



INFORME N° 314 -2022-MTPE/2/14.1

PARA : **JUAN RAMÓN LIRA LOAYZA**
Director (e) de la Dirección General de Trabajo

DE : **DIANA CAROLINA ACUÑA OSCCO**
Directora (e) de la Dirección de Normativa de Trabajo

ASUNTO : Opinión técnica sobre la autorización para el desembarco de tripulantes nacionales a tierra

REFERENCIA : a) Oficio N° 004-2022/FENAMARP
b) Oficio N° 015-2022/FENAMARP
c) Oficio N° 343-2022- MTPE/2/14.1
d) Oficio N° 358-2022- MTPE/2/14.1

FECHA : 16 de agosto de 2022

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante documento de la referencia a), la Federación Nacional Marítima y Portuaria del Perú – FENAMARP nos consulta lo siguiente:

“Solicitamos a usted, la opinión técnica correspondiente a la normativa que concede el derecho de licencia en tierra a la gente de mar cuando las embarcaciones se encuentran en puerto; en una interpretación extensiva de la norma a fin de determinar si la limitación de este derecho constituye una vulneración a los derechos laborales de la gente de mar.”

1.2 Mediante Oficio N° 358-2022-MTPE/2/14.1, esta Dirección solicitó una reunión a FENAMARP, a fin de que dicha organización sindical pueda brindarnos mayor información sobre la consulta trasladada. En tal sentido, se nos precisó que la consulta se encontraba circunscrita a trabajadores nacionales que realizan labores de cabotaje nacional.

1.3 Mediante Oficio N° 343-2022-MTPE/2/14.1, esta Dirección solicitó una reunión a la Dirección General de Capitanías y Guardacostas de la Marina de Guerra del Perú, en su condición de Autoridad Marítima Nacional, conforme lo señala el artículo 20 de la Ley de la Marina de Guerra del Perú (aprobado por Decreto Legislativo N° 1138), a fin de obtener mayor información sobre los protocolos de embarque y desembarque de naves nacionales.

1.4 Adicionalmente, mediante documento de la referencia b), FENAMARP traslada: (i) el Oficio N° 070-2022-GRC/DIRESA/DESI de la Dirección Ejecutiva de Sanidades Internacionales de la Dirección Regional de Salud del Callao y (ii) el Oficio N° 1093/21 de la Capitanía del Puerto del Callao, los cuales indican que no existe prohibición para el desembarco de los tripulantes nacionales a tierra.

1.5 Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la

Dirección de Normativa de Trabajo tiene entre sus funciones emitir opinión técnica en materia de trabajo en el sector privado. Por tanto, esta Dirección procede a emitir la correspondiente opinión técnica en el marco de sus competencias.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias (LOF del MTPE).
- 2.3. Decreto Legislativo N° 1138, Ley de la Marina de Guerra del Perú.
- 2.4. Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUO de la LPCL).
- 2.5. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF del MTPE).

III. NATURALEZA DE LA PRESENTE OPINIÓN TÉCNICA

- 3.1. A través de una opinión técnica, la Dirección de Normativa de Trabajo emite criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral, por lo que una opinión técnica no resuelve ni se pronuncia sobre casos concretos, pues ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal.
- 3.2. Sobre el particular, entendemos que en la consulta del administrado subyace la necesidad de aclarar los límites del poder de dirección del empleador, respecto al impedimento de desembarque de la tripulación de embarcaciones que realizan cabotaje. Por lo cual, esta Dirección procede a absolver la consulta.

IV. ANÁLISIS

a. **Sobre los límites al poder de dirección del empleador**

- 4.1. En primer lugar, conviene señalar que el artículo 9 del TUO de la LPCL dispone que, por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su 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 la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.
- 4.2. De esta manera, el empleador cuenta con las facultades para organizar la ejecución del trabajo, cuyo sustento se encuentra en el artículo 59 de la Constitución, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional:

“15. De este modo, cuando el artículo 59° de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado

(libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado.”¹

4.3. En tal sentido, el poder de dirección permite al empleador dirigir la ejecución de las labores, por lo cual, “(...) el poder directivo que se reconoce en el empleador está conformada por un haz de facultades de diversa índole, todas las cuales tienen por función garantizar la organización y la eficiencia de la empresa, para que aquel realice su fin económico.”²

4.4. Sobre el particular debe tenerse en cuenta que este derecho del empleador no es absoluto, es decir, su ejercicio no es ilimitado. En tal sentido, conforme señala el Tribunal Constitucional:

“(...) Los límites que puede imponérseles son intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, en cambio, se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales”³.

4.5. De esta manera, en relación al límite interno debe tenerse en cuenta que, siendo la función de esta facultad la de dirigir la actividad empresarial, las decisiones que se ejecuten deberán (i) encontrarse dentro de un contexto laboral y (ii) ser razonables y proporcionales, justificadas en una causa objetiva, excluyendo así la arbitrariedad⁴.

4.6. Por tanto, encontramos que no solo basta que la decisión y/u orden impartida por el empleador se encuentre dentro del contexto laboral, sino que esta deberá ser tomada objetivamente, siendo razonable y proporcional; caso contrario, dicha decisión no será legítima.

4.7. Por otro lado, en relación a los límites extrínsecos, debemos tener en cuenta lo señalado por el artículo 23 de la Constitución:

“Artículo 23°.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

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

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

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en Expediente N° 01405-2010-PA/TC, fj, 15.

² BLANCAS, Carlos. Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Edición, 2016, pp. 94.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 9426-2005-PHC/TC, fj. 3.

⁴ Ibid., pp. 104.

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

- 4.8. De esta manera, el empleador debe respetar los derechos fundamentales del trabajador, así como su dignidad. En consecuencia, las decisiones laborales que éste tome, no pueden menoscabar los derechos reconocidos por la Constitución y/o cualquier otra fuente normativa.
- 4.9. Es así que, tenemos que las decisiones del empleador no solo deberán circunscribirse al ámbito laboral y revestir razonabilidad y proporcionalidad (límites intrínsecos), sino que no deberán menoscabar la dignidad del trabajador, ni limitar el ejercicio de los derechos constitucionales (límites extrínsecos); caso contrario, dicha decisión será ilegítima.
- 4.10. Por tanto, en el marco de la consulta realizada, esta Dirección concluye que el impedimento de desembarque de la tripulación que realiza cabotaje, deberá encontrarse fundada no solo en razones objetivas, sino que no deberá menoscabar los derechos fundamentales de los trabajadores (tales como la seguridad y salud en el trabajo, descanso, entre otros). Caso contrario, nos encontraríamos ante una acción ilegítima y lesiva de derechos por parte del empleador.
- 4.11. Asimismo, a mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, conforme se señaló anteriormente en el documento de la referencia b), la Dirección Ejecutiva de Sanidades Internacionales de la Dirección Regional de Salud del Callao, en calidad de Autoridad de Salud en su jurisdicción (conforme lo señala el artículo 122 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud), así como la Capitanía del Puerto del Callao, en su condición de Autoridad Marítima en el ámbito de su jurisdicción (conforme lo señala el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1147, Decreto Legislativo que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas) señalan que, no existe protocolo establecido que impida el desembarque de la tripulación, como medida preventiva contra la COVID-19. Por lo cual, esta no podría ser la razón que sustente la decisión del empleador.

b. Respecto al Convenio sobre el trabajo marítimo de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)

- 4.12. Finalmente, a mayor referencia, encontramos el Convenio sobre el trabajo marítimo de la OIT (MLC, 2006), el cual, si bien no ha sido ratificado por el Perú, contiene derechos y libertades fundamentales reconocidos para los trabajadores del sector marítimo, que pueden ser tomados como referencia y recomendaciones.
- 4.13. Al respecto, dicho Convenio consta de tres partes diferentes, pero relacionadas entre sí: los artículos, el Reglamento y el Código. En tal sentido, el Código dispone, entre otros, que la *gente de mar*⁵ debe contar con la posibilidad de bajar a tierra, a fin de tener acceso a los *servicios de bienestar* en tierra, los cuales no

⁵ Los términos gente de mar o marino designan a toda persona que esté empleada o contratada o que trabaje en cualquier puesto a bordo de un buque al que se aplique el Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”

solo son de carácter médico, sino también culturales y/o de ocio⁶. Es así que, la OIT señala que:

“La regla 2.4 del MLC, 2006, establece el principio de que se deben conceder a la gente de mar permisos para bajar a tierra con el fin de favorecer su salud y bienestar, según modalidades que sean compatibles con las exigencias operativas de las funciones que desempeñan a bordo. La contribución fundamental que los permisos para bajar a tierra hacen al bienestar de la gente de mar se ha reconocido en la regla 4.4 del MLC, 2006, así como en el Convenio para facilitar el tráfico marítimo internacional 1965, enmendado, de la OMI, y en los Convenios núms. 108 y 185 de la OIT relativos a los documentos de identidad de la gente de mar. Aunque la concesión de permisos para bajar a tierra no es siempre posible, debido a las necesidades operacionales de los buques o por razones de seguridad, no se deberían rechazar injustificadamente las solicitudes de los marinos que piden permiso para bajar a tierra y beneficiarse de las prestaciones de los centros de bienestar social.”⁷

- 4.14. Por tanto, considerando la importancia de los permisos para bajar a tierra en el caso de trabajadores marítimos, reiteramos lo señalado anteriormente: la prohibición de descender a tierra deberá encontrarse fundada en el principio de razonabilidad, respetando los derechos de los trabajadores.

V. CONCLUSIONES

En el marco de la consulta realizada, esta Dirección concluye que el impedimento de desembarque de la tripulación que realiza cabotaje, deberá encontrarse fundada no solo en razones objetivas, sino que no deberá menoscabar los derechos fundamentales de los trabajadores (tales como la seguridad y salud en el trabajo, descanso, entre otros). Caso contrario, nos encontraríamos ante una acción ilegítima y lesiva de derechos, por parte del empleador.

VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda que el presente informe sea puesto a consideración de la Dirección General de Trabajo, a fin de que previo visto bueno de la misma, continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

DIANA CAROLINA ACUÑA OSSCO
Directora (e) de la Dirección de Normativa de Trabajo

H.R. E-008625-2022

DCAO/vjp

⁶ Regla 2.4 del Código del MLC.

⁷ Organización Internacional de Trabajo. Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006 (MLC, 2006). Preguntas más frecuentes. Ginebra: Cuarta edición, 2015, página 62.