º de la Constitución, que faculta a legislar de manera especial y excepcional, cuando la naturaleza de las cosas así lo amerite, y no por cuestiones arbitrarias o infundadas. En este caso el trato diferenciado no se sustenta en ninguno de los motivos expresos proscritos por la Constitución como origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, etc., que daría lugar a un examen de intensidad fuerte. La razón que ocasiona la intervención legislativa diferenciada,

es precisamente la naturaleza de las cosas, la especialidad del mercado de trabajo en el sector agrario, que se caracteriza por la temporalidad, aleatoriedad, movilidad, estacionalidad, informalidad y dificultad en el acceso al empleo. (...)” (Exp. N.º 00027-2006-PI, 2007)

Queda claro que, según la naturaleza del sector y sus particularidades, puede el legislador desarrollar diferencias en la regulación sin trasgredir el principio de Igualdad. Sin embargo, consideramos que el análisis que realiza el TC no identifica claramente qué elementos deben confluir en una situación en particular que justifique o no una regulación diferenciada. De la sentencia se advierte que utilizan el argumento de la “naturaleza de las cosas” y, para definir a qué se refieren con ello, lo relacionan a la especialidad del mercado de trabajo en el sector agrario, indicando variables que señalamos a continuación: i) temporalidad, ii) aleatoriedad, iii) movilidad, iv) estacionalidad, v) informalidad y vi) dificultad en el acceso al empleo. Ahora, aun cuando nos parece correcto que el TC aplique el test de igualdad a fin de evaluar la constitucionalidad (razonamiento de justificación de la diferencia) del producto normativo, consideramos que la política legislativa debe tener elementos claros de manera previa a la emisión de este tipo de marcos normativos.

Antes de postular y proponer qué elementos deberían tomarse en cuenta y bajo qué categoría de intensidad deben cumplirse en cada uno, debemos repasar algunos temas en la estructura del empleo, a fin de dar mayor claridad del tema, En efecto, a continuación, a través de un esquema complementamos lo que Balbín plantea en su texto:

Criterios de ordenación del empleo, según Balbín⁵⁵:

1. Público o privado.	Público: “carreras profesionales” elementos:	A.1.1. Asensos, A.1.2. Criterios de evaluación, A.1.3. Capacitación, A.1.4. Complementos remunerativos.
2. Sector de la actividad.	Particularidades del sector.	B.1.1. Particularidades económicas. B.1.2. Particularidades climatológicas y naturales. B.1.3. Particularidades logísticas y operativas. B.1.4. Particularidades en la regulación y fiscalización de la actividad.
3. Profesión y Oficio.	Características particulares de la profesión u oficio.	C.1.1. Particularidad generada por el fin lucrativo y comercial. C.1.2. Naturaleza creativa o compleja de la actividad o del producto del ejercicio de la profesión u oficio. C.1.3. Aceptación del público
4. Condiciones específicas para el trabajo o del trabajador.	Diferencias con objetivos promocionales.	D.1. 1. Dónde y cómo se presta la labor. D.1. 2. Promoción de comercio o actividades en concreto.

Figura 53. Criterios de Ordenación (modificado) (Balbín Torres, 2010)

Debemos notar que estos criterios de ordenación contribuyen a generar una mirada global de las relaciones laborales que pueden dinamizarse en la realidad. En el esquema propuesto, encontramos la descripción de diversas particularidades que se asumen por la naturaleza de las cosas que constituyen y configuran cada criterio. El primero plantea su particularidad en la naturaleza del empleador, en la segunda, la naturaleza de la actividad económica, la tercera se orienta a la dinámica del ejercicio del oficio o profesión, mientras que, en el cuarto y último criterio, se apertura una naturaleza más genérica sobre la probabilidad de que en algunas relaciones se establezcan condiciones muy particulares relacionadas a la forma del trabajo o del trabajador.

Ahora, si bien se asumen estos criterios autónomos entre sí, no cabe duda de que en la realidad tendremos relaciones laborales donde confluyan dos o más criterios generando particularidades muy complejizadas debido a las diversas particularidades contenidas en una sola relación laboral. Por ello, corresponde aclarar que, si bien es común encontrar en estado de pureza estas fórmulas que Balbín llama “criterios de ordenación”, existe la probabilidad de que se mezclen entre sí, de hecho, un claro ejemplo y que atiende a uno de los motivos de desarrollo

⁵⁵ La información con la que se generó el esquema es extraída del texto de Balbín, complementada según nuestro criterio.

de la presente tesis, es el caso del sector pesquero y las dinámicas de las relaciones laborales que cobija.

Estas particularidades entendidas como condiciones atípicas, es decir, condiciones anómalas al concepto o entendimiento común y ordinario de la relación laboral, tendrán según la fibra que toquen, un diferente efecto y nivel de categoría, Ojeda citado por Balbín, desarrolla que la “atipicidad global” debe ser abordada con la creación de un régimen laboral especial, se diferencia de la “atipicidad marginal” pues esta última puede ser abordada desde los contratos especiales, pues si bien podrían ser relevantes las particularidades, estas no determinan la disfuncionalidad de la protección estándar prevista para el trabajo típico (Balbín Torres, 2010), lo que significa que, según la categoría o nivel que implique la particularidad tendrá un efecto distinto en la respuesta del legislador.

Ahora, a manera de resumen, podríamos ensayar que estaremos frente a una “atipicidad global” cuando las particularidades trastocan el núcleo duro del contrato de trabajo e impiden que la regulación común u ordinaria cubra de manera efectiva esa relación, por otro lado, estaremos frente a una “atipicidad marginal” cuando las particularidades afectan parcial y periféricamente algunos elementos esenciales o complementarios del vínculo laboral, sin que ello implique una imposibilidad que la regulación ordinaria cubra de manera efectiva esa relación. Huertas y López citados por Balbín y que, recurren a la definición de Fernández-López, plantean: “Estos factores diferenciales, para que tengan una trascendencia capaz de desdoblar nuevas especies, no pueden centrarse en otros lugares que en los elementos sustanciales sin los cuáles ni siquiera existe contrato: el consentimiento, el objeto (...) y la causa, que lo delimitan como tal frente a otros tipos contractuales” (18). (2010).

iii) ¿Qué elementos se configuran en la actividad de la pesca industrial para asumir la existencia de motivos objetivos y/o razonables que justifican la necesidad de que se promulgue una ley que regule un régimen laboral especial?

En la línea de lo desarrollado en el cuadro N° 29, tenemos que evaluar si dentro de los criterios de ordenación de las relaciones laborales, hay particularidades en la actividad de la pesca industrial que trastocan elementos sustanciales del contrato de trabajo que impliquen la existencia de una atipicidad global.

- En principio, el factor 2 alude a un criterio que se constituye por particularidades o elementos que hacen única a la actividad, sector o negocio. En efecto, estas particularidades distintivas y diferenciadoras de las actividades comunes o tradicionales,

pues están relacionadas a diversos factores. Sin embargo, en lo que respecta a nuestro análisis de la actividad de pesca industrial, tenemos al punto B.1.2. Particularidades climatológicas. Sin duda, la actividad de la pesca industrial asume una particularidad definitoria de sus características debido a las condiciones climatológicas y de la naturaleza (disponibilidad de la biomasa), esto implica de por sí un impacto en el objeto del contrato en la medida que las condiciones de la prestación laboral efectiva estarán supeditadas a la estacionalidad de las temporadas de pesca y de veda.

- Por otro lado, el factor 4, referido a las condiciones específicas para el trabajo o del trabajador, aluden según el punto D.1.1 el dónde y cómo se presta la labor, en ese sentido, en el sector de la pesca industrial hay condiciones que son sumamente específicas y particulares que repasaremos a continuación:

a. Lugar de la prestación. - El pescador industrial no tiene como centro de labores una planta productiva o una oficina estacional, el centro de trabajo de este personal es una embarcación pesquera que navega en el mar para realizar faenas de pesca (objeto sustancial del negocio).

b. La remuneración. - El trabajador de la pesca industrial tiene como remuneración central a la participación de pesca, este sistema de retribución se comprende de un cálculo que se obtiene del resultado del valor de la venta del producto capturado. Es decir, la remuneración de estos trabajadores está supeditada a elementos muy variables, a diferencia del común, la remuneración de participación de pesca por ser una retribución de resultado, hay una potencial probabilidad de obtener cero de ingreso.

c. La subordinación. - En la actividad de la pesca industrial esta institución no solo implica el sometimiento del trabajador a la dirección y organización de la labor a la facultad de dirección del empleador, sino también, a las reglas que regulan la explotación del recurso hidrobiológico por parte del Estado, pero, además, a las reglas de navegación que resulten pertinentes y aplicables.

Lo antes señalado resulta sumamente importante para entender que, si bien, toda relación laboral generará propias particularidades, no todas resultan relevantes, y por supuesto, no todas tendrán un impacto en los elementos esenciales de la relación laboral para asumir una atipicidad global. Como analizamos en el capítulo dos, al evaluar la prestación personal, la remuneración y la subordinación, si bien encontramos grados de intensidad más atípica o particular en ciertos elementos que en otros, en una mirada global la conclusión es contundente. Las particularidades presentes en los elementos esenciales del vínculo laboral del trabajador de la pesca industrial

configuran una atipicidad global que requiere ser regulada sobre la base de un régimen laboral especial que genere un contexto de garantía para el goce de derechos de los trabajadores de la pesca industrial.

7 Justificación legal y propuesta para la construcción de un régimen laboral especial para el trabajador de la pesca industrial.

Admitida la viabilidad de dar respuesta a los problemas identificados desde la construcción de un régimen laboral especial para los trabajadores de la actividad de la pesca industrial, corresponde desarrollar la justificación legal que será la base de la formulación de la sugerencia legislativa. Reiteramos que los patrones a seguir deben fundarse en el marco de la legislación vigente, respetando los parámetros constitucionales, así como la construcción jurisprudencial más actualizada.

Queda claro que este problema multicausal debe ser abordado con una respuesta amplia y diversa, que proponga solución a los elementos esenciales y complementarios advertidos y cuya especificación en la norma dará seguridad jurídica a los empleadores y, por supuesto protección al trabajador.

7.1 Elementos nucleares del vínculo laboral del trabajador de la pesca industrial cuya particularidad justifica un régimen laboral especial.

En el primer punto de este capítulo y en el segundo punto del capítulo anterior se propuso, desde la teoría y la doctrina, por qué los elementos denominados como elementales son capaces de trastocar el núcleo duro de la relación laboral y, con ello, someter a la realidad a una regulación especial. Estos elementos son: i) la remuneración y los beneficios sociales, ii) la prestación personal y objeto de trabajo, y iii) la subordinación. Queda en evidencia que la regulación laboral ordinaria no satisface las particularidades que se gestan en la propia naturaleza de la actividad estudiada. Precisamente, esas particularidades advertidas deberán ser sometidas al encuadre dentro de los principios y preceptos legales que rigen un Estado constitucional de derecho. La idea central es que, a través de la regulación del régimen laboral especial, los trabajadores de la actividad de la pesca industrial puedan tener un mayor acceso a los derechos laborales ordinarios reconocidos a los trabajadores del régimen laboral privada.

7.1.1 La remuneración del trabajador de la pesca industrial.

A medida que desarrollábamos el segundo capítulo de esta tesis, adquirimos una visión panorámica de los sistemas salariales de los trabajadores en la industria pesquera. Esto nos permitió comprender mejor el escenario problemático en el que se desenvuelven. Durante este

ejercicio, identificamos un problema común que se destacaba: la falta de estándares mínimos en la determinación del cálculo de la remuneración por participación en la pesca. En lugar de contar con una norma como base de referencia, se ha basado en la autorregulación de acuerdo con los usos y costumbres propios de la realidad de la industria.

En ese sentido, consideramos que el legislador debe comenzar por definir qué se entiende por remuneración en el sector de la pesca industrial y establecer la política adecuada en relación con este grupo de trabajadores y las mejoras de sus remuneraciones.

Artículo X.- Remuneraciones del trabajador de la pesca industrial.

Considérese como remuneración del trabajador de la actividad de la pesca industrial sometido al presente régimen laboral especial, a todos aquellos conceptos económicos o en especie que percibe el trabajador a consecuencia de su prestación de labores dentro y fuera de la faena de pesca. Se excluyen las consideradas en el artículo 7° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728 y del artículo 19° del T.U.O. del Decreto Legislativo 650.

El Estado promoverá la negociación colectiva por rama de actividad como mecanismo de determinación y mejora de remuneraciones en la actividad de la pesca industrial.

Como advertimos, nuestra sugerencia legislativa propone a la negociación colectiva por rama de actividad como la fórmula eficaz y adecuada para el desarrollo de las condiciones del sector. No obstante, se propondrá un punto de partida en el caso de las remuneraciones por participación de pesca. Esto se justifica en una suerte de mínimo legal de la remuneración principal y más importante en los trabajadores de la actividad de la pesca industrial. La lógica es clara, un punto de partida sobre el cual deberá mejorarse con la actividad negociada por rama de actividad.

Siguiendo el correlato de remuneraciones principales, tenemos el caso del subgrupo ocupacional denominado Especialistas de mar, que percibe una segunda remuneración principal, que es pagada todos los meses como un salario fijo mensual. Del estudio realizado tenemos que se viene otorgando en la mayoría de empresas como una “bonificación por especialidad”. Este concepto es habitualmente pagado en el sector, si bien encuentra diferencias en algunas empresas en cuanto a la definición del concepto y las cantidades, los usos y costumbre de esta industria han determinado el pago mensual a los trabajadores “especialistas de mar” por su labor en temporada de veda.

Artículo x. Salario mensual por especialidad.

El grupo ocupacional conformado por ingenieros de máquina, jefe de máquina, motoristas, mecánicos, frigoristas, pangueros (o la definición que sea considerada por el empleador) que integren el grupo de especialistas de la embarcación pesquera, que, además de realizar actividades de pesca, presten servicios a lo largo del año, incluido los periodos de veda, percibirán una remuneración mensual por dichos servicios.

Otra arista problemática que necesita ser regulada es lo relativo a los días de navegación en los cuales no se obtiene pesca, es decir cuando no se captura el recurso hidrobiológico, aun cuando se hubiera realizado todas las actividades para hacerlo. Se considera necesario, con base al artículo 23° de la Constitución y la propia fórmula del vínculo laboral, donde se tiene que es el empleador quien debe asumir la cuenta y riesgo de la labor. Si bien la remuneración está sometida a resultado, hay una disposición total y plena del trabajador al servicio de su empleador debiendo percibir una remuneración por dicho esfuerzo. En efecto, en dichos casos especiales, debe desarrollarse un pago bajo el siguiente esquema.

Artículo x. Remuneración mínima vital.

En los casos de navegación por más de 24 horas sin pesca, el empleador deberá reconocer el día de trabajo a la dotación que conforma la embarcación pesquera. Este pago deberá ser equivalente al pago por un día tomando en referencia la remuneración mínima vital vigente.

Se proscribe el trabajo sin pago, es decir, toda actividad que se requiera y ordene hacer al trabajador de la pesca industrial, deberá ser pagado. En los casos de la existencia de convenios colectivos que vinculen al trabajador y que regulen la presente figura jurídica, se preferirá el que mayor beneficio otorgue al trabajador.

Insistimos en que la intervención estatal en la determinación de derechos mínimos no es una invasión a la autonomía del empleador a organizar el trabajo. En este caso, nótese que sólo se sugiere al legislador dos condiciones puntuales que ya derivan del mandato constitucional.

a. Estandarización del cálculo de la remuneración por participación de pesca.

¿Por qué estandarizar? Iniciamos con un interrogante pues no es común que las legislaciones pretendan estandarizar remuneraciones. De hecho, no es nuestra intención hacerlo; cuando nos referimos a estandarizar, es a establecer una base de mínimos de referencia. Esto ya se da en el caso peruano, donde se establece una remuneración mínima vital aplicable a todo el universo

de trabajadores. Dicho sea de paso, esta técnica se ha utilizado en diversos regímenes especiales cuyos grupos regulados tienen remuneraciones mínimas diferenciadas de la remuneración mínima vital vigente.

La propuesta que postulamos pretende establecer bases de referencia claras en cuanto al cálculo de la participación de pesca. En nuestra consideración, la intervención legislativa en el establecimiento de fórmulas de cálculo de la remuneración si bien en algunos casos pueda ser necesaria, no se debería utilizar discrecionalmente, sino, deben utilizarse causas objetivas. Hay derechos del empleador que pueden ser vulnerados, y que pueden controvertir el propio núcleo de su facultad de dirección, en su fase de organizar el trabajo que conlleva también a determinar el modo, forma y cantidad de pago a sus trabajadores.

Reiteramos que la sugerencia legislativa no pretende invadir ese campo de la organización del trabajo, por el contrario, sobre la base de lo estudiado en los capítulos anteriores, podemos con un grado alto de certeza afirmar que ya en el sector de la actividad de la pesca industrial se manejan fórmulas comunes que necesitan ser organizadas y sistematizadas.

Artículo X.- Participación de pesca.

La remuneración por participación de pesca que percibe el trabajador de la actividad de la pesca industrial es una remuneración por resultado, cuya fórmula debe tener una base de referencia. Según los siguientes sistemas:

a) Unidad de costo según tonelaje de capturado de materia prima. - Si el armador pesquero no vende el producto capturado a un tercero, y lo utiliza para su transformación, el valor mínimo de referencia para el cálculo de la remuneración por participación de pesca será el costo por tonelada de materia prima capturada que fije el Ministerio de la Producción en relación con una valoración objetiva del mercado internacional.

b) Unidad de costo de venta del producto capturado como materia prima. - Si el armador pesquero vende el producto capturado a un tercero, el valor de referencia para el cálculo de la remuneración por participación de pesca, será el costo real de venta de la materia prima.

c) Unidad de costo de venta del producto transformado. En los casos que el armador pesquero transforme directa o indirectamente la materia prima capturada, podrá utilizar una fórmula de participación de pesca sobre la base del costo del producto transformado.

En esos casos se tomará en cuenta los costos de la harina de pesca según valor FOB que publica periódicamente SUNAT-ADUANET.

La remuneración mínima como participación de pesca tendrá la siguiente fórmula de cálculo:

$[(\text{referencia base a) o b) x 22.4\%}] \times (\text{TM descargada}) \div \text{partes a distribuir} = \text{valor unitario de parte}]$

$[(\text{referencia base c) x 8\% 22.4\%}] \times (\text{TM descargada}) \div \text{partes a distribuir} = \text{valor unitario de parte}]$

Sobre los valores de referencia antes señalados, y los porcentajes mínimos indicados, los actores del vínculo laboral definirán según la autonomía privada y colectiva, el aumento de los mismos. Asimismo, de los valores y porcentajes antes señalados, pueden confluír una o más variables para determinar costos diferenciados, estos pueden ser: i) por especie del producto capturado, ii) tamaño y/o iii) frescura, entre otros.

Si bien tenemos una base de referencia clara, es decir, un panorama preliminar que indica de dónde saldrá la bolsa a ser repartida, el propio relato propone una interrogante necesaria: ¿cómo se repartirá? Al respecto recordemos que la actividad de la pesca es una actividad colectiva, donde un grupo de personas debidamente organizadas y jerarquizadas, ejecutan esta actividad, con lo cual, la repartición se aplicará sobre este grupo. Ahora, los factores y parámetros a utilizar, como lo hemos venido estudiando, no son masivamente claros en la industria actual, por lo cual corresponde definir con claridad esta zona gris, con el objeto de disminuir la relativización del promedio de ingresos de los trabajadores de la pesca y la volatilidad de las variables que se utilizan para el cálculo de la participación de pesca.

En efecto, como hemos advertido en nuestro segundo capítulo, hay varias aristas que confluyen en la determinación de la participación de pesca del trabajador de la actividad de la pesca industrial. Por lo tanto, para la debida aplicación se propone al legislador:

Artículo X.- Criterios de ordenación para el cálculo de la participación de pesca:

El armador pesquero deberá determinar los siguientes criterios con el objeto de establecer con claridad la remuneración por participación de pesca que deberá percibir el trabajador:

a) Debe determinar las partes que serán distribuidas en cada embarcación. Para tal fin, debe señalar con claridad el número máximo de la dotación en la embarcación pesquera para cada faena de pesca. Asimismo, debe precisar las partes adicionales que se entregan a los especialistas y cuya participación sale de la bolsa de referencia.

b) El trabajador tendrá derecho a pescar la cuota máxima que el Ministerio de la Producción le asigne a la embarcación en donde ejecute su labor por cada temporada de pesca. Solo se admitirá regla en contrario en los casos de rotación que se regulan por el Decreto Legislativo N°1084.

A los cinco años de permanencia en una embarcación pesquera, al trabajador de la pesca industrial se le considera estable en dicho destaque. Los cinco años serán considerados si es que el trabajador salió en todas las temporadas de pesca, tanto en zona sur como en zona norte, en dicho periodo.

Somos conscientes que los criterios propuestos mantienen sus propios conflictos, sin embargo, debe existir un primer paso en la determinación de ciertos criterios de ordenación, pues los diversos aspectos conflictivos han tenido el común denominador del vacío de regulación. Un ejemplo de lo antes desarrollado es la proposición contenida en el último párrafo de la sugerencia normativa. ¿cuál es el objeto de que a los cinco años se considere al trabajador permanente en la embarcación? Usualmente, la mayoría de las empresas pesqueras cuentan con una flota de embarcaciones integradas por numerosos barcos, cada uno de ellos con dimensiones y características distintas, lo que supone dos aspectos a tener en cuenta: i) determinadas características operativas de la embarcación, como su capacidad de bodega y de tecnología de aparejos de pesca y ii) la cuota asignada.

Como se ha desarrollado en el capítulo anterior, la remuneración del trabajador está supeditada también a los factores antes señalados, por lo tanto, la decisión del empleador de cambiar de embarcación a sus trabajadores o el de no asignarle ninguna, propone un espacio conflictivo amplio que debe regularse desde la determinación en concreto sobre a qué dotación y de qué embarcación pertenece el trabajador y con ello, establecer un espacio de seguridad.

b. Beneficios sociales de trabajador de la actividad de la pesca industrial.

Hemos advertido en el presente estudio que la regulación contenida en el Decreto Supremo N° 014-2004-TR es el único instrumento que en la actualidad regula con carácter general una dinámica laboral (beneficios sociales) de los trabajadores de la actividad de la pesca industrial.

Sin embargo, reafirmamos que este dispositivo legal regula el efecto cancelatorio del pago, más no regula los beneficios a los que tendrá acceso el trabajador o no. Dicho esto, en los propios términos y argumentos propuestos en el capítulo dos de la presente tesis, debe desarrollarse con claridad que no existe legalmente ninguna limitación de acceso para el trabajador de la pesca industrial a la obtención de los beneficios sociales comunes cuya forma de prestación cumpla con el requisito regulado en la norma de origen para su goce.

Lo ante señalado soluciona también la disyuntiva generada en los casos de los especialistas de mar, cuyo salario se extiende a lo largo del año. De hecho, los empleadores no les pagan en la temporada de veda con efecto cancelatorio los beneficios sociales, sino, les aplican los parámetros generales de la actividad ordinaria.

Artículo X: Beneficios sociales del trabajador de la pesca industrial. -

Los trabajadores de la actividad de la pesca industrial tienen acceso a todos los beneficios sociales vigentes que corresponden al régimen laboral de la actividad privada, siempre y cuando cumplan con los requisitos particulares establecidos por cada uno de ellos para su acceso. El cumplimiento se verificará de acuerdo con las normas que regulan cada beneficio social.

En los casos de pagos realizados por prestación en temporada de veda, el empleador no pagará con efecto cancelatorio, por el contrario, deberá realizar los pagos según las reglas ordinarias de cada beneficio.

Para mayor precisión en algunos casos problemáticos, consideramos pertinente que se explicita desde la norma, que el trabajador de la actividad de la pesca industrial debe acceder al beneficio del pago de la asignación familiar establecida por la Ley N° 25129, según los meses que trabajen al año.

Artículo X: Asignación familiar del trabajador de la actividad de la pesca industrial.

Los trabajadores de la actividad de la pesca industrial podrán acceder a la asignación familiar regulada por la Ley N° 25129, siempre y cuando cumplan los requisitos que la propia norma de referencia establece.

Como lo propusimos desde un inicio, no hay una intervención ilegítima al sistema salarial del empleador de la actividad de la pesca industrial; por el contrario, hay una propuesta de solución

a problemas que no comprenden un impacto económico que genere un desbalance a las propias estructuras financieras de las empresas pesqueras.

7.1.2 La prestación personal y el objeto del contrato.

En este acápite que evalúa el segundo elemento esencial del vínculo laboral, consideramos que sobre este extremo de la prestación personal no hay mayor problemática. Por ello, nuestra propuesta es más programática y de declaración respecto a cómo se entiende la prestación personal, y desde ese aspecto darle mayor forma al concepto de trabajador de la actividad de la pesca industrial.

Artículo x. Prestación personal

Se considera trabajador de la actividad de la pesca industrial sometido al presente régimen especial, a todo aquel trabajador con carné vigente de navegación contratado por un armador pesquero para ejecutar su prestación en embarcaciones pesqueras cuya capacidad son de X a más en las zonas habilitadas dentro de la soberanía del mar peruano (latitud X y Y) para pesca según las disposiciones del Ministerio de la Producción en cada temporada de pesca.

El trabajador se somete a la organización de trabajo del armador pesquero.

Como lo habíamos desarrollado en el capítulo dos, la prestación personal no sólo se agota en la declaración de determinar que la prestación efectiva debe ser ejecutada de manera personalísima, sino, aborda también el aspecto del objeto del trabajo en cuanto alude al cómo y dónde se ejecutará esa labor personalísima. A continuación, veremos una arista sumamente problemática en el sector.

a. Determinación de una jornada laboral en faenas de pesca.

La medición del trabajo efectivo y los periodos de intermitencia o descanso en las travesías y descargas en la actividad de la pesca industrial son condiciones que operativamente resultan muy difíciles de cuantificar. Siendo conscientes de esta premisa, corresponde también determinar que no es admisible, constitucionalmente, que por ser difícil la cuantificación antes aludida, no se establezca entonces límites en la jornada de trabajo de este grupo de trabajadores. No sería coherente asumir que hay terreno liberado de control en la limitación de la jornada laboral.

En nuestro criterio, es la jornada de trabajo el elemento más disruptivo y caracterizador en la actividad de la pesca industrial. A fin de tener una idea al respecto, citamos a continuación cómo se comprende y describe esta actividad en el ámbito internacional:

(...) Además, los pescadores no tienen normalmente un horario de trabajo fijo y, una vez que el barco comienza a pescar, los períodos de descanso son poco frecuentes hasta que el patrón considera que se ha capturado y almacenado suficiente pescado. Luego, de regreso hacia el puerto los mismos miembros de la tripulación tienen que limpiar la cubierta y hacer guardias.

De vuelta ya en el puerto, las capturas tienen que descargarse y hay que preparar el barco para el próximo viaje, lo que significa que puede quedar poco tiempo para el descanso y la recuperación.

Los pescadores pueden permanecer en el mar largos períodos de tiempo: no sólo días sino también meses (sobre todo los que trabajan en flotas de aguas distantes). Durante ese período, el barco no sólo es su lugar de trabajo sino también su residencia. Las condiciones de alojamiento de los barcos de pesca pueden ser muy diversas: desde camarotes, comedores y lugares de esparcimiento modernos, bien equipados y cómodos, hasta instalaciones abarrotadas y antihigiénicas. La calidad de los alimentos y del agua es importante. También lo es la capacidad de comunicarse con el propio hogar, sobre todo en los viajes largos. (...) (Conferencia Internacional del Trabajo N°92, 2004)

Peligrosidad en la labor, esfuerzo físico extenuante, condiciones riesgosas en la calidad de agua y comida, asilamiento e incompatibilidad con la vida familiar, son palabras que están presentes en la descripción de la labor de los trabajadores de la pesca industrial. Dicho ello, si no es personal sobre el cual hay una excepción de la jornada máxima, entonces, asumiendo que son personal sometido a una jornada atípica ¿cómo podemos establecer sus límites? Consideramos que el Decreto Supremo N° 007-2002-TR propone una salida en su artículo 4°:

Artículo 4.- En los centros de trabajo en los que existan regímenes alternativos, acumulativos o atípicos de jornadas de trabajo y descanso, en razón de la naturaleza especial de las actividades de la empresa, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar los máximos a que se refiere el Artículo 1.

Además, la sentencia recaída en el expediente N° 4635-2004-AA/TC del Tribunal Constitucional, propone en su fundamento 29 una regla que debe evaluarse si puede calzar en el sistema de trabajo de la actividad de la pesca industrial:

“(…) Tratándose de jornadas atípicas, en cualquier tipo de actividades laborales, no pueden superar el promedio de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana, ya sea que se trate de un período de tres semanas (…)”

En efecto, para comprender el esquema de regulación de la jornada de trabajo debemos presentar las principales variables de las funciones del trabajador de la pesca industrial complementando con la figura 13° del presente trabajo.

1. En el caso de los tripulantes y los patrones de pesca⁵⁶ se ponen a disposición del empleador entre los 3 a 5 días previos a la declaración de la apertura de la temporada de pesca.⁵⁷ Con la pandemia y la obligación de cumplir con protocolos de salubridad, ello implicó que los trabajadores se pusieran a disposición de su empleador con un mínimo de 7 a 14 días previos a la apertura de temporada a fin de cumplir cuarentenas bajo el control del empleador.

2. Embarcado el trabajador, corresponde iniciar la navegación desde el puerto de zarpe hasta los puntos de pesca. Una vez en el punto de pesca corresponde ejecutar la faena extractiva, luego de ello corresponde regresar a puerto a descargar el producto pescado. Lo antes relatado se repite de manera inmediata y cíclica mientras dura la temporada, esto involucra jornadas en que se amplía y supera significativamente los límites y promedios propuestos, más aun si por temporada tenemos más de ciento veinte⁵⁸ días bajo esa modalidad de trabajo.

3. Concluida la temporada de pesca, a diferencia de los especialistas de mar, los tripulantes y patrones de pesca se someten a periodos de suspensión perfecta de labores, estos lapsos puede oscilar entre los doscientos días al año; por supuesto, en muchos de los casos esto se interrumpe cuando por alguna necesidad extraordinaria el empleador llama al trabajador para que ejecute labores muy precisas, o para el cumplimiento de la

⁵⁶ En el caso de los especialistas de mar, al realizar funciones en veda, su disposición al empleador es permanente en el año.

⁵⁷ Si bien la apertura de la temporada no tiene una fecha fija y no se conoce hasta la publicación de la resolución ministerial que la autoriza, es conocido que las empresas pesqueras y los propios tripulantes manejan de manera previa a la publicación la información. Ello les permite optimizar su operatividad.

⁵⁸ Según la información que encontramos en el cuadro N° 16. Para el año 2021 se hizo en la temporada norte centro 1 y 2 – que son las más importantes- 125 días.

dotación pesquera mínima en el caso de traslado o maniobras de la embarcación pesquera en temporadas de veda.

Expuestos los tres puntos previos, nos quedamos con una disyuntiva que explica, o, mejor dicho, justifica la idea de una regulación especial para ese grupo de trabajadores: ¿la idea de establecer una jornada de trabajo máxima es limitar y vulnerar la remuneración del trabajador de la pesca industrial? Este cuestionamiento es central y además explica por qué desde el lado de los trabajadores no hay mayor cuestionamiento al *estatus quo* que hemos descrito y que, a todas luces, no cumple con un estándar adecuado. Asimismo, según analizamos en el punto relativo a la jornada laboral del trabajador de la pesca industrial del capítulo 2 de la presente tesis, hay serios problemas en la aplicación de la estructura de la jornada atípica.

En efecto, sobre la base de la realidad, tenemos que el trabajador de la pesca industrial en la actualidad está excluido de la jornada máxima, abriendo así paso a una problemática que se explica desde un muy peligroso enunciado: *“No importan los factores negativos asociados a las jornadas extenuantes y peligrosas en la actividad de la pesca industrial, pues el trabajador percibirá una remuneración más alta si pone a disposición más tiempo de su fuerza de trabajo.”* Esto hace necesario que la intervención del Estado sea por la determinación de una jornada de trabajo efectiva y posible.

Consideramos que, con la dificultad en la aplicación de la jornada máxima y la jornada atípica, debemos abrir paso a la posibilidad de establecer una jornada razonable que conjugue dos aspectos sumamente importantes: i) cumplimiento del objeto del contrato de trabajo y ii) el respeto del derecho al descanso del trabajador. Es así que, tomando en cuenta las condiciones operativas tan complejas que tiene la actividad de la pesca industrial, proponemos una salida desde la proposición de un piso mínimo de descanso, dejando abierto el camino para una ampliación del mismo sobre la base del dialogo entre empleador – trabajador o – sindicato y empleador, pues dependerá mucho de la realidad y puntualmente del contexto de cada empleador, aspectos operativos de cada embarcación, particularidad cada temporada de pesca, entre otros factores, para definir una ampliación al postulado de descanso mínimo que se propondrá:

Artículo X: De la jornada laboral en las faenas de pesca. -

Se considerará que la jornada laboral comprende desde que el trabajador de la pesca industrial se pone a disposición del empleador, ya sea para cumplir periodos de cuarentena y/o espera para la autorización de la temporada de pesca y consecuente

embarque y zarpe para las faenas de pesca. Los tramos de navegación, faena y permanencia en la embarcación se considerarán parte de la jornada laboral.

En temporada de pesca, el empleador deberá garantizar al menos un día de descanso continuo (24 horas) a toda la dotación de la embarcación pesquera, cuyo periodo de navegación desde el zarpe de puerto hasta su regreso haya superado los tres días consecutivos.

El establecimiento de la fórmula antes desarrollada no tiene un parámetro o delimitación definida, los valores consignados atienden principalmente a la evaluación de dos aspectos:

i) El primero es eminentemente operativo: la actividad estacional implica que, por un determinado tiempo, el banco de peces se encuentre cerca de las zonas autorizadas de pesca; en muchas ocasiones estas latitudes se encuentran lejos de los puertos e implican una larga navegación. Por lo tanto, periodos de descanso o inactividad de la dotación de pesca podrían generar la pérdida de la posibilidad de pesca, lo cual no sólo perjudicaría al empleador, sino también al trabajador pues su remuneración está supeditada a la participación de la pesca efectiva, y,

ii) El segundo, alude específicamente a la imposibilidad de permitir condiciones de hecho que trasgredan derechos de los trabajadores, pues, aun cuando resulta muy compleja la programación de descanso en esta actividad industrial, ello no puede ser un fundamento suficiente para no reconocer el derecho del descanso efectivo de los trabajadores.

La idea de un piso mínimo, susceptible de mejora a través de la negociación individual o colectiva, debe evaluar necesariamente las particularidades de cada realidad empresarial y laboral, implicará además conciliar el descanso con la complejidad operativa de la actividad de la pesca industrial. Consideramos que en la actualidad hay un mejor escenario para cambiar algunos imperativos del sector, pues, por ejemplo, con el Decreto Legislativo N° 1084 se estableció el sistema de cuotas por embarcación, ello desterró el sistema de la carrera olímpica que generaba una suerte de competencia voraz entre las embarcaciones, por la pesca. Antes, cuando no existían límites definidos por embarcación, pescaba más quien estaba más tiempo en el mar, generando así un escenario donde el descanso del trabajador en la temporada de pesca era inimaginable. Los tiempos han cambiado y la regulación vigente admite mayores posibilidades de mejora de las condiciones laborales.

7.1.3 La subordinación.

En este caso, el problema se centra, como lo habíamos advertido en el capítulo dos, en la orden impartida por el superior jerárquico dentro de la embarcación pesquera versus las responsabilidades que se determinan según instrumentos internos o externos al vínculo laboral. Para comprender un poco más al respecto, queremos citar una norma que, si bien no se encuentra vigente actualmente, nos sirve para comprender cómo es el sistema de mandos dentro el sector y cómo debe regularse en ese aspecto:

DECRETO SUPREMO N° 038-89.

“(…) **Artículo 19.-** En caso que el motorista se opusiera a una orden impartida por el patrón por estimarla inadecuada o si el patrón acepta el pedido que le hiciera el motorista con relación a funciones a su cargo, el motorista tendrá que aceptar las decisiones del patrón pero en resguardo de su responsabilidad dejará constancia del hecho, dará cuenta al armador o empresa y presentará su protesta a la autoridad pertinente. Todos los incidentes que ocurran a bordo deberán registrarse en el Diario de Navegación o en el Parte Diario de Arribo, según el tipo de nave que corresponda.

El tripulante que fuera agraviado por una orden impartida por el patrón o por una sanción injusta no dejará de cumplirla, pero al arribar la embarcación a Puerto, podrá presentar su protesta a la autoridad pertinente, para los fines consiguientes. (...)”

Como reiteramos, esta norma que estuvo vigente es un calco de lo que sucede en la realidad, por ello la hemos citado de manera íntegra y textual. Ahora, el problema que ya habíamos advertido en el sistema de mandos es la imposibilidad de una negativa frente a la orden del superior jerárquico, pues aun cuando estés en desacuerdo de la orden impartida, aun así, debes acatarla. La salida que te permiten es escribir el desacuerdo en la bitácora de la embarcación pesquera, que principalmente es un libro donde se escriben los incidentes. ¿Esto es suficiente? Es decir, ¿esto garantiza los derechos del trabajador de la actividad de la pesca industrial?

En el segundo capítulo de la presente tesis habíamos desarrollado con extensión y detenimiento el marco normativo de navegación que debe cumplirse tanto desde la normativa intra como extralaboral. Inclusive, se ha determinado que, de acuerdo al cargo que se ostenta en la embarcación, existirá mayores o menores responsabilidades, entonces el trabajador de la embarcación pesquera no sólo tiene directrices pre establecidas por el contrato de trabajo y los

documentos de gestión interna del empleador, sino también por las disposiciones extralaborales a nivel nacional e internacional respecto a la navegación en la embarcación pesquera.

Este escenario muy particular se ve complicado por las órdenes discrecionales que pueden llevarse a cabo en las faenas de pesca. Estas órdenes son determinadas por los superiores jerárquicos y pueden, en principio, entrar en conflicto con la opinión de quien va a ejecutar la orden. Además, existe la posibilidad de que estas órdenes estén fuera de algún marco legal establecido. Por ejemplo, cuando el empleador sugiere la pesca en zonas prohibidas, eventualmente, estará el banco de peces y la orden se hace en el marco del objeto del contrato de trabajo, pero la ejecución de esa orden no sólo compromete administrativa y penalmente al armador de pesca (empleador), sino al propio patrón de la embarcación (trabajador), con lo cual entra en conflicto la orden con el marco regulatorio y así, el trabajador puede suspender su deber de obediencia.

En consecuencia, ante el eventual uso irrazonable y fuera de los marcos legales de los poderes y facultades con que se le ha premunido al empleador, (y a quien haga sus veces dentro de la embarcación pesquera), la respuesta correcta desde el marco de protección a la dignidad del trabajador es, con el propósito de evitar el ahondamiento de la asimetría natural en la relación laboral, la determinación de límites claros en el sistema de mandos.

Artículo X: De los alcances y límites de la cadena de mando dentro de la E/P. –

Cualquier miembro que integre la tripulación de la embarcación pesquera podrá oponerse a las órdenes impartidas por el patrón u otro de superior jerarquía, sólo si estas representen una violación expresa y flagrante a la normativa nacional o internacional de navegación. Asimismo, cuando las órdenes o decisiones pongan en riesgo la vida y salud de los trabajadores. No obstante, quien asuma esa objeción, deberá de manera inmediata expresar las razones del no acatamiento, sustentándolo debidamente, para lo cual deberá seguir el siguiente procedimiento: i) comunicarse inmediatamente por los medios de telecomunicación con su superior jerárquico en tierra, ii) detallar en el Diario de Navegación o en el Parte Diario de Arribo los motivos de su negativa y, iii) al arribo de la E/P a puerto, deberá presentar el protesto de mar pertinente ante la capitanía de puerto.

Consideramos que, con la propuesta de regulación, tendremos un procedimiento más amigable y respetuoso de la dignidad del trabajador. No resultaba razonable que, incluso cuando el trabajador expresaba su negativa, estuviera obligado a acatar la orden, teniendo solo la posibilidad de limitar o salvar su responsabilidad en caso de tener razón.

Finalmente, como hemos observado en estas propuestas de regulación, estas se han desarrollado en clave de respuesta a la problemática advertida dentro de los elementos esenciales del vínculo laboral. Existen diversas áreas que pueden resultar ambiguas o donde el alcance de la regulación puede parecer insuficiente. Sin embargo, debemos tener en cuenta que ninguna regulación puede abarcar todas las eventualidades de una relación laboral en particular. Con lo manifestado no pretendemos justificar la perfectibilidad de la presente propuesta, sino más bien consideramos que ciertos espacios grises pueden resolverse a través de los principios del derecho y del propio régimen laboral ordinario.

8 Seguridad y salud ocupacional del trabajador de pesca: un elemento que cierra el círculo en la regulación de la dinámica laboral individual.

El trabajo decente implica garantizar que la prestación laboral se ejecute en un ambiente de trabajo con condiciones de seguridad y salud. En este sentido, resulta necesario poner especial atención en actividades como la pesca industrial, que por su naturaleza resulta sumamente peligrosa. Por lo tanto, la cohesión de esfuerzos para mejorar los estándares en esta materia nunca deberían ser suficientes y deben buscar de manera permanente el replanteamiento de los protocolos y obligaciones vigentes.

En materia de seguridad y salud en el trabajo, si bien no existe un monopolio del empleador en cuanto al manejo de estas políticas, sí existe un mayor liderazgo en su manejo y gestión por parte de este, principalmente debido a su mejor posición dentro de la relación laboral y su mayor capacidad para identificar y evaluar los riesgos a los que los trabajadores pueden estar expuestos. En este punto, es pertinente precisar un fenómeno que, a nuestro criterio, viene sucediendo con mayor presencia los últimos años, y es que algunos empleadores han asumido un rol acertado y proactivo en esta materia. Esta consolidación se explica en que "(...) La comunidad empresarial está tomando conciencia creciente de que las buenas relaciones laborales, la salud y la seguridad en el trabajo y el reconocimiento de los derechos de los trabajadores contribuyen a la estabilidad de largo plazo de las empresas y a la obtención de mejores resultados. (Somavía, 2014, pág. 18), no cabe duda de que en un ambiente seguro de trabajo la productividad tendrá un escenario favorable.

La Ley N° 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo es una norma de ámbito general que debe ser considerada como una base estándar, tal y como se señala en su artículo 3°: “normas mínimas”. Pues bien, sobre ello Eliana Caro sostiene, en relación a lo postulado por la Organización Internacional del Trabajo en sus Directrices relativas a los Sistemas de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo que: “(...) la legislación no resulta ser suficiente frente a los cambios y a los nuevos peligros y riesgos que surgen constantemente, por lo que se hace necesario que las instituciones generen repuestas eficaces (...)” (Caro Paccini, 2015, pág. 59) Una de las respuestas eficaces es, sin lugar a duda, generando un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo orientado a realmente proteger al trabajador, sobre la base de la experiencia y data recolectadas, sobre todo enfocándonos en la realidad y no sólo en cumplir las disposiciones base de la normativa.

Diversas normas técnicas plantean la evaluación de los riesgos y sus controles bajo una alineación de jerarquía. En el caso de la norma OHSAS 18001 se determina una jerarquía de control del riesgo en una pirámide de control:



Figura 54. Pirámide de control de riesgo (Nueva ISO, 2015).

El sistema normativo peruano en materia de seguridad y salud en el trabajo, además de proponer un estándar mínimo en la protección a los trabajadores, define los roles y responsabilidades en relación con el manejo de los sistemas de gestión, así como la promoción de la cultura de prevención de los riesgos laborales. De hecho, en el título preliminar de la ley se establece dos principios que terminan siendo las columnas del sistema: el principio de prevención y el de protección.

Como lo hemos expresado en párrafos anteriores, la compleja tarea de protección no es exclusiva del empleador, pues el trabajador también asume un rol protagónico en esta materia. Un ejemplo clave es el comité paritario regulado por el artículo 29 de la Ley N° 29783 donde existe una participación democrática de la representación de los trabajadores. No cabe duda de que la seguridad y salud en el trabajo es un universo extenso y complejo que resulta necesario en el ideal de conseguir ambientes de trabajo seguros y con ello reducir los potenciales riesgos que puedan afectar a la salud y la vida de los trabajadores de las diferentes industrias. Como veremos a continuación, en la actividad de la pesca industrial hay hasta tres condiciones de necesaria atención que se derivan de la particularidad y naturaleza de la actividad.

8.1 Condiciones mínimas y especiales de seguridad para garantizar el derecho a la vida y salud del trabajador de la pesca industrial.

En este subcapítulo desarrollaremos tres puntos seleccionados de todo el universo que abarca la seguridad y salud en el trabajo de la actividad de la pesca industrial. Nuestro objetivo es presentar un enfoque más detallado de la actividad de la pesca industrial y los riesgos más comunes y peligrosos asociados a ella. En la pesca nos enfrentamos a un riesgo multicausal, ya que los trabajadores de esta actividad no solo están expuestos al contacto con maquinarias complejas de las embarcaciones pesqueras, sino también al riesgo de la navegación y las inclemencias impredecibles de la naturaleza. Estos riesgos solo pueden abordarse con decisiones de protección, como equipos de protección personalizados, equipos de protección colectiva y respuestas inmediatas de rescate.

En efecto, los puntos que desarrollaremos a continuación son: i) equipos de protección personal para las faenas de pesca: el uso del reloj con radio baliza, ii) equipos de protección colectivo y de primeros auxilios dentro de las embarcaciones pesqueras: equipamiento obligatorio de las embarcaciones pesquera con un desfibrilador externo automático y tanques de oxígeno con capacidad suficiente y, iii) vías para la evacuación inmediata de personal enfermo o accidentado en altamar. De manera preliminar y sin la intención de adelantar una conclusión, debemos advertir al lector que no existe, en la normativa vigente, una regulación de los tres aspectos antes señalados, por lo tanto, propondremos una dinámica de análisis crítico tomando en cuenta la regulación vigente, el derecho comparado y su consecuente adecuación en el caso peruano.

8.1.1 Equipos de protección personal para las faenas de pesca.

La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo - Ley N° 29783 - y su reglamento - D.S. N° 005-2012-TR - plantean un sistema que busca salvaguardar la integridad del trabajador. Para ello, estas normas mínimas buscan definir la senda por la cual deben transitar las decisiones del empleador en esta materia. En esa línea, la entrega de los equipos de protección personal resulta una medida de control del riesgo. No obstante, esta medida es la última opción, es decir, se ejecuta cuando previamente se han agotado todas las formas de eliminar o controlar el riesgo. Recién en este punto se asume la entrega de los equipos de protección personal como medida de control, tal como se grafica de manera didáctica en la imagen que adjuntamos en el punto anterior, titulada "pirámide de control de riesgos".

La obligación de la entrega de equipos de protección personal se desarrolla en mérito al artículo 60 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, no obstante, esta entrega tiene ciertas características que resultan de importancia señalar: i) la entrega debe ser relativa a los riesgos específicos a los que está expuesto el trabajador en la ejecución de sus labores⁵⁹, ii) se debe cumplir con especificaciones técnicas mínimas que aseguren la eficacia del producto, iii) el costo total debe ser asumido por el empleador⁶⁰, iv) la obligación recae sobre el empleador público y privado indistintamente del régimen laboral que configura la relación laboral, v) el uso de los equipos de protección son fiscalizados por el empleador⁶¹ y su no uso por parte del trabajador puede acarrear una sanción⁶². Además de las características descritas, el artículo 97 de la Ley, especifica algo sumamente importante, y es que los equipos de protección deben atender a las medidas antropométricas del trabajador que los utilizará. Esto propone una lógica de protección donde se debe tomar en cuenta al cuerpo humano y sus diferentes formas, medidas y proporciones como un factor fundamental a tomar en cuenta.

En este punto, podríamos afirmar que nuestra legislación propone aspectos generales de regulación en materia de equipos de protección personal, no obstante, esta obligación de garantizar la protección del trabajador no se origina en el ordenamiento interno, tenemos referencias puntuales en el sistema internacional como "El Convenio sobre el trabajo en la pesca

⁵⁹ Artículo 60° y 63° de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

⁶⁰ Artículo 62° de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

⁶¹ Artículo 61° de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

⁶² Ejerciendo su poder de dirección el empleador puede sancionar el no uso de las EEP'S. En situaciones donde la falta del trabajador es reiterada y resistente al uso de los EPP'S la conducta podría calificar una causa justa de despido.

(Convenio 188°) de la Organización Internacional del Trabajo de fecha 30.05.2007”, el cual establece en el artículo 32.3, literal a):

“(…) 32.3. Los propietarios de buques pesqueros deberán:

(a) asegurarse de que a todos los pescadores que se encuentren a bordo se les proporcionen las ropas y equipos individuales de protección adecuados. (…)”

Asimismo, en el Convenio 134° sobre la prevención de accidentes (gente de mar) de fecha 14 de octubre de 1970, se establece en el artículo 4 el deber de establecer disposiciones relativas a la prevención de accidentes mediante legislación, repertorios de recomendaciones, prácticas u otros medios apropiados, las que deberán comprender, entre otros aspectos, el equipo de protección personal para la gente de mar. Asimismo, el artículo 5 indica que las disposiciones del artículo 4 deberán especificar claramente la obligación de cumplirlas por parte de los armadores, la gente de mar y otras personas interesadas y, en general, cualquier obligación que incumba al armador de suministrar equipo de protección o dispositivos de otra naturaleza para la prevención de los accidentes deberá ir acompañada de normas para la utilización de dicho equipo o de dichos dispositivos de protección por parte de la gente de mar y de la obligación para ésta de sujetarse a las mismas. En ambos casos, tanto el convenio OIT 134° y 188° no han sido ratificados por el Estado peruano, pero existe obligación sumisión del Estado peruano frente a dichos dispositivos.

En el año 2011 la Organización Internacional de Trabajo desarrolló un “Manual para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo a bordo de los buques pesqueros”, con el objeto de coadyuvar a las autoridades competentes, las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores y en específico las organizaciones representativas de propietarios de buques pesqueros y de pescadores, a entender mejor las disposiciones del Convenio 188° y de la Recomendación 199°. Este dispositivo cuenta con un amplio desarrollo en el análisis de las condiciones de vida de los trabajadores, y por supuesto, alude de la importancia y necesidad que se cuenten con equipos de protección personal idóneos.

Regresando al análisis del sistema normativo nacional, en lo relativo al trabajador de la pesca industrial, salvo la Resolución Ministerial N° 00118-2021-PRODUCE, y su Anexo: N° 1 “Protocolo de pesca industrial” que regulan equipos de protección contra la COVID 19, no hay otra norma que especifique detalladamente qué equipos de protección está obligado en dotar el armador pesquero a su trabajador. Esto puede representar en algunos aspectos un problema, pues ¿qué lineamientos toma en cuenta el empleador de la actividad de la pesca industrial para la entrega

de los Equipos de Protección Personal? Ante la ausencia de una especificación concreta desde la norma, en clave de necesidad, el empleador ha encontrado en el desarrollo de sus IPERC (Identificación de peligros y evaluación de riesgos y controles) un lineamiento claro al respecto, pero esto, como en toda clave de autorregulación procrea espacios grises, como lo advertiremos a continuación.

Los equipos de protección personal más comunes que se otorga en las actividades de la pesca industrial son: el casco, guantes, las orejeras y la “ropa de agua” que consiste en un mameluco impermeable hecho de PVC y botas de goma. Estos EPP’s protegen de los riesgos originados por la humedad, caídas de altura, ruido, fricciones, entre otros. Sin embargo, la data contenida en la figura N° 14 identifica a los accidentes más comunes del sector de la actividad de la pesca industrial según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. No obstante, no solo identifica a las caídas de altura, sino también, a las caídas al agua como los accidentes más recurrentes en la actividad, por lo tanto, pondremos atención y monopolizaremos el análisis respecto a este último, pues consideramos que es un terreno gris originado por la autorregulación o auto especificación de lo que corresponde como EPP’s por parte del empleador pesquero.

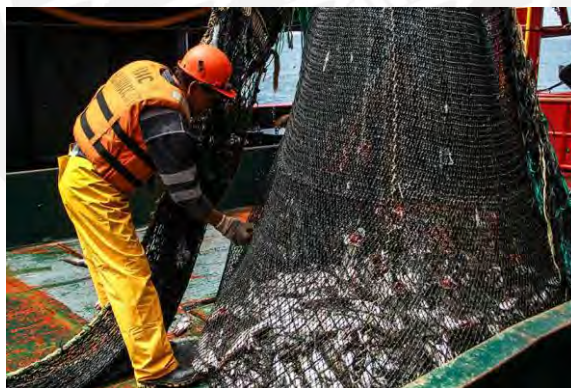


Figura 55. Empleado pesquero en faena (Proinnovate, 2016).

El riesgo de caída al agua del trabajador ha sido abordado por parte del empleador con un equipo de protección muy conocido: el chaleco salvavidas. No obstante, como hemos desarrollado ampliamente en los capítulos anteriores, las faenas de pesca no tienen un horario definido, lo cual hace propenso que los accidentes puedan ocurrir en la oscuridad de la noche. Esta probabilidad no es menor, pues además de las inclemencias de la marea en altamar, las

bajas temperaturas del mar y la posibilidad de hipotermia del trabajador, su posibilidad de rescate se hace compleja si no hay un sistema que pueda identificar claramente su ubicación.

En la actualidad, existe tecnología desarrollada que resulta eficiente en la protección del trabajador ante la caída al mar, pues, precisamente, el reloj con radio baliza, es un instrumento especializado que emite una señal exacta de ubicación para el rescate del trabajador. En el Perú no existe obligación del empleador de dotar de dicho instrumento al trabajador de la actividad de la pesca industrial. En nuestra consideración, el vacío descrito es una falencia que debe ser resuelta desde la identificación concreta de la obligación por parte del empleador. A continuación, desde la experiencia comparada, podremos acercarnos a lo que ocurre en otros países, y contar así con la tecnología antes mencionada si es obligatorio.

El caso español tiene el antecedente de haber ratificado el Convenio OIT 188, conocido como el Convenio sobre el trabajo en la pesca, el 26 de julio de 1985. Posteriormente, desarrolló una legislación interna a través del Real Decreto 773/1997, emitido el 30 de mayo. En los meses siguientes, se emitió el Real Decreto 1216/1997 el 18 de julio, el cual establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca. En los dispositivos aludidos se obliga al armador a la entrega de equipos de protección individual que se encuentran en el anexo IV del presente Real Decreto, así como los descritos en la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos en el trabajo a bordo de los buques de pesca, elaborada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración y el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

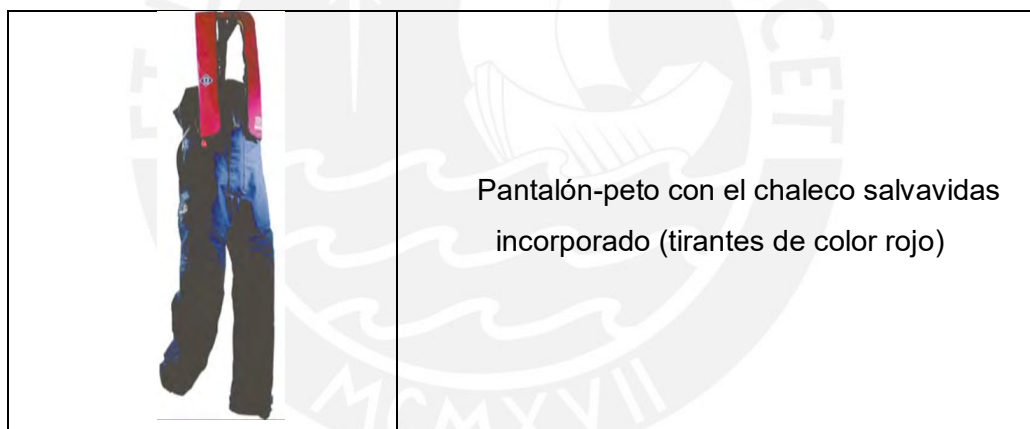
TABLA 3
EPI de uso en buques pesqueros

EPI	RIESGOS
Calzado adecuado con suela antideslizante	Caídas, golpes, aplastamientos, etc.
Guantes	Cortes, pinchazos con anzuelos o en el desenmalle del pescado, atrapamientos, quemaduras, etc.
Casco	Golpes, quemaduras, etc.
Protectores auditivos	Nivel de ruido en espacios de máquinas
Protectores oculares	Golpes, salpicaduras de sustancias diversas, etc.
Chaleco auto-inflable con radiobaliza para trabajos en cubierta	Caídas por la borda
Trajes de protección contra el frío	Trabajos en cámaras de frío (neveras, congeladores, etc.)

Figura 56. Tabla de identificación de riesgos (Real Decreto ,1997).

Hay que notar con bastante énfasis que existe una descripción clara de la identificación del riesgo y la consecuente obligación del empleador de dotar a sus trabajadores que ejecuta labores en cubierta, un chaleco autoinflable con radiobaliza. Esto es, sin duda, lo que debe regularse en la actividad de la pesca industrial en el Perú, pues analizando los accidentes más comunes del sector se identifica a la caída al agua como los más recurrentes.

Finalmente, el ejemplo del País Vasco, a nuestro criterio, es sumamente enriquecedor, ellos cuentan con un “Manual de Condiciones de Seguridad y Salud en el Trabajo a bordo de los Buques de Pesca – Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laboral – OSALAN – 2002”, que es un ejemplo perfecto de sinergia y concertación sociolaboral⁶³, pues la participación de sindicatos, empleadores y equipos técnicos multidisciplinares de los principales organismos vinculados a la pesca y a la materia regulada, establecen no solo un esfuerzo sino el deber ser de cualquier tipo de iniciativa regulatoria. Producto del estudio antes aludido, se tiene el siguiente cuadro.



⁶³ Participantes: Abancéns Izcue, Alvaro y Andrés Olazagoitia José Luis, fruto de la colaboración de OSALAN-Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laboral, con la Dirección de Puertos y Asuntos Marítimos, el Instituto Politécnico Marítimo Pesquero, Asociación de Armadores de Altura, Asociación de Armadores de Bajura, Federación de Cofradías de Pescadores, Instituto Social de la Marina, Organización de Productores de Pesca de Altura, Capitanía Marítima de Bilbao y los Sindicatos - Eusko Langileen Alkartasuna-Solidaridad de los Trabajadores Vascos E.L.A., [Confederación Sindical de Comisiones Obreras](#) - C.C.O.O., Comisiones de Obreros Abertzales - L.A.B. y Sindicato Unión General de Trabajadores - U.G.T.

	<p>Chaqueta de agua que va por encima del pantalón-peto</p>
	<p>Reloj digital-radiobaliza "Hombre al agua"</p>

Figura 57. Cuadro con especificación de equipos necesario en la pesca industrial. (Instituto Vasco de Seguridad, 2002).

Uno de los aportes que nos debe servir de ejemplo es el desarrollado por el sistema "Hombre al Agua". Este sistema consta de un reloj de pulsera que se activa manualmente o de forma automática al entrar en contacto con el agua y hace que el dispositivo transmita una señal en la frecuencia internacional de emergencia para búsqueda y rescate⁶⁴.

En conclusión, la experiencia comparada nos aporta una idea más clara de lo que debe regularse. Sin embargo, es recurrente que, en el mercado laboral peruano, siempre que se propone una regulación más precisa y, sobre todo se incluya como una nueva obligación la dación de este EPP, existirán voces que la cuestionen señalando que esto generará sobrecostos laborales para el empleador. No obstante, la identificación de equipos de protección más eficientes no significa integrar o crear una nueva obligación en materia de SST, pues la obligación

⁶⁴ Frecuencia para rescate: 121.5 MHz.

de cuidado y protección ya existe; estas condiciones de mejora deben entenderse como parte de la obligación que ya tiene el empleador de proteger efectivamente a su trabajador.

8.1.2 Equipos de protección colectivo y de primeros auxilios dentro de las embarcaciones pesqueras.

Como parte del sistema de protección a la seguridad y salud del trabajador se establece medidas de protección colectiva, es decir, medidas y/o mecanismos que impliquen la protección de todos los trabajadores ante eventualidades de afectación de la salud o la ocurrencia de accidentes. A diferencia de los equipos de protección personal que se diseñan para proteger específica y personalmente a cada trabajador, estos equipos evalúan contingencias a nivel colectivo y se diseñan para menguar las emergencias u otras condiciones que puedan poner en peligro la integridad de los trabajadores.

Como lo habíamos sostenido en el acápite anterior, en materia de SST hay una influencia de gran intensidad por parte de los instrumentos internacionales, es así que tenemos el Convenio 164.-Convenio sobre la protección de la salud y la asistencia médica (gente de mar) de la Organización Internacional del Trabajo, de fecha 24.09.1987. Y aun cuando el Estado peruano no lo ha ratificado, nos sirve para tener una idea de cómo es que este instrumento internacional asume estos estándares, es así que su artículo 5° prescribe:

“(...)1. Todo buque al que se aplique el presente Convenio deberá llevar un botiquín.

(...)

7. En caso de urgencia, cuando un medicamento prescrito a un marino por el personal médico calificado no figure en el botiquín de a bordo, el armador deberá tomar todas las medidas necesarias para obtenerlo lo antes posible. (...)”

Puede parecer un detalle menor o insignificante, pero el convenio establece de manera concreta la obligación de contar con un botiquín y equipos médicos dentro de las embarcaciones, pero además de una continua revisión fiscalización y actualización. Además, deja muy en claro la responsabilidad del empleador como garante de la salud de los trabajadores. En esa línea, como parte del sistema de cuidado y protección se tiene a los equipos de protección colectiva.

En la legislación nacional no hay referencia a ellos, pero de la experiencia comparada se advierte que son equipos de protección enfocados en brindar atención médica de primeros auxilios a los trabajadores. Precisamente, nuestra intención es justificar la obligación del armador pesquero de implementar a bordo de la embarcación un desfibrilador como parte del botiquín.

¿Por qué es tan necesario contar con un botiquín debidamente equipado y con dispositivos médicos como un desfibrador? Para responder la interrogante no usaremos más que el sentido común. La tantas veces descrita actividad de navegación y faenas de extracción del recurso hidrobiológico nos debe dar una idea concreta del tema. Digamos que en plena navegación en altamar o en faena de pesca, un trabajador sufre un infarto al miocardio, el regreso a puerto para su atención médica podría tardar horas, por lo tanto, por más crudo que resulte este análisis, será dejar agonizar al trabajador o brindarle los primeros auxilios con personal debidamente capacitado y sobre todo con equipos médicos eficientes y eficaces, como por ejemplo con el kit de reanimación: el desfibrilador.

Resulta una contradicción que en la actualidad las embarcaciones pesqueras en el Perú cuenten con máquinas muy sofisticadas y costosas para ubicar el recurso de pesca, pero que no cuenten ni siquiera con un desfibrilador para dar reanimación si uno de sus tripulantes sufre una dolencia en su salud. En la experiencia comparada hay una idea distinta, nuestro vecino país de Chile cuenta con la Resolución exenta 267, expedida por el Ministerio de Salud chileno el 25 de febrero de 1986 y modificada mediante Resolución Exenta 1595 de fecha 15 de diciembre de 2017, que impone la obligación del empleador de tener dentro de su botiquín para el uso de patrón o capitán de navegación:

BOTIQUIN N° 02: NAVES DE PESCA INDUSTRIAL DE CABOTAJE
EQUIPOS E INSTRUMENTOS
<ul style="list-style-type: none"> - Termómetro - Otoscopio - Esfingomanómetro - Fonendoscopio - Desfibrilador Externo Automático (DEA) - (...) - Cilindro de Oxígeno con regulador y sistema de administración. - (..) - Manual de primeros auxilios a bordo

Figura 58. Especificación de equipos e instrumentos médicos en la Resolución Exenta 1595 emitida por el Ministerio de Salud chileno.

La legislación extranjera, en el contexto de la industria pesquera, muestra una notable concordancia en términos de protección al trabajador. En este sentido, se observa un paso significativo desde la programación normativa general hacia la imposición de obligaciones concretas que buscan disminuir los riesgos inherentes a la naturaleza del trabajo. Esto refleja una clara preocupación por salvaguardar la seguridad y el bienestar de los trabajadores en la pesca industrial.

La propuesta de implementación de un desfibrilador a bordo de las embarcaciones está orientada a los armadores que ejecutan actividad de pesca industrial, reiteramos que la promoción de un entorno de trabajo seguro y saludable para los pescadores es parte de una obligación que la vigente Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo ya determina para el empleador. Sin duda, la integración de mecanismos o equipos de protección que hagan más efectivos los protocolos de prevención de accidentes, lesiones y enfermedades laborales, así como los procedimientos de respuesta rápida y eficiente ante situaciones de emergencia, son parte de la idea de mejora continua que propugnan los principios de prevención y protección.

En efecto, ante la ausencia en la legislación peruana del equipamiento de la E/P con equipos médicos necesarios, urge que se establezca ello de manera precisa. Esto es trasladar la programación normativa a la implementación concreta de medidas y elementos que contribuyen a disminuir los riesgos asociados a esta labor. Estas disposiciones reflejan un compromiso en garantizar la seguridad y el bienestar de los trabajadores en este sector, reconociendo los desafíos y peligros propios de la actividad.

8.1.3 Vías para evacuación inmediata de personal enfermo o accidentado en altamar.

En los acápites anteriores ya hemos caracterizado a la actividad y hemos explicado a detalle los riesgos que implica la industria. Por ello, sobre la base de la data revisada en el capítulo uno y la experiencia comparada, tenemos que la atención médica especializada en tiempo adecuado después de sufrir un accidente, puede ser el factor que defina la sobrevivencia o no de un trabajador.

Cuando la embarcación pesquera se encuentra en navegación o en faenas de pesca, las distancias de estas latitudes en alta mar a un puerto cercano pueden ser varias horas de viaje, lo cual implica que materialmente no se cuente con una vía de evacuación rápida, si es que la propia E/P pretende regresar a puerto. Por lo tanto, deberá ser una obligación expresa para el empleador tener que desarrollar e implementar un sistema de evacuación rápida. Más aún si en la legislación vigente, dentro de las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas N° 015-2014-DE, se establece la competencia de la Autoridad Marítima Nacional de llevar a cabo las acciones de búsqueda y rescate de personas que se encuentren en peligro en naves, artefactos navales o aeronaves en el medio acuático. Sin embargo, como se advierte de la investigación, en la actualidad sólo desarrollan actividades de búsqueda ante naufragios y desapariciones de la dotación de pesca, mas no tienen la capacidad logística de contar con un helicóptero para rescatar a un accidentado en altamar y trasladarlo de manera rápida a un hospital.

A continuación, desde la experiencia comparada, advertiremos qué procedimientos se utilizan. En el caso de España, este cuenta con el Real Decreto Legislativo 2/2011, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, dicha institución tiene como principal función el salvamento y la seguridad marítima, de hecho, cuenta para ello con unidades aéreas y marítimas.

	Salvamento aéreo		Salvamento marítimo	
	Helicópteros		Embarcaciones "salvamares"	Buques polivalentes
Modelo	AW139	EC 225		
Capacidad	15 personas	21 personas		18 personas + 6 reserva
Velocidad máxima	310 km/h 167.38 nudos	224 km/h 120.95 nudos	33 nudos	17,50 nudos

Velocidad	306	262
crucero	km/h	km/h
	165.22	141.46
Autonomía de vuelo	5:12	5
	horas	horas

Figura 59. Capacidad en velocidad de salvataje (Salvamiento Marítimo de España, 2015).

Nota: Cuadro elaborado de acuerdo a los datos brindados por la página de Salvamiento marítimo de España. Helicópteros: <http://www.salvamentomaritimo.es/sala-de-comunicacion/sala-de-prensa/la-ministra-de-fomento-presenta-el-helimer-401> y ficha técnica <http://www.salvamentomaritimo.es/data/articlefiles/FolletoAW139.pdf> . Respecto a buques polivalentes: <http://www.salvamentomaritimo.es/data/articlefiles/Folletodoninda.pdf> .

Del cuadro que antecede, se advierte que hay dos vías de evacuación, la primera alude a vehículos de salvataje marítimo y el segundo a un salvataje aéreo. En un análisis comparativo, tenemos que el salvamento aéreo es el más eficaz, en buena cuenta es cinco veces más rápido que el marítimo, pues mientras que el salvataje marítimo llega a 33 nudos, el aéreo llega a los 167, por lo tanto, en términos de evacuación para atención médica, sin duda, será el más idóneo el uso de helicóptero.

El último tema abordado sí representa un desafío mucho más complejo y mayor, a diferencia de los antes desarrollados, como el del reloj con baliza y el desfibrilador, no sólo por el costo que representa sino por la logística que requiere. Sin embargo, cabe preguntarnos ¿hay acaso un precio para la vida? Consideramos que la interrogante planteada puede resultar un tanto romántica en una fundamentación legal y académica, pero finalmente es lo que ello representa: un mayor gasto económico para salvar la vida de los trabajadores.

En conclusión, tenemos que la legislación peruana no provee de elementos detallados respecto de la obligación por parte del empleador. Nuestra regulación se basa en condiciones generales pero que, a nuestro criterio, sí especifican una obligación de cuidado del trabajador. La discusión en concreto es cómo se le requiere el cumplimiento al empleador si no hay una especificación normativa que lo obligue. Precisamente, una de las deficiencias notables en la normativa peruana es la falta de atención de las emergencias médicas que puedan ocurrir en altamar. Aunque se disponen procedimientos de actuación ante naufragios, no se brinda

suficiente consideración a situaciones de emergencia médica que puedan requerir una atención inmediata. Esta carencia es especialmente preocupante, considerando que los trabajadores en la pesca industrial se encuentran en un entorno de alto riesgo y alejados de la atención médica rápida.

Es contradictorio que, a pesar de contar con maquinarias sofisticadas en las embarcaciones pesqueras, no se disponga de elementos básicos como desfibriladores para atender situaciones cardíacas de emergencia. Tampoco se han desarrollado vías de evacuación rápida para el personal en caso de accidentes o situaciones críticas. Estas carencias incrementan el riesgo para los trabajadores y demuestran una falta de evaluación y cumplimiento de las obligaciones por parte de los empleadores en cuanto a la seguridad y salud de sus empleados.

Finalmente, como hemos advertido a lo largo del análisis de estos tres elementos, hay un común denominador y es su necesaria implementación en la actividad de la pesca industrial, por ello, resultará necesario, sobre la base conclusiva de una ausencia regulatoria específica en estos aspectos, la sugerencia normativa de que se regule desde la concreta especificación de la obligación, la integración de equipos personales y colectivos de protección de los trabajadores y el desarrollo e implementación de vías adecuadas, como la aérea, para la inmediata evacuación de los trabajadores accidentados:

Artículo X: Equipos de protección personal y equipos de protección colectiva especiales.

En materia de seguridad y salud en el trabajo el presente régimen especial se somete a lo dispuesto por la Ley N° 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, poniendo especial atención al cumplimiento de los siguientes estándares especiales: i) Equipos de protección personal para las faenas de pesca, incluyendo el uso del reloj con radio baliza; ii) equipos de protección colectiva y de primeros auxilios dentro de las embarcaciones pesqueras, como el equipamiento obligatorio de las embarcaciones pesqueras con un desfibrilador externo automático y tanques de oxígeno con capacidad suficiente; y iii) vías para la evacuación inmediata de personal enfermo o accidentado en altamar.

9 Propuesta normativa para la regulación de los aspectos individuales en el régimen laboral especial del trabajador de la pesca industrial.

LEY QUE CREA EL RÉGIMEN ESPECIAL LABORAL PARA LOS TRABAJADORES DE LA
ACTIVIDAD DE LA PESCA INDUSTRIAL.

LEY N°

El Presidente de la República

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE CREA EL RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL PARA LOS TRABAJADORES DE
LA ACTIVIDAD DE LA PESCA INDUSTRIAL.**

Artículo 1: Objeto de la Ley. -

Mediante la presente ley se regula el régimen laboral especial de los trabajadores de la actividad de la pesca industrial. Esta ley establece un marco de promoción del desarrollo de la pesca industrial como un trabajo digno que respete tanto la dignidad del trabajador como el medio ambiente, en consonancia con la explotación sostenible de los recursos hidrobiológicos del mar peruano.

Artículo 2: Ámbito de aplicación. -

La presente normativa se aplica a los trabajadores que realizan labores de captura y extracción del recurso hidrobiológico de manera industrial en una embarcación pesquera de bandera peruana, bajo la subordinación de un armador pesquero. No se aplica a la actividad de pesca artesanal, subsistencia, deportiva o de investigación.

Los derechos que se reconocen a continuación no son taxativos y, en caso de corresponder, se deberá aplicar la legislación ordinaria contenida en el T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728 o en la normativa que haga sus veces en caso de modificaciones.

Artículo 3: Identificación de los grupos ocupacionales que conforman el régimen laboral especial.

En la actividad de pesca industrial hay tres grandes grupos ocupacionales que integran el ámbito de aplicación del régimen laboral especial, siendo el elemento común la realización de la actividad extractiva de pesca industrial. Los grupos son:

1. Tripulantes: se refiere al personal de pesca que no realiza una actividad especializada dentro de la embarcación pesquera. Su actividad está subordinada a la faena de pesca y las actividades propias y complementarias de ella. Su prestación laboral es común solo en temporada de pesca, en veda se encuentra bajo los alcances de una suspensión perfecta de sus labores.

2. Especialistas: es el personal de pesca que realiza una actividad concreta y especializada dentro de la embarcación pesquera, principalmente relacionada con el sistema de maquinarias y equipos de la embarcación. Su actividad no solo está subordinada a la faena de pesca, sino que también brindan su fuerza de trabajo de manera continua y permanente durante todo el año, incluso en temporadas de veda. Su principal labor es garantizar la operatividad de la embarcación. Este grupo es reducido y comprende a: i) Ingenieros de Máquina, ii) Pilotos de Navegación, iii) Motoristas, iv) Frigoristas y v) Pangueros.

3. Patrones de pesca: es el personal de pesca que lidera la dotación de cada embarcación pesquera. Su labor es velar por el éxito de la faena de pesca y tienen voz de mando y cierto poder de decisión dentro de la faena de pesca frente a la dotación pesquera. Es la máxima autoridad en las embarcaciones pesqueras durante la faena de pesca. En algunas embarcaciones, podemos encontrar: i) Patrón de Pesca y ii) Segundo Patrón de Pesca, este último asume el mando de la embarcación pesquera en caso de que el primero no pueda hacerlo. Su prestación laboral es común en temporada de pesca pues a su finalización ingresa a suspensión perfecta de labores.

Artículo 4: Contrato de trabajo.

El contrato laboral del trabajador de la actividad de la pesca industrial es un contrato a tiempo indeterminado, pero que, dependiendo del grupo ocupacional al que pertenezca, podrá ser de ejecución intermitente, como es el caso de tripulantes y patrones. En el caso de los especialistas, al ser su prestación continua en el año, no hay elemento objetivo para su intermitencia. El empleador podrá utilizar las fórmulas de contratación temporal si es que cumple los requisitos objetivos que establecen la propia regulación de estos contratos especiales.

Artículo 5.- Remuneraciones del trabajador de la pesca industrial.

Considérese como remuneración del trabajador de la actividad de la pesca industrial sometido al presente régimen laboral especial, a todos aquellos conceptos económicos o en especie que percibe el trabajador a consecuencia de su prestación de labores dentro y fuera de la faena de pesca. Se excluyen las consideradas en el artículo 7° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728 y del artículo 19 del T.U.O del Decreto legislativo 650.

El Estado promoverá la negociación colectiva por rama de actividad como mecanismo de determinación y mejora de remuneraciones en la actividad de la pesca industrial.

Artículo 6.- Salario mensual por especialidad.

Los especialistas de mar, quienes integren el grupo ocupacional de Ingenieros de máquina, jefe de máquina, motoristas, mecánicos, frigoristas, pangueros (o la definición que sea considerada por el empleador), que además de realizar actividades de pesca, presten servicios a lo largo del año, incluido los periodos de veda, percibirán una remuneración mensual por dichos servicios.

Artículo 7.- Remuneración mínima vital.

En los casos de navegación por más de 24 horas sin pesca, el empleador deberá reconocer el día de trabajo a la dotación que conforma la embarcación pesquera. Este pago deberá ser equivalente al pago por un día tomando en referencia la remuneración mínima vital vigente.

Se proscribe el trabajo sin pago, es decir, toda actividad que se requiera y ordene hacer al trabajador de la pesca industrial, deberá ser pagado. En los casos de la existencia de convenios colectivos que vinculen al trabajador y que regulen la presente figura jurídica, se preferirá el que mayor beneficio otorgue al trabajador.

Artículo 8.- Participación de pesca.

La remuneración por participación de pesca que percibe el trabajador de la actividad de la pesca industrial es una remuneración por resultado, cuya fórmula debe tener una base de referencia y puede corresponder a los siguientes sistemas:

a) Unidad de costo según tonelaje de capturado de materia prima. - Si el armador pesquero no vende el producto capturado a un tercero, y lo utiliza para su transformación, el valor mínimo de referencia para el cálculo de la remuneración por participación de pesca, será el costo por tonelada de materia prima capturada que fije el Ministerio de la Producción.

b) Unidad de costo de venta del producto capturado como materia prima. - Si el armador pesquero vende el producto capturado a un tercero, el valor de referencia para el cálculo de la remuneración por participación de pesca será el costo real de venta de la materia prima. En ningún caso puede ser una venta por debajo del precio fijado por el Ministerio de producción aludido en el anterior punto.

c) Unidad de costo de venta del producto transformado. En los casos que el armador pesquero transforme directa o indirectamente la materia prima capturada, podrá utilizar una fórmula de participación de pesca sobre la base del costo del producto transformado. En esos casos se tomará los costos de la harina de pesca según valor FOB que publica periódicamente SUNAT-ADUANET.

La remuneración mínima como participación de pesca, tendrá la siguiente fórmula de cálculo:

$[(\text{referencia base a) o b) x 22.4\%}] \times (\text{TM descargada}) \div \text{partes a distribuir} = \text{valor unitario de parte}]$

$[(\text{referencia base c) x 8\% 22.4\%}] \times (\text{TM descargada}) \div \text{partes a distribuir} = \text{valor unitario de parte}]$

Sobre los valores de referencia antes señalados, y los porcentajes mínimos indicados, los actores del vínculo laboral, definirán según la autonomía individual y colectiva, el aumento de los mismos. Asimismo, de los valores y porcentajes antes señalados, pueden confluir una o más variables para determinar costos diferenciados, estos pueden ser: i) por especie del producto capturado, ii) tamaño y/o iii) frescura, entre otros.

Artículo 9.- Criterios de ordenación para el cálculo de la participación de pesca.

El armador pesquero deberá determinar los siguientes criterios con el objeto de establecer con claridad la remuneración por participación de pesca que deberá percibir el trabajador:

a) Debe determinar las partes que serán distribuidas en cada embarcación. Para tal fin, debe señalar con claridad el número máximo de la dotación en la embarcación pesquera para cada faena de pesca. Asimismo, debe precisar las partes adicionales que se entregan a los especialistas y cuya participación sale de la bolsa de referencia.

b) El trabajador tendrá derecho a pescar la cuota máxima que Produce le asigne a la embarcación en donde ejecute su laborar por cada temporada de pesca. Solo se admitirá regla en contrario en los casos de rotación que se regulan el Decreto Legislativo N° 1084.

A los cinco años de permanencia en una embarcación pesquera, el trabajador de la pesca industrial se le considera estable en dicho destaque. Los cinco años serán considerados si es que el trabajador salió en todas las temporadas de pesca, tanto en zona sur como en zona norte, en dicho periodo.

Artículo 10: Beneficios sociales del trabajador de la pesca industrial.

Los trabajadores de la actividad de la pesca industrial tienen acceso a todos los beneficios sociales vigentes orientados a la actividad privada, siempre y cuando cumplan con los requisitos particulares establecidos para su acceso. El cumplimiento se verificará de acuerdo con las normas que regulan cada beneficio social.

En caso de los pagos realizados en temporada de pesca, el empleador seguirá cancelando con efecto cancelatorio según los efectos de Decreto Supremo N° 014-2004-TR. En los casos de pagos realizados por prestación en temporada de veda, el empleador no pagará con efecto cancelatorio, por el contrario, deberá realizar los pagos según las reglas ordinarias de cada beneficio.

Artículo 11: Asignación familiar del trabajador de la actividad de la pesca industrial.

Los trabajadores de la actividad de la pesca industrial podrán acceder a la asignación familiar regulada por la Ley N° 25129, siempre y cuando cumplan los requisitos que la propia norma de referencia establece.

Artículo 12. Prestación personal.

Se considera trabajador de la actividad de la pesca industrial sometido al presente régimen especial, a todo aquel trabajador con carné vigente de navegación contratado por un armador pesquero para ejecutar su prestación de labor en embarcaciones pesquera cuya capacidad son de X a más en las zonas habilitadas dentro de la soberanía del mar peruano (latitud X y Y) para pesca, según las disposiciones del Ministerio de la Producción en cada temporada de pesca. El trabajador se somete a la organización de trabajo del armador pesquero.

Artículo 13: De la jornada laboral en las faenas de pesca.

Se considerará que la jornada laboral comprende desde que el trabajador de la pesca industrial se pone a disposición del empleador, ya sea para cumplir periodos de cuarentena y/o espera para la autorización de la temporada de pesca y consecuente embarque y zarpe para las

faenas de pesca. Los tramos de navegación, faena y permanencia en la embarcación se considerarán parte de la jornada laboral.

En temporada de pesca, el empleador deberá garantizar al menos un día de descanso continuo (24 horas) a toda la dotación de la embarcación pesquera, cuyo periodo de navegación desde el zarpe de puerto hasta su regreso haya superado los tres días consecutivos.

Artículo 14: De los alcances y límites de la cadena de mando dentro de la E/P.

Cualquier miembro que integre la tripulación de la embarcación pesquera podrá oponerse a las órdenes impartidas por el patrón u otro personal de superior jerarquía, sólo si estas representan una violación expresa y flagrante de la normativa nacional o internacional de navegación. Asimismo, cuando las órdenes o decisiones pongan en riesgo la vida y salud de los trabajadores. No obstante, quien asuma esa objeción, deberá de manera inmediata expresar las razones del no acatamiento, sustentándolo debidamente, para lo cual deberá seguir el siguiente procedimiento: i) comunicarse inmediatamente por los medios de telecomunicación con su superior jerárquico en tierra, ii) detallar en el Diario de Navegación o en el Parte Diario de Arribo los motivos de su negativa y, iii) al arribo de la E/P a puerto, deberá presentar el protesto de mar pertinente ante la capitanía de puerto.

Artículo 15: Seguridad social del trabajador de la actividad de la pesca industrial.

La seguridad social del presente régimen se regula por la Ley N° 30003 y sus normas reglamentarias y complementarias.

Artículo 16: Entes fiscalizadores competentes.

En lo que corresponde a la fiscalización del cumplimiento de disposiciones laborales, la competencia la asume la autoridad administrativa de trabajo según su ley de especialidad: Ley General de Inspección del Trabajo, Ley N° 28806 o norma que la sustituya.

En cuanto a las condiciones operativas y al cumplimiento de la normativa de carácter operativo, las competencias se manejan según las normas de la materia emitidas por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, a través de sus capitanías guardacostas e instituciones afines.

Artículo 17: Equipos de protección personal y equipos de protección colectiva especiales.

En materia de seguridad y salud en el trabajo, el presente régimen especial se somete a lo dispuesto por la Ley N° 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, poniendo especial atención al cumplimiento de los siguientes estándares especiales: i) Equipos de protección personal para las faenas de pesca, incluyendo el uso del reloj con radio baliza; ii) Equipos de protección colectiva y de primeros auxilios dentro de las embarcaciones pesqueras, como el equipamiento obligatorio de las embarcaciones pesqueras con un desfibrilador externo automático y tanques de oxígeno con capacidad suficiente; y iii) Vías para la evacuación inmediata de personal enfermo o accidentado en altamar.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA: Preferencia de condiciones más favorables al trabajador.

La presente ley no afectará la vigencia de los convenios colectivos celebrados previamente entre los trabajadores y sus empleadores, siempre y cuando el contenido de los mismo sea más favorable a los trabajadores.

SEGUNDA: Adecuación a la presente disposición normativa.

En los aspectos relacionados a la integración de nuevas obligaciones, el empleador tendrá un periodo de adecuación que no deberá superar los tres meses desde la vigencia de la presente ley.

TERCERA: Reglamentación de la Ley

El Poder Ejecutivo con el concurso del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio de Defensa y el Ministerio de la Producción, procederá a reglamentar la presente Ley en un plazo no mayor de sesenta (60) días contados desde la fecha de su entrada en vigencia.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA: Derogación de normas

A partir de la vigencia de la presente Ley, se deroga el Decreto Supremo N° 009-75-TR, el Decreto Supremo N° 009-76-TR, el Decreto Supremo N° 019-84-TR.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los días del mes de

Conclusiones.

La actividad de la pesca tiene una presencia indiscutible en la sociedad. Su influencia en la cultura, religión, gastronomía, arte y, por supuesto, en la economía, se ha forjado a lo largo de la historia del Perú. Esta actividad, iniciada en las culturas prehispánicas como práctica de supervivencia, se industrializa en la era republicana, llegando a su máximo potencial en los años sesenta y setenta, cuando el Perú se convierte en potencia mundial en la industria pesquera. El costo de este logro fue, por supuesto, la depredación del recurso hidrobiológico en el mar peruano.

En la actualidad, debido a la depredación del recurso y a los parámetros estatales basados en una lógica de control a la explotación del recurso marítimo, se ha limitado a esta industria y su impacto en la economía peruana, que ya no es tan significativo. Sin embargo, esta actividad económica sigue siendo muy lucrativa en el Perú y mantiene su presencia en los mercados internacionales como el principal exportador de harina y aceite de pescado, productos derivados de la actividad de la pesca industrial.

A pesar de la importancia de esta actividad económica, las relaciones individuales de trabajo han sido olvidadas por el legislador, ya que, salvo el Decreto Supremo N° 009-76-TR, cuya aplicación se limita a las relaciones laborales en las que el empleador es una PEEA (en la actualidad, este tipo de empleadores no representan ni el 1% de toda la industria de mediana y gran escala), y el Decreto Supremo N° 014-2004-TR, que regula el efecto cancelatorio de los beneficios sociales del trabajador de la pesca industrial, ninguna de las normas antes señaladas regula como régimen laboral especial a la actual actividad de pesca industrial en el Perú.

El escenario de regulación insuficiente se afirma debido a que, si bien sostenemos que no hay regulación laboral especial, esto no implica que no exista regulación, ya que, a falta de especialidad regulatoria, es la de carácter general la que reglamenta estas relaciones. Precisamente, es sobre la base de esta anomalía en la dinámica laboral individual que se genera su mayor problema. El efecto de regular como régimen ordinario y desde las normas generales a relaciones laborales cuya dinámica particular trastocan los elementos esenciales de la relación laboral trae consigo la limitación en el goce de derechos y beneficios laborales para estos trabajadores.

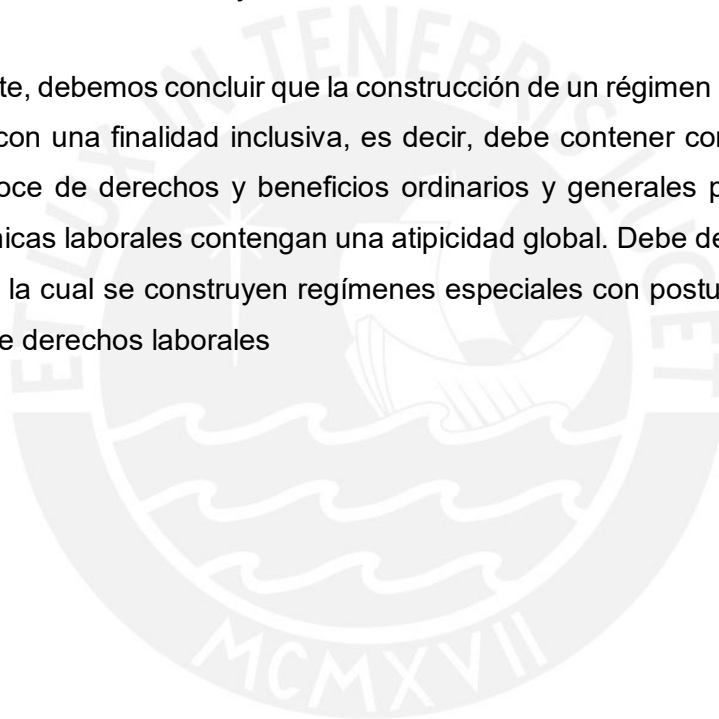
Como se ha concluido en la presente tesis, el vínculo laboral de los trabajadores de la actividad de la pesca industrial está sometido a una atipicidad global. Sus tres elementos esenciales son influenciados con gran intensidad por las particularidades que representa la industria de la pesca. En pocas palabras, la naturaleza de la actividad sobrepasa a la regulación ordinaria.

Hablar de la naturaleza de la actividad de pesca industrial es enfatizar dos características inherentes a la misma: intermitencia y peligrosidad. El primer concepto se configura debido a la existencia de la temporada de pesca, época del año en donde hay prestación efectiva de labores debido a la permisibilidad del Estado en la explotación del recurso hidrobiológico. En contraposición, también existe la temporada de veda, época del año en donde existe la prohibición estatal de la explotación del recurso marino, con lo cual genera suspensión perfecta de la relación laboral. La peligrosidad de la actividad de la pesca industrial se describe por faenas extensas en altamar y en condiciones sometidas a las inclemencias climáticas del mar.

En lo relativo a la prestación personal (tiempo de trabajo), remuneración y subordinación, la intermitencia tiene una intensidad de influencia muy demarcada. Esta ejecución discontinua de las labores genera diversas anomalías independientes, pero que se entrelazan. Un ejemplo es que, en los periodos de temporada de pesca, al trabajador no se le somete a una jornada máxima de trabajo, aunque legalmente no se encuentra excluido. Esta situación irregular no se explica ni encuentra fundamento en las normas laborales; no obstante, es una práctica aceptada y masiva en la industria. Este problema se relaciona con el segundo elemento, pues la contraprestación del trabajador toma como base la pesca capturada. Esto implica que, mientras más tiempo de labor pase en altamar, más probabilidades de capturar un mayor tonelaje de pesca tendrá y, por consecuencia, una remuneración más alta. Los dos aspectos antes desarrollados se condensan por el sistema de subordinación en el que se encuentra sometido el trabajador de la actividad de la pesca industrial. Este sistema, si bien no es distinto al común, tiene un grado de intensidad mayor debido a que no solo se somete a las directivas y facultades del empleador, sino también a la reglamentación y poder punitivo del Estado. Por lo tanto, según lo expuesto, hay una realidad en la dinámica laboral del trabajador de la pesca industrial que necesita ser regulada desde un régimen especial, pues la regulación ordinaria resulta insuficiente para abordar las particularidades del sector.

Por otro lado, la peligrosidad de la actividad y el deber de protección del empleador deben abordarse mediante el desarrollo de esquemas específicos en la obligación del empleador para la implementación de equipos de protección personal, equipos de protección colectivos y vías de auxilio. Sin duda, debe existir un consenso con diálogo tripartito entre trabajadores, empleadores y Estado, quienes, desde sus experiencias y roles, propongan lo más adecuado en el sistema de seguridad y salud ocupacional. Debe superarse la paradoja en la cual una embarcación pesquera tiene mecanismos muy sofisticados y personal altamente capacitado para reparar, en caso de fallas, a las máquinas. Sin embargo, no cuenta con mecanismos sofisticados ni personal capacitado para salvar la vida de los trabajadores en caso de accidentes o hechos fortuitos.

Finalmente, debemos concluir que la construcción de un régimen laboral especial debe cimentarse con una finalidad inclusiva, es decir, debe contener condiciones que hagan posible el goce de derechos y beneficios ordinarios y generales para los trabajadores cuyas dinámicas laborales contengan una atipicidad global. Debe desterrarse la idea o la lógica sobre la cual se construyen regímenes especiales con postulados de exclusión o restricción de derechos laborales



Referencias bibliográficas

- Alonso Olea, M. (1968). *Lecciones sobre contrato de trabajo*. Madrid: Universidad de Madrid (Facultad de Derecho).
- Andina - Agencia peruana de noticias. (31 de Marzo de 2022). *Pesca de anchoveta creció 139 % en los dos primeros meses del 2022*. Obtenido de <https://andina.pe/>: <https://andina.pe/agencia/noticia-pesca-anchoveta-crecio-139-los-dos-primeros-meses-del-2022-887015.aspx>
- Arce Ortiz, E. (2007). Configuración jurídica de la remuneración y los beneficios sociales en el Perú. *Asesoría Laboral*, 15-31.
- Arce Otríz, E. (2021). *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Lima: Palestra.
- Arévalo Vela, J. (2021). El contrato de trabajo en la legislación peruana vigente. *Revista de derecho procesal del trabajo.*, 13-55.
- Ávalos Rodríguez, B. (2018). *EXCEPCIONES A LA JORNADA DE TRABAJO: LÍMITES Y ALTERNATIVAS (Tesis de Maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú.)*. Repositorio institucional, Lima.
- Balbín Torres, E. (2010). Regímenes especiales en la legislación laboral peruana. *IV Congreso Nacional de la SPDTSS: retos del derecho del trabajo peruano: nuevo proceso laboral, regímenes especiales y Seguridad y Salud en el trabajo*, 615-630.
- Banco Central de Reserva del Perú. (24 de Junio de 2022). *Glosario de términos económicos*. Obtenido de Banco Central de Reserva del Perú: [https://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/glosario/s.html#:~:text=Sector%20primario%20\(Pprimary%20sector\),%2C%20agricultura%2C%20y%20ganader%C3%ADa\).](https://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/glosario/s.html#:~:text=Sector%20primario%20(Pprimary%20sector),%2C%20agricultura%2C%20y%20ganader%C3%ADa).)
- Boza Pro, G. (2020). *Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Caro Paccini, E. (2015). La importancia del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo en la prevención de los riesgos laborales. *Soluciones laborales.*, 58-65.
- Carrasco Mendoza, H. (Agosto de 2012). <http://www.trabajo.gob.pe/>. Obtenido de Nro 020 - Regimenes Laborales Especiales: Pesquero: http://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin_20.html
- Cerdá Martínez- Pujalte, C. a. (2005). Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación. *Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 193-218.
- CFG INVESTMENT - COPEINCA. (04 de Junio de 2018). *Facebook - CFG INVESTMENT - COPEINCA*. Obtenido de #ORGULLOCFGCOPEINCA : <https://es-la.facebook.com/CFGInvestmentCopeincaOficial/photos/orgullocfgcopeinca-hoy-les-presentamos-a-nuestra-embarcaci%C3%B3n-incamar-1-%EF%B8%8F/1047309598757253/>

- Comisión interamericana de Derechos Humanos, .. (2019). *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos*. OAS Cataloging-in-Publication Data.
- Comisión investigadora de delitos económicos y financieros 1990 - 2001 del Congreso de la República del Perú. (2002). *Proceso de Privatización de Pesca Perú 1992-2001*. Lima: Congreso e la República del Perú.
- Conferencia Internacional del Trabajo N°92. (2004). *Informe V. Condiciones de trabajo en el sector pesquero*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- de Buen, N. (2000). *Derechos de trabajador de confianza*. México: Cámara de Diputados y Universidad Nacional Autónoma de México. .
- Delgado Súmar, H. E. (1997). El Sector Pesquero en el Perú (Reflexiones preliminares). (*Conslusiones del Seminario de Sistémas económicos.*). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- EXP. N.º 00002-2010-PI/TC - Lima, EXP. N.º 00002-2010-PI/TC - Lima (Tribunal Constitucional peruano 07 de septiembre de 2010).
- Exp. N.º 00027-2006-PI, Exp. N.º 00027-2006-PI (Tribunal Constitucional peruano 21 de noviembre de 2007).
- Fernando Kleeberg hidalgo & Manuel Nieto Vélez. (2001). *La industria pesquera en el Perú*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial.
- Ferro D, V. (2019). *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Lima: Fondo Editorail de la Pontificia universidad Católica del Perú.
- Fondecyt. (27 de Junio de 2017). *Anchoveta*. Obtenido de <http://www.fondecyt.gob.pe/>: <http://www.fondecyt.gob.pe/interactiva/fondecyt-informa/anchoveta-regenra-los-huesos-2>
- Huertas Guerrero, L. (2005). El derecho de igualdad. *Pensamiento Constitucional*(11), 307 - 334.
- Hundson, Rex & Biblioteca del Congreso. División Federal de Ivestigaciones. (1993). *Perú: Un Estudio de País*. Whashington D: <https://www.loc.gov/item/93019676/>.
- Irureta Uriarte, P. (26). El principio de razonabilidad laboral. Los límites a las potestades del empleador en el Derecho del Trabajo chileno. *Revista Ius et Praxis*, 1-31.
- López, S. (1978). El Estado oligárquico en el Perú: un ensayo de interpretación. *Revista Mexicana de Sociología*, 991-1007.
- Maldonado Félix, Héctor y Puertas Porras, María Elizabeth. (2011). La pesca industrial peruana antes de la anchoveta (1923 -1950). (U. /. IIHS, Ed.) *Investigaciones Sociales*, 559-573.
- Ministerio de trabajo y promoción del empleo - Perú. (8 de Junio de 2011). *REGULACIÓN LEGAL DE LAS GRATIFICACIONES Y SU NUEVO MARCO JURÍDICO EN TORNO A LA REDUCCIÓN DE SUS COSTOS LABORALES HASTA EL AÑO 2014*. Obtenido de Ministerio de trabajo y promoción del empleo - Perú.: [http://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin_8_1.html#:~:text=La%20gratificaci%C3%B3n%](http://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin_8_1.html#:~:text=La%20gratificaci%C3%B3n%20)

2C%20que%20est%C3%A1%20concebida,acarrean%20un%20gasto%20adicional%20al

- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2017). *Informe N°07-2017-MTPE/2/14.1*. Lima: Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo.
- Miranda Lamela, M. C. (2018). *El consumo de anchoveta en el Perú: Recuento histórico del periodo prehispánico a 1970*. Lima: Oannes Proyectos Editoriales.
- Neves Mujica, J. (2003). El régimen laboral en la pesca. *Foro jurídico*, 212-215.
- Neves Mujica, J. (2019). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: El Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- OCEANA PERÚ. (10 de Diciembre de 2020). *La pesca en el Perú antiguo (video)*. Facebook. Obtenido de <https://www.facebook.com/OceanaPeru/videos/383368839652026/>
- Otoya, S. (14 de Diciembre de 2020). *Una inmersión en nuestra historia: El rol transformador del mar en el Perú*. Obtenido de <http://peru.oceana.org>: <https://peru.oceana.org/blog/una-inmersion-en-nuestra-historia-el-rol-transformador-del-mar-en-el-peru/>
- Pacheco-Zerga, L. (2010). La legitimidad constitucional de los regímenes laborales especiales. *IV Congreso Nacional de la SPDTSS: retos del derecho del trabajo peruano: nuevo proceso laboral, regímenes especiales y Seguridad y Salud en el trabajo.*, (págs. 803-816). Cusco.
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de cultura económica.
- Sarzo Tamayo, R. (2016). *Informe N°121-2016-MTPE/2/14.1*. Lima: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- Somavía, J. (2014). *El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana*. Santiago.: Organización Internacional del Trabajo.
- Sulmont, D. (1969). *Boom Chimbote*. Nanterre: Universidad de Paris. .
- Toyama Miyagusuku, J. (2008). *Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Tribunal Constitucional del Perú, N.º 0606-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 16 de Agosto de 2005).
- Tribunal Constitucional del Perú, Exp N° 0048-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 01 de Abril de 2005).
- Tribunal Constitucional del Perú. (31 de Marzo de 2006). *N.º 0045-2004-AI/TC - Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura*. Lima.
- Ulloa Millares, D. (2015). *El tiempo de trabajo: Algunas ideas para su definición*. En: *Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis* . Lima: SPDTSS.