



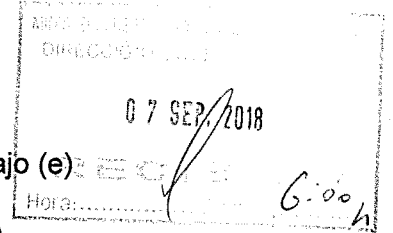
INFORME N° 0124-2018-MTPE/2/14.1

PARA : VÍCTOR RENATO SARZO TAMAYO
Director General de Trabajo

DE : VÍCTOR RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)

REFERENCIA : Oficio N° 2086-2017-2018/CTSS-CR-(po.)
(H.R. E-108684-2018)

FECHA : 07 de setiembre de 2018



I. ASUNTO

Opinión Técnica sobre el Proyecto de Ley N° 2940/2017-CR, "Proyecto de Ley que modifica diversos artículos de la Ley N° 28131, Ley del Artista, Intérprete y Ejecutante" (en adelante, proyecto de ley).

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.
- Ley N° 28131, Ley del Artista, Intérprete y Ejecutante.
- Reglamento de la Ley del Artista, Intérprete y Ejecutante, aprobado por Decreto Supremo N° 058-2004-PCM.
- Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por la Ley N° 27337.
- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

III. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Justiniano Apaza Ordoñez, Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, nos solicita emitir opinión sobre el proyecto de ley.

Al respecto, conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 49 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2014-TR, la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo. En tal sentido, esta Dirección procede a pronunciarse sobre el proyecto de ley en el marco de sus competencias.

IV. ANÁLISIS

En el artículo 1 del proyecto de ley se establece la modificación de diversos artículos de la Ley N° 28131, Ley del Artista, Intérprete y Ejecutante. Como se indica en la exposición de motivos, la propuesta tiene como fin actualizar y realizar precisiones a dicha norma, para su mejor aplicación e interpretación.





A continuación, procedemos a analizar cada una de las modificaciones propuestas a efectos de verificar si el proyecto de ley resulta viable con nuestro ordenamiento jurídico:

1. Sobre el ámbito de la norma

Se propone la modificación del artículo 1.1 de la Ley N° 28131, a efectos de precisar que dicha norma establece los beneficios **previsionales** del artista, intérprete y ejecutante (en adelante, artista), entre otras materias.

Al respecto, estamos de acuerdo con esta incorporación pues la norma actual sólo hace referencia a los beneficios **laborales**. Sin embargo, recomendamos emplear el término "seguridad social".

2. Sobre la definición de "artista, intérprete y ejecutante"

Se plantea la modificación del artículo 2 de la Ley N° 28131, a efectos de precisar que es artista, "toda persona natural que representa, **interpreta, ejecuta** o realiza una obra artística, con texto o sin él, utilizando su cuerpo o habilidades, con o sin instrumentos, que se exhiba o muestre al público, resultando una interpretación y/o ejecución que puede ser difundida por cualquier medio de comunicación o fijada en soporte adecuado creado o por crearse".

Al respecto, por técnica legislativa, recomendamos al legislador revisar la doble mención a la "interpretación" y "ejecución" de la obra artística, pues estas son consideradas en la propuesta como acción y resultado a la vez.

De otro lado, el legislador debe reparar en que mediante el Decreto Legislativo N° 1391, recientemente publicado, se ha modificado el artículo 2 de la Ley N° 28131, incorporando la obra literaria y la expresión del folclore como elementos en los que recae la acción del artista.

3. Sobre los objetivos de la norma

Se propone la modificación del inciso a) del artículo 3 de la Ley N° 28131, a efectos de precisar que uno de los objetivos de dicha ley es normar el reconocimiento, la tutela, el ejercicio y la defensa de los **derechos previsionales** que correspondan al artista.

Al respecto, observamos que el legislador no ha advertido que en el mismo inciso y artículo se señala expresamente que uno de los objetivos de la Ley N° 28131 es la tutela, ejercicio y defensa del "**derecho de seguridad social**", el cual contempla las materias de salud y pensiones.

Ante lo expuesto, consideramos que la incorporación propuesta en el inciso a) del artículo 3 de la Ley N° 28131 repite lo ya regulado, e incluso lo restringiría a materia pensionaria, siendo por tanto recomendable mantener el texto actual de dicho artículo.

4. Sobre los artistas comprendidos en la norma

Se plantea la modificación íntegra del artículo 4.1 de la Ley N° 28131, la cual comparamos con el texto vigente, recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1391:





Artículo 4.1 – Texto actual	Artículo 4.1 - Proyecto de Ley
La presente Ley es aplicable a los artistas intérpretes y ejecutantes de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.	La presente Ley es aplicable en todas sus expresiones y modalidades a los artistas: de la música; del teatro; circenses; del folclore; danza y baile; modelaje de las artes plásticas y obras publicitarias y audiovisuales. La siguiente relación es enunciativa y no limitativa.

Al respecto, advertimos que el texto actual del artículo 4.1 resulta más integrador, en tanto abarca mayores expresiones y modalidades distintas al remitirse a lo establecido en el artículo 2 de la Ley N° 28131, que refiere a la definición del artista, intérprete y ejecutante.

Por lo demás, el artículo 4.2, también recientemente modificado, establece una amplia relación de modalidades artísticas, señalando lo siguiente: "La presente Ley es aplicable a los trabajadores que a continuación se señalan en forma enunciativa mas no limitativa: Apuntador o telepromptista; asistente de dirección; camarógrafo; director de fotografía; editor de sonidos y de imágenes; escenógrafo; jefe de escena; maquillador de caracterización; realizador de efectos especiales y luminotécnico en obras escénicas, teatrales, cinematográficas, televisivas y similares; técnicos de variedades, circo y espectáculos similares; tramoyista; entre otros".

Por lo expuesto, leída en su integridad, recomendamos al legislador mantener la regulación actual, recientemente modificada por el Decreto Legislativo N° 1391.

5. Sobre el empleador

Se propone la modificación del artículo 5.1 de la Ley N° 28131, con el siguiente texto:

"5.1. Para los efectos de la presente Ley se considera empleador a toda persona natural o jurídica, cualquier sea su nacionalidad o domicilio, que contrata con el artista bajo el régimen laboral **de la actividad privada y con las especificaciones contenidas en la presente Ley**, para que realice sus interpretaciones o ejecuciones incluyendo eventualmente su difusión o fijación en el soporte **correspondiente**.

También se considera empleador al director de un conjunto artístico de cualquier género, cuando paga una suma fija al integrante del conjunto que dirige sin que haya reparto de ingresos."

Al respecto, sugerimos se revise la propuesta de modificación, puesto que, al considerarse "empleador" solo al que contrata con el artista bajo el régimen laboral de la actividad privada, se podría interpretar indebidamente que bastaría contratar al artista bajo cualquier otro régimen (incluso uno civil) para dejar de ser "empleador". Una lectura formalista, que identifica al empleador con el régimen de contratación, debiera ser evitada. Desde luego,





manifestamos nuestra conformidad por el establecimiento de un régimen especial para el trabajador artista.

Por otro lado, el legislador debiera considerar que el pago de remuneraciones no es el único elemento que determina la figura del empleador. Si bien el director de un conjunto artístico de cualquier género puede tener una función de dirección técnica, corresponde un mayor desarrollo del supuesto en la exposición de motivos. En cualquier caso, el legislador debe reparar que cualquiera sea la fórmula legislativa que emplee, debiera evitar la concurrencia innecesaria de dos empleadores simultáneos a propósito de un mismo artista (por ejemplo, quien contrata y quien paga).

Además, observamos que no se ha sustentado por qué el pago de una suma fija determina que el director de un conjunto artístico sea considerado empleador. En la exposición de motivos no se sustenta ello, así como tampoco se presentan las razones o argumentos por los que no se consideró por ejemplo el pago de una suma variable.

De otro lado, se plantea la modificación del artículo 5.2 de la Ley N° 28131, a efectos de precisar que, en caso de incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato laboral por parte del empleador **en el marco de la Ley N° 28131**, el artista **se encuentra facultado para exigir su cumplimiento en forma solidaria al empleador y productor; especificándose en dicho caso que se considera productor a la persona que ejerza dicho cargo formalmente o, por la naturaleza de sus funciones, actúe de hecho como tal.**



Al respecto, informamos que en la "Mesa de Trabajo para la formalidad Laboral de los Trabajadores Artistas" (Resolución Ministerial N° 174-2018-TR), se están abordando, entre otros temas, lo relacionado al cumplimiento de obligaciones del contrato laboral del artistas. Sugerimos tener en cuenta las conclusiones de esa mesa a fin de evaluar con mayor profundidad el establecimiento de una responsabilidad solidaria del productor. Sin perjuicio de ello, y en caso prospere la propuesta legislativa, recomendamos realizar un mayor desarrollo de la figura del productor pues el proyecto de ley es muy genérico en dicho aspecto.

Finalmente, se propone la modificación del artículo 5.3 de la Ley N° 28131, a efectos de precisar que el empleador es responsable solidario conjuntamente con el artista respecto de las obligaciones relacionadas con la actividad artística materia del contrato laboral que los vincule y con las obligaciones generadas **ante terceros** como producto de la mencionada actividad.

Sobre el particular, sugerimos se precise la propuesta de modificación, en tanto no se presenta en la exposición de motivos cuál es la justificación de la misma. Una ampliación de la responsabilidad solidaria, de "sindicatos y gremios vinculados a la actividad artística" a terceros en general, debiera venir justificada en la exposición de motivos, lo cual no ocurre en el presente caso.

6. Sobre la naturaleza de las interpretaciones

Se plantea la modificación del artículo 6.1 de la Ley N° 28131, a efectos de precisar que por "interpretación", se entiende tanto a la representación como a la **presentación** de una



obra teatral, cinematográfica, musical o de cualquier otro género en la que se aplique la personalidad y creatividad del artista **que la ejecuta**.

Al respecto, sugerimos se tenga en cuenta que no resulta equiparable "interpretar" una obra artística a la sola muestra o "presentación" de la misma. En una obra artística, teatral, cinematográfica, musical, entre otros, existe una interpretación representación, actuación, personificación o escenificación, más no una mera exhibición, muestra o exposición.

En ese sentido, sugerimos se revise la propuesta de modificación del artículo 6.1 de la Ley N° 28131, y se atienda a que, en todo caso, para efectos de mayor precisión, se utilicen términos más adecuados para acompañar a la palabra "interpretación" al momento de explicar qué se entiende por interpretación de una obra artística.

7. Sobre la naturaleza de la labor del artista y su régimen laboral

Se propone la modificación del artículo 7.1 de la Ley N° 28131, a efectos de precisar que la labor del artista es de naturaleza laboral cuando reúne las características de un contrato de trabajo, **sea a título personal o en asociación**.

Al respecto, consideramos que debiera precisarse si la mención al "contrato de trabajo, sea a título personal o en asociación", refiere que el contrato en asociación es un contrato de trabajo; o que, producto de un contrato de asociación, se suscriben contratos de trabajo posteriores con terceros.

Dicha precisión resulta importante, pues debe advertirse que en ningún extremo de la Ley N° 28131 se establece que el "contrato en asociación" constituya un contrato de trabajo. En el artículo 38 de dicha norma se señala expresamente que el referido contrato opera como vehículo para que un productor, artistas y/o trabajadores técnicos, unidos, consigan la realización de un espectáculo artístico (artículo 38.1); precisándose luego que, de recurrirse a dicha figura y contratarse a partir de ello a artistas y/o trabajadores técnicos, el productor o quien haga sus veces, deberá deducir del ingreso bruto obtenido, el monto a pagar por remuneraciones y beneficios laborales a favor de dichos artistas y/o trabajadores técnicos (artículo 38.2).

8. Sobre el porcentaje de participación de "artistas nacionales" y "artistas extranjeros no residentes" en producciones artísticas

Se plantea la modificación íntegra del artículo 23.1 de la Ley N° 28131, con el texto siguiente:

"23.1. Las producciones artísticas cuya presentación en vivo requiere de la participación de diversos artistas, se conforma en una proporción del 80% de artistas nacionales y el 20% restante, por artistas extranjeros no residentes."

Al respecto, observamos que la modificación propuesta no varía el número porcentaje de participación de artistas nacionales y extranjeros no residentes en producciones artísticas (80% y 20%, respectivamente). Sin embargo, la referida modificación no establece un porcentaje mínimo a observar, como sí lo contempla el texto actual ("como mínimo, por un 80% de artistas nacionales"): en el proyecto de ley se establece sin ambages que la





proporción a cumplir es fija ("se conforma en una proporción del 80% de artistas nacionales y el 20% restante, por artistas extranjeros no residentes").

En relación a esto último, sugerimos se precise si la voluntad del legislador ha sido o no establecer que las proporciones a cumplir sean fijas, pues ello no se desprende ni del proyecto de ley ni de la exposición de motivos.

Ahora bien, sin perjuicio de cuál haya sido la intención del legislador, recomendamos tener en cuenta que nuestra Constitución Política no establece una preferencia por la contratación de trabajadores nacionales. Nuestra Carta Magna recoge el principio de igualdad en el artículo 2.2, indicando que se proscribe todo trato discriminatorio basado en el "origen, raza, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole".

En razón de ello, sugerimos se revise la propuesta de modificación a la luz del artículo 2.8 de la Constitución Política, en el sentido de considerar que el Estado debe propiciar el acceso a la cultura, fomentando su desarrollo y difusión, adoptando medidas que resulten adecuadas y proporcionales, tales como las medidas de fomento a los artistas nacionales, sin discriminación.¹

9. Sobre el pase intersindical

Se propone la modificación de los artículos 29.1 y 29.4 de la Ley N° 28131, a efectos de precisar que: i) el sindicato peruano que extienda el pase intersindical al artista extranjero es el que agrupa a los artistas de la especialidad o género que cultiva el artista extranjero **y pertenece a la localidad donde se realice la presentación o presentaciones artísticas** (literal b del artículo 29.1); y ii) el pase intersindical, equivalente al 2% del monto de las retribuciones que percibe el artista extranjero, es abonado de forma solidaria por el empresario y el empleador (artículo 29.4).

9.1. Respecto al sindicato que extiende el pase intersindical

Respecto a la primera precisión, advertimos que el legislador no ha considerado que por cada género o especialidad que cultiva el artista extranjero puede existir más de una organización sindical, tanto de alcance nacional, como regional o local. Tampoco ha previsto el supuesto de presentaciones por parte de un artista extranjero en más de una localidad.

En tales casos puede surgir un problema en la asignación del pase intersindical, por ejemplo, cuando hay más de un sindicato que alega encontrarse legitimado para extender el referido pase y, por consiguiente, cobrar por la expedición del mismo. Ante ello, resultaría conveniente se contemple -como parte de la propuesta de modificación- un supuesto que resuelva dicha situación, especificando el criterio que permita determinar qué sindicato estaría legitimado para entregar dicho pase, por ejemplo, el sindicato con mayor representatividad.

¹ Un ejemplo de ello, ocurre con la Ley N° 26370, Ley de Cinematografía Peruana, mediante la cual se establece normas de promoción a esta actividad en nuestro país, por ejemplo, concursos y convenios de cooperación. En dicho caso, las exigencias referidas a la participación de nacionales peruanos se encuentran ligadas a medidas de promoción, más no como prohibición o limitación para realizar la actividad económica.



Por otro lado, sugerimos se realice un mayor análisis sobre el pase intersindical como requisito, enfocado a su finalidad, objetivos y regulación en íntegro, tomando en consideración principios y derechos como el de libertad sindical, así como los de igualdad y el mandato de no discriminación bajo el test de proporcionalidad aplicado al principio de igualdad.

9.2. Respeto al pago por el pase intersindical

Respecto a la segunda precisión, sugerimos que se analice la constitucionalidad de la regla, pues nos encontramos ante una norma con rango de ley que está fijando el pago de un derecho a un privado (artista extranjero) en beneficio de otro privado (sindicato).

Al respecto, la Oficina General de Asesoría Jurídica del MTPE considera en su Informe N° 1702-2016-MTPE/4/8 que exigir el pago de un pase intersindical al trabajador extranjero es un trato diferenciado no justificado.

En relación con ello, y ya en referencia a la segunda precisión, consideramos que exigir el pago solidario al empresario y empleador debiera estar adecuadamente sustentado en la exposición de motivos. Por lo demás, el proyecto de ley no contiene una definición de "empresario".

10. Sobre la jornada de trabajo y otros derechos de los artistas

Se plantea la modificación de las disposiciones sobre jornada laboral (artículo 31 de la Ley N° 28131), señalándose, por ejemplo, que los aspectos relativos al pago de horas extras, trabajo nocturno, descanso semanal y días feriados se regulan en el Reglamento de Ley del Artista, Intérprete y Ejecutante.

Al respecto, observamos que en la exposición de motivos se sustenta dicha precisión en que la naturaleza de la Ley N° 28131 es especial, siendo por tanto necesario que la regulación sobre la jornada laboral y otros derechos de los artistas sea establecida en el Reglamento de la Ley del Artista, Intérprete y Ejecutante.

Si bien el trabajo del artista amerita normas especiales, por ejemplo, en materia de jornada laboral, el legislador debe reparar que ninguna norma reglamentaria podrá exceder los límites constitucionales. Asimismo, las disposiciones especiales que se dicten deben estar adecuadamente justificadas.

Respecto a la jornada de trabajo de los menores de edad, así como el trabajo de los artistas menores de edad (artículo 33), recomendamos que se solicite la opinión técnica de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo del MTPE.

En cualquier caso, el legislador debe tener presente que, en su labor normativa en relación al trabajo de menores de edad, tiene la responsabilidad de legislar en función del interés superior del niño.

En este contexto, repárese que el artículo 33.3 alude al Código de los Niños y Adolescentes como cuerpo normativo que regula el trabajo de los artistas menores de edad, cuando en realidad dicho no prevé a la fecha regulación sobre esta materia.





11. Sobre el contrato de trabajo artístico (modificación del artículo 40)

Se plantea la modificación del artículo 40 de la Ley N° 28131, con el fin de brindar mayor seguridad jurídica (como se indica en la exposición de motivos), fijando para tales efectos:

- i) Que el **contrato de trabajo artístico suscrito por escrito debe ser remitido (en copia) al MTPE para el registro correspondiente**; y
- ii) Que en el contrato de trabajo artístico se debe consignar **necesariamente**, además de lo dispuesto en el texto actual del artículo 40, los siguientes:
 - Respecto de la información del empleador, indicar el **número del Documento Nacional de Identidad** del representante legal, el **número del Registro Único del Contribuyente** y el **número de inscripción** el Fondo de Derecho Sociales del Artista (modificación del literal b del artículo 40); y,
 - Respecto de la remuneración, indicar además **los intereses y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento** del pago de dicho concepto (modificación del literal d del artículo 40).

Al respecto, observamos que la propuesta de modificación complementa lo ya regulado en el artículo 29 de la Ley N° 28131 y el artículo 16 de su reglamento, respecto a que el contrato de trabajo artístico se pone en conocimiento del MTPE, siendo razonable la información adicional a indicar referida al empleador, e importante que se cuente con una base de datos. Sin perjuicio de ello, sugerimos que, al momento de abordarse el registro del contrato, se tenga en cuenta la expresión "Autoridad Administrativa de Trabajo" en lugar de "Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo".

Ahora bien, respecto a indicar en el contrato los intereses y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento del pago de la remuneración, recomendamos se evalúe la necesidad de dicha modificación, toda vez que las disposiciones vigentes permiten que las partes, en el marco de su libertad contractual, y según los límites de ley, pacten intereses o penalidades.

V. CONCLUSIÓN

A criterio de esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo, el Proyecto de Ley presenta observaciones que deben ser analizadas y superadas a fin de que pueda resultar viable con nuestro ordenamiento jurídico.

VI. RECOMENDACIÓN

Recomendamos se tenga en consideración la opinión técnica que sobre el particular emita la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con especial atención a las consideraciones y/u observaciones que presente sobre la modificación de los artículos 31 y 33 de la Ley N° 28131, Ley del Artista, Intérprete y Ejecutante.

Atentamente,


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