



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Lima,

17 MAYO 2017

OFICIO N° 2006 -2017-MTPE/4

Reg. 1674
CONGRESO DE LA REPUBLICA
 COMISION DE DESCENTRALIZACION,
 REGIONALIZACION, GOBIERNOS LOCALES Y
 MODERNIZACION DE LA GESTION DEL ESTADO
 19 MAY 2017
RECIBIDO
 Firma: *[Signature]* Hora: 12:30p.A

60420
CONGRESO DE LA REPUBLICA
 AREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO
 MESA DE PARTES
 17 MAY 2017
RECIBIDO
 Firma: Hora:

Señora
ALEJANDRA ARAMAYO GAONA
 Presidenta
 Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado
 Congreso de la República
 Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n
Lima.-

Asunto : Opinión respecto al Proyecto de Ley N° 0327/2016-CR

Referencia : Oficio P. O. N° 138-2016-2017/CDRGLMGE-CR

De mi mayor consideración:

Por especial encargo del señor Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, es grato dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita opinión técnica respecto al Proyecto de Ley N° 0327/2016-CR, Ley que propone promover la contratación de trabajadores locales en la ejecución de obras públicas.

Al respecto, remito a usted para su conocimiento y fines pertinentes, el Informe Técnico N° 02-2017-MTPE/3/17 elaborado por la Dirección General de Promoción de Empleo, el Oficio N° 373-2017-MTPE/2/15 y sus antecedentes, elaborado por la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo y el Informe N° 405-2017-MTPE/4/8, elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Es propicia la oportunidad para expresarle las muestras de mi consideración.

Atentamente,

[Signature]
ROGER SICCHA MARTÍNEZ
 SECRETARIO GENERAL
 Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

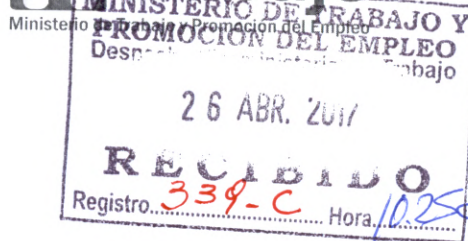


PERÚ

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo



Trabajo



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Lima, 26 ABR. 2017

OFICIO N° 373-2017-MTPE/2/15

Señor
AUGUSTO EGUIGUREN PRAELI
Viceministro de Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
Presente.-

ASUNTO : Proyecto de Ley N° 0327-2016-CR, Ley que propone promover la contratación de trabajadores locales en la ejecución de obras públicas

REFERENCIA : Oficio P.O. N° 138-2016-2017/CDRGLMGE-CR

De mi especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo y, a la vez, informarle que mediante documento de la referencia, la Congresista Alejandra Aramayo Gaona, Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, solicita que se emita opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 0327-2016-CR, Ley que propone promover la contratación de trabajadores locales en la ejecución de obras públicas.

En ese sentido, remitimos a usted el Informe Técnico N° 36-2017-MTPE/2/15.1, elaborado por la Dirección de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales, mediante el cual se da respuesta a solicitud formulada por la Congresista Alejandra Aramayo Gaona.

Sin otro particular, es propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

Handwritten signature of Edgardo Sergio Balbín Torres
EDGARDO SERGIO BALBÍN TORRES
Director General
Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo



PERÚ

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo



Trabajo

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO
Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo

24 ABR 2017

RECEPCION

Reg:..... Hora:

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME TÉCNICO N° 36 -2017-MTPE/2/15.1

PARA : EDGARDO SERGIO BALBÍN TORRES
Director General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo

DE : INES GISELLA MARTENS GODINEZ
Directora de Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales Laborales

ASUNTO : Proyecto de Ley N° 0327-2016-CR, Ley que propone promover la contratación de trabajadores locales en la ejecución de obras públicas

REF. : Oficio P.O. N° 139-2016-2017/CDRGLMGE-CR

FECHA : Lima, 24 ABR. 2017

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y en relación al asunto que se indica, informarle lo siguiente:

I) ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el documento de la referencia, la Congresista Alejandra Aramayo Gaona, Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, solicita que se emita opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 0327-2016-CR, Ley que propone promover la contratación de trabajadores locales en la ejecución de obras públicas.
- 1.2 En ese sentido, se elabora el presente Informe Técnico, que da respuesta a la solicitud presentada en el documento de la referencia.

II) BASE LEGAL

- 2.1 Constitución Política del Perú de 1993.
- 2.2 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 – Convenio núm. 111.
- 2.3 Ley de Contrataciones con el Estado, Ley N° 30225.
- 2.4 Ley Orgánica de Elecciones, Ley N° 26859.
- 2.5 Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, Ley N° 28983.
- 2.6 Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- 2.7 Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ley N° 29381.
- 2.8 Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Decreto Supremo N° 004-2014-TR.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

III) ANÁLISIS

Descripción del Proyecto

El Proyecto de Ley N° 0327-2016-CR, Ley que propone promover la contratación de trabajadores locales en la ejecución de obras públicas (en adelante, "Proyecto de Ley") plantea modificar el artículo 32° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, en el siguiente sentido:

"Artículo 32. El contrato

El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo.

Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Solución de controversias y c) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.

El reglamento establece el procedimiento, plazos y requisitos para el perfeccionamiento del contrato, así como los casos en que el contrato puede perfeccionarse mediante una orden de compra o servicio, no debiendo necesariamente en estos casos incorporarse las cláusulas antes indicadas, sin perjuicio de su aplicación legal.

En los contratos sobre ejecución de obras se debe incorporar una cláusula de preferencia que garantice la contratación mayoritaria de trabajadores locales o provenientes de la correspondiente área de influencia. El contratista es responsable de la implementación de acciones de capacitación que resulten necesarias".

En ese sentido, el Proyecto de Ley tiene por objeto establecer la obligación de que en los contratos de ejecución de obras públicas, se incorpore una cláusula que garantice que las empresas contratistas contratarán trabajadores de las regiones donde la obra se desarrollará o ésta tenga influencia.

De acuerdo con la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, la propuesta se sustenta en la necesidad de promover el desarrollo de las zonas donde se ejecuten las obras públicas, lo cual se puede lograr aumentando los niveles de empleo de las personas que viven en dichas localidades. Esta medida se justificaría en el rol promotor del desarrollo que tiene el Estado peruano, lo cual es compatible con la naturaleza del régimen que regula la Constitución de 1993: una economía social de mercado.

Asimismo, la Exposición de Motivos del referido Proyecto anota que el tratamiento diferenciado que esta norma crearía si bien podría ser catalogado como "una situación de discriminación, lo cierto es que ello no es así, pues tal como se ha descrito y con base en los propios lineamientos constitucionales, estamos ante una situación que presenta justificación objetiva y razonable".





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

10

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Análisis del Proyecto

A criterio de esta Dirección, la propuesta contenida en el Proyecto de Ley consiste en el establecimiento de una **acción afirmativa**, al fijar un tratamiento especial para cierta categoría de trabajadores (los que viven en las zonas de influencia de las obras) respecto de otra (el resto de trabajadores).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que "el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como "discriminación positiva o acción positiva –*affirmative action*–". La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado"¹.

De esta manera, puede que existan medidas inicialmente neutras, pero que en la realidad terminen segregando a ciertos grupos o colectivos que, por condiciones históricas o sociales, no cuentan con las mismas oportunidades que el resto. Por ejemplo, todas las personas tienen derecho a postular a los cargos de parlamentarios, sin distinción alguna. Sin embargo, situaciones de hecho generan que las mujeres, históricamente, hayan tenido una menor participación en dicho campo. Por tal razón, esta medida inicialmente neutra (la posibilidad de que todos los ciudadanos postulen al Congreso sin distinción) podría terminar generando o perpetuando una segregación existente.

Las situaciones que inicialmente son vistas como neutrales pero que en el plano de los hechos generan segregaciones respecto de determinados grupos son consideradas como supuestos de **discriminación indirecta**². Las acciones afirmativas, por tanto, buscan eliminar escenarios de discriminación indirecta mediante el establecimiento de tratamientos diferenciados, cuyo objetivo es otorgar las mismas oportunidades a todos los colectivos por igual. En el ejemplo planteado previamente, ante la constatación de la desigualdad material que enfrentan las mujeres para acceder a cargos de representación política, se tuvo por oportuno establecer la obligación de que cada lista de postulantes al Congreso de la República tenga que incluir, como mínimo, un 30% de mujeres³.

Teniendo en cuenta lo anterior, para que una medida, que califique como acción afirmativa, sea válida, debería cumplir con los presupuestos que el mismo Tribunal Constitucional ha señalado, esto es, encontrarnos ante escenarios de discriminación indirecta.

A criterio de esta Dirección, las justificaciones planteadas en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley no llegan a demostrar porqué es que los trabajadores que viven en las zonas de influencia de las obras de ejecución pública sean considerados como un colectivo segregado histórica o socialmente y que, por tanto, merezcan algún tipo de acción afirmativa.

¹ Fundamento Jurídico N° 63 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 0048-2004-AI.

² NEVES, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Segunda Edición. Lima: PUCP, 2012, pp. 144-145.

³ De acuerdo con el artículo 116° de la Ley Orgánica de Elecciones, Ley N° 26859. Lo mismo sucede con las elecciones regionales, municipales y para el parlamento andino.



*"Año del Buen Servicio al Ciudadano"*

En el documento citado se señala que la justificación objetiva y razonable de este trato diferenciado "se encuentra en maximizar los mandatos constitucionales sobre el contenido social del derecho al trabajo y el principio de descentralización. Es un hecho que si se impone a los contratistas a emplear a los trabajadores de la zona, se generará un efecto inmediato y sostenible con relación al progreso y desarrollo positivo de las sociedades donde se ejecutan los proyectos de inversión".

Al respecto, consideramos importante recordar que la justificación de una acción afirmativa que tienda a dotar de igualdad de oportunidades, además de perseguir un fin positivo (como sucede en este caso), debe demostrar que nos encontremos frente a un escenario de discriminación indirecta. Como señalamos previamente, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley no se brindan las razones por las que se debería considerar a los trabajadores de las zonas de influencia de las obras públicas como una categoría que merece la protección especial de una acción afirmativa.

Nótese que ciertos tipos de acciones afirmativas implican, en alguna medida, la limitación o restricción de otros derechos. En el presente caso, la medida propuesta en el Proyecto de Ley es una restricción a la libertad de contratar de las empresas que ejecutarán las obras públicas. Al igual que los fines constitucionales enunciados en la Exposición de Motivos del Proyecto bajo comentario, la libertad contractual también ostenta tal rango, al estar reconocida en numeral 14) del artículo 2 y el artículo 62° de la Constitución Política de 1993.

En suma, en la medida que no se justifique porqué es que la categoría de trabajadores descrita enfrenta una situación de discriminación indirecta, no consideramos adecuado que se modifique la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado en los términos propuestos.

Ahora bien, lo señalado anteriormente no significa que la categoría de trabajadores que viven en las zonas de influencia de las obras no puedan ser parte de medidas focalizadas del Estado para mejorar su empleabilidad. Existen otros colectivos que, sin ser beneficiarios de acciones afirmativas, pueden recibir otro tipo de medidas destinadas a mejorar su situación particular. Es el caso de los jóvenes, quienes cuentan con programas especiales del Estado, de Gobiernos Regionales y Municipales para facilitar su inserción en el mercado laboral. En ese sentido, si se da en el marco de planes integrales, las autoridades regionales o locales de las zonas de influencia de las obras públicas podrían emprender este tipo de programas destinados a mejorar la empleabilidad de los ciudadanos que vivan en tales zonas.

IV) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- 4.1 Esta Dirección, en el ámbito de sus competencias, ha procedido a emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 0327-2016-CR, concluyendo que, mientras no se justifique porqué es que los trabajadores que viven en las zonas de influencia de las obras públicas enfrentan escenarios de discriminación indirecta, no es adecuado el establecimiento de una medida como la propuesta.
- 4.2 Sin perjuicio de lo anterior, dada la importancia de los fines que persigue la propuesta, se recuerda que esta misma categoría de trabajadores puede ser beneficiaria de programas públicos especiales, destinados a mejorar su empleabilidad.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

9

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

4.3 Se recomienda derivar el presente Informe Técnico al Viceministerio de Trabajo para los fines que considere pertinentes.

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial estima personal.

Atentamente,

INÉS GISELLA MARTENS GODÍNEZ

Directora

Dirección de Promoción y Protección de
los Derechos Fundamentales Laborales



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME N° 405 -2017-MTPE/4/8

PARA : **ROGER ALBERTO SICCHA MARTÍNEZ**
Secretario General del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo.

ASUNTO : Opinión sobre Proyecto de Ley N° 327/2016-CR, que propone la promoción de la contratación de los trabajadores locales en la ejecución de obras públicas.

REF. : a) Hoja de Ruta N° 124291-2016-EXT
b) Oficio P.O N° 138-2016-2017/CDRGLMGE-CR
c) Proveído 2259-2017-MTPE

FECHA : **31 MAR. 2017**

Tengo el agrado de dirigirme a usted e informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Con el Oficio b) de la referencia, la señora congresista Alejandra Aramayo Gaona, quien preside la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República solicita a este Sector se emita Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 327/2016-CR que propone la promoción de la contratación de los trabajadores locales en la ejecución de obras públicas.
2. Mediante el Proveído c) de la referencia, la Secretaria General remite dicha propuesta legislativa junto con el Informe Técnico N° 02-2017-MTPE/3/17, para que esta Oficina emita opinión, la que sustentamos en los siguientes términos:

II. BASE LEGAL

1. Constitución Política del Perú.
2. Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
3. Decreto Supremo N° 004-2014-TR, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF del MTPE).
4. Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
5. Decreto Legislativo N° 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

III. ANALISIS



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

1. El Proyecto de Ley N° 327-2016-CR, recibido por el Área de Trámite del Congreso de la República con fecha 28 de setiembre del 2016, que propone la promoción de la contratación de los trabajadores locales en la ejecución de obras públicas, plantea la modificación del artículo 32 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en los siguientes términos:

Artículo 32.- El contrato

El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo.

Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Solución de controversias y c) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.

El reglamento establece el procedimiento, plazos y requisitos para el perfeccionamiento del contrato, así como los casos en que el contrato puede perfeccionarse mediante una orden de compra o servicio, no debiendo necesariamente en estos casos incorporarse las cláusulas antes indicada, sin perjuicio de su aplicación legal.

En los contratos sobre ejecución de obras se debe incorporar una cláusula de preferencia que garantice la contratación mayoritaria de trabajadores locales o provenientes de la correspondiente área de influencia. El contratista es responsable de la implementación de acciones de capacitación que resulten necesarias.

2. Al respecto, se debe tener en cuenta que el artículo 32 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, ha sido modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1341, de fecha 7 de enero del 2017 en los siguientes términos:

Artículo 32.- Contrato

32.1 El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo.

32.2 En los contratos de obra deben identificarse y asignarse los riesgos previsibles de ocurrir durante su ejecución, según el análisis realizado en la planificación. Dicho análisis forma parte del expediente técnico y se



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

realizará conforme a las directivas que se emitan para tal efecto, según los criterios establecidos en el reglamento.

32.3 Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.

32.4 El reglamento establece el procedimiento, plazos y requisitos para el perfeccionamiento del contrato, así como los casos en que el contrato puede perfeccionarse mediante una orden de compra o servicio, no debiendo necesariamente en estos casos incorporarse las cláusulas indicadas, sin perjuicio de su aplicación legal.

32.5 En el caso de la contratación de ejecución de obras, la Entidad debe contar con la disponibilidad física del terreno. Excepcionalmente dicha disponibilidad puede ser acreditada mediante entregas parciales siempre que las características de la obra a ejecutar lo permitan. Esta información debe estar incluida en los documentos del procedimiento de selección.

Para el caso de ejecución de obras que cuentan con residentes o supervisores a tiempo completo, estos no podrán prestar servicios en más de una obra a la vez.

32.6 El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos.

32.7 La responsabilidad por la adecuada formulación del Expediente Técnico o Estudios Definitivos corresponde al proyectista y a la supervisión, de acuerdo al alcance de los respectivos contratos, y la aprobación a la Entidad. De igual modo, la entrega completa de la información que es puesta a disposición de los postores, corresponde a la Entidad."

3. Como se advierte, la regulación del artículo 32 de la Ley de Contrataciones del Estado, norma cuyo texto vigente ha sido modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1341, no contempla en su tenor la posibilidad de realizar un procedimiento de contratación preferente para los contratos sobre ejecución de obras, razón por la cual realizamos las observaciones al Proyecto de Ley, en atención a lo siguiente:



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

4. En el tenor del Proyecto de Ley se señala que en los contratos sobre ejecución de obras se debe incorporar una cláusula de preferencia que garantice la contratación mayoritaria de trabajadores locales o provenientes de la correspondiente área de influencia, al respecto, se debe tener en cuenta que la frase “contratación mayoritaria” no precisa cual es el porcentaje, del total de trabajadores que deben formar parte de la obra en cuestión; asimismo, no se establece que debe entenderse por provenir de la correspondiente “área de influencia”.
5. Asimismo, el proyecto normativo señala que el contratista es responsable de la implementación de las acciones de capacitación que resulten necesarias; sin embargo, no se precisa si dichas capacitaciones serán realizadas en general para todo el público interesado en acceder al puesto de trabajo y entre todos los capacitados se contratará a los que mejor desempeño hayan mostrado en la capacitación o si dichas capacitaciones serán para el personal que accedió al puesto a través del proceso de contratación preferente de trabajadores locales.
6. Por otro lado, el Proyecto de Ley N° 327/2016-CR, que propone la promoción de la contratación de los trabajadores locales en la ejecución de obras públicas no ha tomado en cuenta las medidas laborales implementadas por el Decreto Legislativo N° 1187, que previene y sanciona la violencia en la actividad de construcción civil, norma en cuyo artículo 8 se señala expresamente lo siguiente:

Artículo 8.- De los registros en la actividad de construcción civil.

8.1. Créese los siguientes registros en la actividad de construcción civil, a cargo de la autoridad administrativa de trabajo:

a. Registro nacional de trabajadores de construcción civil – RETCC.

b. Registro nacional de obras de construcción civil – RENOCC.

8.2. El registro nacional de trabajadores de construcción civil – retcc es habilitante para el desempeño de la actividad de construcción civil en obras que superen las cincuenta (50) unidades impositivas tributarias (UITs).

7. En este orden de ideas, la obligación de contratar a los trabajadores locales o de la correspondiente área de influencia puede ser contrapuesta por la obligación de contratar a trabajadores de construcción civil inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil, siendo que el Proyecto de Ley materia de comentario debería analizar esta posible colisión normativa.
8. Finalmente, se deja constancia que la obligación de realizar una contratación mayoritaria de trabajadores locales o provenientes de la correspondiente área de influencia en los contratos de ejecución de obras es una regla que puede colisionar con el derecho de



PERÚ

**Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo**

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

libertad contractual, reconocido a nivel constitucional por el artículo 62 de la Constitución Política, conforme al cual la persona natural o jurídica, puede decidir cómo, cuándo y con quién se contrata¹

IV. CONCLUSIONES

Esta Oficina no se encuentra de acuerdo con el Proyecto de Ley, en atención a las siguientes consideraciones:

1. El Proyecto de Ley señala que en los contratos sobre ejecución de obras se debe incorporar una cláusula de preferencia que garantice la contratación mayoritaria de trabajadores locales o provenientes de la correspondiente área de influencia, al respecto, se debe tener en cuenta que la frase “contratación mayoritaria” no precisa cual es el porcentaje, del total de trabajadores que deben formar parte de la obra en cuestión; asimismo, no se establece que debe entenderse por provenir de la correspondiente “área de influencia”.
2. Por otra parte, el proyecto normativo señala que el contratista es responsable de la implementación de las acciones de capacitación que resulten necesarias; sin embargo, no se precisa si dichas capacitaciones serán realizadas en general para todo el público interesado en acceder al puesto de trabajo y entre todos los capacitados se contratará a los que mejor desempeño hayan mostrado en la capacitación o si dichas capacitaciones serán para el personal que accedió al puesto a través del proceso de contratación preferente de trabajadores locales, o provenientes de la correspondiente área de influencia.

Lima,

Atentamente,

CÉSAR E. ABANTO REVILLA
Jefe

Oficina General de Asesoría Jurídica



CAR/jvc

1. Sentencia del Tribunal Constitucional del 04 de agosto del 2004, recaída en el expediente N.º 2185-2002-AA/TC, proceso seguido por el Instituto Superior Pedagógico Privado Víctor Andrés Belaúnde contra el Ministerio de Educación



PERÚ

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME TÉCNICO N° 02 -2017-MTPE/3/17

PARA : Señor Doctor
JAIME LUIS OBREROS CHARÚN
 Viceministro de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral

ASUNTO : Proyecto de Ley N° 327/2016-CR

REF. : Oficio P.O. N° 138-2016-2017/CDRGLMGE-CR

FECHA : Lima, 06 FEB. 2017



Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo, y a la vez informarle sobre el asunto arriba indicado, lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

Mediante el documento de la referencia, la Congresista Alejandra Aramayo Gaona, Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la gestión del Estado, solicita se emita opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 327/2016-CR, Ley que propone promover la contratación de trabajadores locales en la ejecución de obras públicas.

II. BASE LEGAL:

- 2.1. Constitución Política del Perú de 1993.
- 2.2. Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado
- 2.3. Decreto Legislativo N° 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado
- 2.4. Decreto Supremo N° 027-2007-PCM que define y establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional.
- 2.5. Decreto Supremo N° 052-2011-PCM, Decreto Supremo que modifica el numeral 9, Políticas Nacionales en materia de Empleo y MYPE, sub numeral 9.1 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 027-2007-PCM.
- 2.6. Resolución Ministerial N° 105-2011-TR que aprueba los Lineamientos de Política Socio Laboral 2011-2015 de los sectores Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE).
- 2.7. Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- 2.8. Decreto Supremo N° 004-2014-TR, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del MTPE.

III. ANALISIS:

- 3.1. Respecto del Proyecto de Ley N° 327/2016-CR, Ley que propone promover la contratación de trabajadores locales en la ejecución de obras públicas, debemos acotar que la propuesta de modificación del artículo 32 de Ley N° 30225, ya no tendría objeto, de acuerdo a los términos del proyecto, debido a que el artículo anotado, ya fue materia de modificación, por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, de fecha 7 de enero de 2017, en los siguientes términos:





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

“Artículo 32. Contrato

32.1 El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo.

32.2 En los contratos de obra deben identificarse y asignarse los riesgos previsibles de ocurrir durante su ejecución, según el análisis realizado en la planificación. Dicho análisis forma parte del expediente técnico y se realizará conforme a las directivas que se emitan para tal efecto, según los criterios establecidos en el reglamento.

32.3 Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Anticorrupción, c) Solución de controversias y d) Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.

32.4 El reglamento establece el procedimiento, plazos y requisitos para el perfeccionamiento del contrato, así como los casos en que el contrato puede perfeccionarse mediante una orden de compra o servicio, no debiendo necesariamente en estos casos incorporarse las cláusulas indicadas, sin perjuicio de su aplicación legal.

32.5 En el caso de la contratación de ejecución de obras, la Entidad debe contar con la disponibilidad física del terreno. Excepcionalmente dicha disponibilidad puede ser acreditada mediante entregas parciales siempre que las características de la obra a ejecutar lo permitan. Esta información debe estar incluida en los documentos del procedimiento de selección.

Para el caso de ejecución de obras que cuentan con residentes o supervisores a tiempo completo, estos no podrán prestar servicios en más de una obra a la vez.

32.6 El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos.

32.7 La responsabilidad por la adecuada formulación del Expediente Técnico o Estudios Definitivos corresponde al proyectista y a la supervisión, de acuerdo al alcance de los respectivos contratos, y la aprobación a la Entidad.

De igual modo, la entrega completa de la información que es puesta a disposición de los postores, corresponde a la Entidad”.

De conformidad con la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1341, el anotado decreto legislativo entrará en vigencia a los quince (15) días contados a partir de la publicación de las modificaciones al reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, excepto los artículos 2, 9, y literales m) y n) del artículo 11 que entran en vigencia a partir del día siguiente de publicación de la presente norma en el Diario Oficial El Peruano.

- 3.2. No obstante lo señalado,, se debe considerar que el Estado Peruano implementa políticas activas y pasivas para el mercado de trabajo con el propósito de mejorar las condiciones de inserción laboral, de mejorar la empleabilidad de grupos vulnerables, enfrentar el desempleo y mitigar sus efectos, apoyando a la población activa en riesgo de desocupación. **En consecuencia, la promoción del empleo, se encuentra vinculada al otorgamiento de habilidades, al desarrollo de capacidades para mejorar la empleabilidad, y acercar a la demanda y oferta laboral.**



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

3.3. Esto se traduce en los servicios que brinda el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de:

3.3.1. Programa Jóvenes Productivos

- a) Formación_Laboral
Desarrolla acciones de capacitación y asistencia técnica, orientadas a brindar a los jóvenes conocimientos técnicos que les permita trabajar.
- b) Inserción al Mercado Laboral
Genera oportunidades para la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo formal.
- c) Emprendimiento
Brinda capacitación y asistencia técnica para la elaboración de planes de negocios.

3.3.2. Programa Impulsa Perú

Con los siguientes objetivos:

- d) General
Promover el empleo, mejorar las competencias laborales e incrementar los niveles de empleabilidad en el país.
- e) Estratégicos
 - Brindar servicios de capacitación laboral de calidad en ocupaciones requeridas por el mercado de trabajo, a través de instituciones de capacitación alineadas a los objetivos y principios del Programa.
 - Fortalecer competencias de gestión y acompañar a las personas en la implementación de sus negocios sostenibles y socialmente responsables, que contribuyan a la generación de empleo.
 - Reconocer formalmente las competencias laborales adquiridas empíricamente
 - Vincular a los beneficiarios del Programa con potenciales empleadores que requieren mano de obra calificada.

3.3.3. Programa Trabaja Perú

El Programa TRABAJA PERÚ tiene la finalidad de generar empleo temporal, promover el empleo sostenido y de calidad en la población desempleada y subempleada que se encuentran en situación de pobreza y extrema pobreza, ubicadas en zonas urbanas y rurales del país.

3.3.4. Programa Perú Responsable

El Programa PERÚ RESPONSABLE promueve la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) generadora de empleo, empleabilidad y emprendimiento en la población a nivel nacional.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

- De empleo; promueve la generación de empleo dependiente y formal, con énfasis en jóvenes, personas con discapacidad y mujeres jefas de hogar.
- De empleabilidad; promueve el desarrollo de competencias laborales de la población beneficiaria en su ámbito de intervención; o que implementen y fortalezcan centros de formación profesional vinculados a la demanda laboral.
- De emprendimiento; promueve la generación de oportunidades de autoempleo e iniciativas de emprendimiento productivo y formal.
- Otra de sus líneas de acción es promover tanto el registro de las empresas socialmente responsables como la certificación de las empresas que acrediten las prácticas de responsabilidad social.

3.3.5. Centro de Empleo

El Centro de Empleo es un mecanismo de promoción del empleo para la inserción laboral, mejora de la empleabilidad y desarrollo de emprendimientos sostenibles, brindando en un solo lugar los servicios gratuitos de promoción del empleo, empleabilidad y emprendimiento que presta el Estado, tanto a los ciudadanos como a las empresas.

- 3.4. Además en el Decreto Supremo N° 052-2011-PCM, Decreto Supremo que modifica el numeral 9, Políticas Nacionales en materia de Empleo y MYPE, sub numeral 9.1 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 027-2007-PCM, **no se incluye el “desarrollo de las comunidades”, como política, política específica ni como estrategia.**

- 3.5. Adicionalmente a lo señalado de lo señalado, planteamos las siguientes observaciones:

- 3.5.1. Respecto de la propuesta de modificación del artículo 32 de la Ley N° 30225, en su cuarto párrafo, se señala que:

*“(…) En los contratos sobre ejecución de obras se debe incorporar una cláusula de preferencia que garantice la contratación **mayoritaria** de trabajadores locales o provenientes de la correspondiente área de influencia. (...)” (resaltado nuestro).*

La referencia a “contratación mayoritaria” **no genera precisión** respecto de la obligación del contratista. En todo caso, se debería haber determinado el porcentaje de contratación que la norma propugna.

- 3.5.2. En el mismo el artículo 32 de la Ley N° 30225, en su cuarto párrafo, se señala que:

*“(…) El contratista es **responsable de la implementación de acciones de capacitación que resulten necesarias**”.*

Tampoco resulta una obligación precisa. ¿Se trata de contratar a personas no calificadas para un puesto que deberían recibir capacitación para cumplir con las funciones designadas?; o, ¿se trata de capacitaciones dirigidas a capacitar a la población interesadas de manera de que los mejores ingresen a los puestos ofrecidos? En todo caso, estas capacitaciones se cargan al contratista, que las carga al contrato y finalmente al presupuesto.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

- 3.5.3. En la justificación del proyecto contenida en la Exposición de Motivos se señala que: *“Por ello, y efectos de priorizar el derecho al trabajo, se ha considerado que el contratista será el responsable de la implementación de acciones de capacitación que resulten necesarias. Ello permitirá un razonable margen de adecuación para que los contratistas no se vean perjudicados y, a la vez, **constituirá una expresión de la denominada responsabilidad social empresarial**” (resaltado nuestro).*

Sin embargo, la responsabilidad social empresarial (RSE) implica un **compromiso de carácter voluntario** adquirido por empresas dedicadas generalmente a la persecución de fines económicos o comerciales, que se vinculan con el mejoramiento social, económico y ambiental de la sociedad. En consecuencia, no resulta coherente justificar la obligación que se pretende imponer mediante la figura de la responsabilidad social empresarial.

- 3.5.4. Por otro lado, el Proyecto de Ley N° 327/2016-CR, Ley que propone promover la contratación de trabajadores locales en la ejecución de obras públicas, no considera las medidas laborales establecidas en el Decreto Legislativo N° 1187, que previene y sanciona la violencia en la actividad de construcción civil.

En efecto, el artículo 8, del Decreto Legislativo N° 1187 establece:

“Artículo 8.- de los registros en la actividad de construcción civil

8.1. Créese los siguientes registros en la actividad de construcción civil, a cargo de la autoridad administrativa de trabajo:

- a. Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil - RETCC.
- b. Registro Nacional de Obras de Construcción Civil - RENOCC.

8.2. El Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil – RETCC es **habilitante para el desempeño de la actividad de construcción civil en obras que superen las cincuenta (50) unidades impositivas tributarias (UITs) (...)** (subrayado y resaltado nuestro)

En los casos que corresponda, la obligación de contratar a trabajadores de construcción civil inscritos Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil – RETCC, se contraponen con la obligación de contratar de manera mayoritaria a trabajadores locales o provenientes de la correspondiente área de influencia. La articulación, modificación o derogación de la normativa señalada no ha sido materia del proyecto analizado, considerando que es un punto importante a tener en cuenta.

- 3.5.5. Finalmente, el proyecto no indica que tipo de sanción se aplica en el caso de incumplimiento por parte de la contratista.

IV. CONCLUSIONES:

- 4.1. El Proyecto de Ley N° 327/2016-CR, Ley que propone promover la contratación de trabajadores locales en la ejecución de obras públicas, mediante la modificación del artículo 32 de Ley N° 30225; **requiere ser reformulado**, porque dicho artículo ya fue materia de modificación, por el artículo 1





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

del Decreto Legislativo N° 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, de fecha 7 de enero de 2017.

- 4.2. El Decreto Legislativo N° 1341, se encuentra de vacatio legis, de conformidad con su Segunda Disposición Complementaria Final que indica que el decreto legislativo entrará en vigencia a los quince (15) días contados a partir de la publicación de las modificaciones al reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, excepto los artículos 2, 9, y literales m) y n) del artículo 11 que entran en vigencia a partir del día siguiente de publicación de la presente norma en el Diario Oficial El Peruano.
- 4.3. Independientemente de lo señalado, el proyecto es materia de observaciones respecto de la precisión de los términos empleados, la naturaleza de la obligación creada, su vinculación con otras normas de igual jerarquía sobre temas conexos y la ausencia expresa de sanción en caso de incumplimiento, de acuerdo a lo expresado en el numeral 3.5 del presente informe.

V. RECOMENDACIONES:

- 5.1. Se sugiere tener en consideración los argumentos expuestos en el presente informe para su remisión a la Secretaria General de nuestra institución y se continúe con el trámite respectivo.
- 5.2. Adicionalmente recomendamos que, al advertirse una vinculación directa con el Registro Nacional de Trabajadores de Construcción Civil – RETCC, que se encuentra bajo la administración y supervisión de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, consideramos necesario que este órgano de línea de Viceministerio de Trabajo, emita su opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 327/2016-CR, para enriquecer la respuesta final de nuestro sector.

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial estima personal.

Atentamente,



YOLANDA BERTHA ERAZO FLORES
Directora General de Promoción del Empleo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

YBEF/cjag



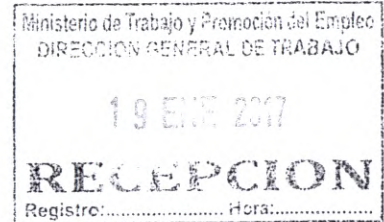
PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Lima, 19 de enero de 2017

OFICIO N° 57 -2017-MTPE/2/14.1



Señor
Juan Carlos Gutiérrez Azabache
Director de la Dirección General de Trabajo
Presente.-

Asunto : Proyecto de Ley N° 327/2016-CR
Referencia : Oficio P.O. N° 138-2016-2017/CDRGLMGE-CR

Es grato dirigirme a usted respecto al Oficio de la referencia, mediante el cual la señora Alejandra Aramayo Gaona, Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, solicitó la emisión de una opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 327/2016-CR, "Ley que promueve la contratación de trabajadores locales en la ejecución de obras públicas" (en adelante, "Proyecto de Ley").

Sobre el Proyecto de Ley, consideramos que la incorporación de una cláusula de preferencia para la contratación mayoritaria de trabajadores locales o provenientes del área de influencia es una materia que se encuentra dentro de la competencia del Sector Empleo, específicamente de la Dirección General de Promoción del Empleo. En efecto, según el artículo 63 del Decreto Supremo N° 004-2014-TR, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF del MTPE), dicha Dirección propone y ejecuta las políticas públicas en materia de promoción del empleo, entre otros, emitiendo normas, reglamentos y lineamientos sobre el particular.

Asimismo, toda vez que la promoción de la contratación de la población del área afectada es una medida que genera una diferenciación –situación preferencial- en la contratación de trabajadores, sugerimos que el Proyecto de Ley sea remitido a la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo. Ello debido a que la Dirección mencionada es el órgano de línea que se encarga de formular y emitir la normativa en materia de promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación, como se desprende del artículo 52 del ROF del MTPE.

En ese sentido sugerimos que se traslade la solicitud de la señora Congresista Alejandra Aramayo Gaona a la Dirección General de Promoción del Empleo y a la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo, para su correspondiente atención.

Atentamente,


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

2016 OCT 25 10 5 02

Lima, 10 de octubre de 2016

OFICIO P.O. N° 138 -2016-2017/ CDRGLMGE-CR

Señor
ALFONSO GRADOS CARRARO
Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo
Av. Salaverry 655
Jesús María

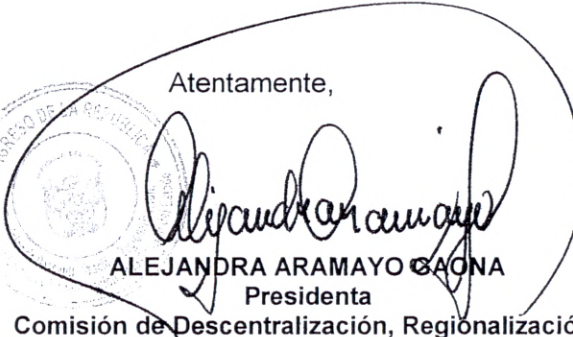
De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarlo muy cordialmente. Asimismo, solicitarle la opinión técnico legal de su representada sobre el Proyecto de Ley 0327/2016-CR, ley que propone promover la contratación de trabajadores locales en la ejecución de obras públicas.

Este pedido se formula de acuerdo al artículo 34 del Reglamento del Congreso de la República y el artículo 96 de la Constitución Política del Perú.

Agradeciendo la atención prestada al presente, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi estima personal.

Atentamente,


ALEJANDRA ARAMAYO GACÓN
Presidenta
Comisión de Descentralización, Regionalización,
Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado