Segunda etapa • Año 12

Martes 24 de julio de 2018

# jurídica

Nº 698

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE *EL PERUANO*

## OIT Y EL EMPLEO

# Obligaciones frente al trabajo doméstico

Págs. 4, 5 y 6 **César Puntriano Rosas**

**Págs. 2-3**
**La justicia penal internacional y crímenes contra la humanidad.** El caso venezolano. **Isaac Nahón-Serfaty y Salvador Herencia Carrasco**

**Pág. 7**
**El Código de Responsabilidad Penal** de Adolescentes Decreto Legislativo Nº 1348. **Ana Ysabel Cossío Cabrera**

**Pág. 8**
**Homogeneidad ideológica** versus constelación plural de valores en la ponderación constitucional. **Edwin Figueroa Gutarra**

## A PROPÓSITO DE LA SITUACIÓN DE VENEZUELA

# **Justicia** y crímenes de lesa humanidad

SALVADOR **HERENCIA - CARRASCO**

**Abogado.** Director de la Clínica de Derechos Humanos del HRREC de la Universidad de Ottawa

ISAAC **NAHÓN SERFATY**

**Associate Professor en el Departamento de Comunicación y miembro del HRREC de la Universidad de Ottawa.**

Juan Luis Pernalete era un estudiante de apenas 20 años que vivía en Caracas. El 26 de abril de 2017, él decidió participar en una manifestación pacífica para protestar por la difícil situación social y económica en Venezuela. Juan Luis fue asesinado ese día cuando una bomba lacrimógena, disparada por un Guardia Nacional Bolivariano, le impactó directamente en el pecho. Sus padres han denunciado al régimen del presidente Nicolás Maduro por la muerte de su hijo. Hasta el día de hoy nadie ha sido inculpado por este crimen.

Este es uno de los múltiples testimonios que se pueden leer en el reporte presentado a fines de mayo por el secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Panel de Expertos Independientes sobre la situación de derechos humanos en Venezuela. Cada uno de los casos documentados revela un mismo patrón: el régimen niega las acusaciones, ataca y difama a los acusadores y un sistema judicial que no administra justicia. Todo esto seguido por retaliaciones contra las víctimas y sus familiares. Quienes son arrestados terminan usualmente sometidos a tortura y otras formas de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Este patrón de violaciones contra los derechos humanos fue confirmada a fines de junio por un reporte del Alto Comisionado de las Derechos Humanos de las Naciones Unidas, quien enfatiza sobre el uso excesivo de la fuerza, las múltiples detenciones arbitrarias y el abuso contra los prisioneros.

El reporte de los expertos convocados por la OEA concluye que existen bases razonables para acusar al régimen venezolano de haber cometido crímenes contra la humanidad. Asesinatos, torturas, violencia sexual, detenciones arbitrarias y persecución forman parte de ataques sistemáticos y extendidos contra la población civil y líderes políticos acusados de criticar al régimen, lo que los califica como crímenes de lesa humanidad, según lo establecido en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI).

El panel de expertos, conformado por un ex secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana, un exmagistrado de la Corte Interamericana y un exministro de Justicia de Canadá, recomendó que el secretario General de la OEA, Luis Almagro, presentara el reporte y la evidencia acumulada durante la investigación a la fiscal de la CPI. El panel también recomendó que otros Estados deberían referir la situación de Venezuela a la CPI, según lo estipulado en el artículo 14 del Estatuto de Roma.

> EL REPORTE DE LOS EXPERTOS CONVOCADOS POR LA OEA CONCLUYE QUE EXISTEN BASES RAZONABLES PARA ACUSAR AL RÉGIMEN VENEZOLANO DE HABER COMETIDO CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD.

La fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, abrió una investigación preliminar sobre la situación en Venezuela en febrero de 2018. En principio, sus averiguaciones se enfocarán sobre posibles crímenes contra la humanidad perpetrados contra líderes políticos y la población civil durante la protestas que comenzaron en abril de 2017, aunque la persecución política y las violaciones contra los derechos humanos han sido un problema desde hace tiempo en Venezuela.

### Decisiones urgentes

¿La CPI acusará finalmente a Maduro y a los funcionarios de su régimen? La fiscal tendrá que revisar con mucho cuidado los documentos que su oficina ha recibido, incluyendo el reporte de la OEA. Los expertos convocados por Almagro identificaron 131 víctimas de asesinatos en las protestas que ocurrieron entre 2014 y 2017 a mano de fuerzas de seguridad del estado y/o de los llamados "colectivos" (grupos paramilitares apoyados por el régimen). Además, se han registrado –según el reporte– 8,292 ejecuciones extrajudiciales desde 2015. Se estima que más de 12,000 venezolanos han sido detenidos de forma arbitraria, encarcelados o sometidos a severas restricciones a su libertad desde las elecciones presidenciales de 2013, año en el que Maduro fue electo.

El reporte se publica cuando Venezuela vive lo que ha sido definido por varias instancias internacionales como una verdadera crisis humanitaria debido a la escasez de alimentos y medicinas. Según un estudio realizado por tres universidades del país, los venezolanos han perdido un promedio de 11 kilos (unas 24

## Grupo de Lima

Pero referir la situación a la Corte Penal Internacional (CPI) no será suficiente para lograr justicia. Los miembros del Grupo de Lima deben comprometerse en arrestar y llevar ante la CPI a cualquier persona acusada de haber cometido crímenes contra la humanidad. También deben congelar los bienes y activos de estos funcionarios venezolanos en sus respectivas jurisdicciones. Y deben apoyar a las organizaciones de la sociedad civil en Venezuela con el fin de documentar y presentar las evidencias de las violaciones de derechos humanos. Esto debe incluir el otorgamiento de facilidades para que los funcionarios de la CPI reciban testimonios y documentación de venezolanos que se encuentran en países vecinos.

jurídica | Director: **Ricardo Montero Reyes** | Subdirector: **Omar Swayne Recuenco** | Editora: **María Avalos Cisneros** | Coordinador: **Paul Herrera Guerra** | Jefe de Diagramación: **Julio Rivadeneyra Usurín**

Las opiniones vertidas son de exclusiva responsabilidad de los autores. Sugerencias y comentarios: mavalos@editoraperu.com.pe

Jurídica es una publicación de El Peruano
2008 © Todos los derechos reservados

libras) en 2017. El mismo Ministerio de Salud del régimen admitió que en 2016 se produjo un incremento de 65% en la mortalidad materna, que la mortalidad infantil creció en un 30%, y que los casos de malaria subieron en un 76%. Las personas con enfermedades crónicas, lo que incluye a las que recibieron trasplantes de órganos o que padecen VIH-sida, han sufrido las graves consecuencias por la falta de medicamentos. La crisis humanitaria, que se traduce en muertes por hambre, podría incluso ser considerada como otra forma de crimen contra la humanidad.

El régimen que encabeza Maduro ha negado repetidamente que exista tal crisis, impidiendo que entre al país asistencia internacional. El gobierno argumenta que la crisis es el resultado de una conspiración extranjera contra la revolución. Muchos venezolanos no han tenido otra opción que emigrar, principalmente a Colombia y Brasil. La "diáspora bolivariana" cuenta ya con dos millones de personas, una crisis de refugiados que en cantidad supera a la que se vive en Siria.

Independientemente del tiempo que tome a la CPI para iniciar formalmente una investigación contra el régimen, la persecución de líderes políticos opositores tiene una larga historia en Venezuela. Esta empezó bajo la presidencia de Hugo Chávez y se ha recrudecido bajo la de Maduro. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó la responsabilidad de Venezuela en la violación del derecho a la libertad de expresión (caso de Radio Caracas Televisión), y la persecución de opositores (caso San Miguel Sosa), entre otros. La Corte ha destacado la falta de autonomía e independencia del Poder Judicial venezolano para atender estos casos. Esta es una consideración importante, pues la evidencia indicaría que la justicia en Venezuela no podría llevar adelante una investigación independiente sobre las violaciones contra los derechos humanos, tal como lo establecen los artículos 1 y 17 del Estatuto de Roma.

El reporte de los expertos convocados por la OEA fue aprobado por la Asamblea Nacional de Venezuela, que cuenta con una mayoría opositora. ONG locales están trabajando en estrategias para presentar pruebas ante la CPI. Una investigación exitosa deberá contar con la colaboración de varias instancias nacionales e internacionales. El Grupo de Lima podría jugar un papel importante, el cual debe complementar las declaraciones políticas. El Grupo fue creado en el seno de la OEA el año pasado para enfrentar la situación en Venezuela.

El apoyo político y la crítica ante lo que sucede en Venezuela son importantes, como quedó demostrado en la más reciente Asamblea General de la OEA, pero debe haber acciones concretas. Muchos de los "Juan Luises" que están en Venezuela merecen un futuro mejor.

## El Estatuto de Roma

De acuerdo con el Estatuto de Roma, por ataque contra una población civil se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.

El exterminio, además, comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población. Mientras que, por esclavitud se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.

Por deportación o traslado forzoso de población se entiende el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.

Respecto a la tortura, esta deberá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no constituirá tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

Por embarazo forzado se entenderá también el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo.

En el caso de la persecución se exige la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional debido a la identidad del grupo o de la colectividad; y, por el crimen de apartheid, que sean actos inhumanos de carácter similar a los ya citados cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemática de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

Por la desaparición forzada de personas, se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

**[Nota]** Este artículo es una adaptación de una versión originalmente escrita en inglés y publicado en los diarios Ottawa Citizen y Montreal Gazette el 3 de julio de 2018.

## PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES

# Trabajadoras del **hogar y la OI**

CÉSAR **PUNTRIANO ROSAS**

**Abogado laboralista. Docente universitario**

Mediante la Resolución Legislativa Nº 30811, publicada el pasado 7 de julio, se aprueba el Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, Convenio Nº 189 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), adoptado el 16 de junio del año 2011 en la ciudad de Ginebra, Confederación Suiza, durante la 100ª Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT. El convenio ha sido ratificado mediante el DS Nº 030-2018-RE, por lo que forma parte de nuestro ordenamiento, teniendo carácter vinculante.

La ratificación de este convenio ocurre luego de siete de años de su adopción por la OIT y después de 15 años de entrada en vigencia de la Ley N° 27986, de los trabajadores del hogar, norma que regula las relaciones laborales aplicables a dichos trabajadores en el país (en adelante "Ley") [1]. La norma fue reglamentada mediante el DS N° 015-2003-TR, (en adelante "Reglamento").

El documento contiene una serie de derechos mínimos para estos trabajadores que a continuación serán expuestos, en concordancia con nuestra legislación vigente.

### Definición

De acuerdo con el convenio, la expresión trabajo doméstico designa a la labor realizada en un hogar u hogares o para los mismos. Así, trabajador doméstico es toda persona, de género femenino o masculino, que realiza un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo.

Quien realice trabajo doméstico únicamente de forma ocasional o esporádica, sin que este trabajo sea una ocupación profesional, no es considerado como trabajador doméstico.

De manera más precisa, nuestra Ley y el Reglamento definen a los trabajadores del hogar como aquellos que efectúan labores de aseo, cocina, lavado, asistencia, cuidado de niños y demás, propias de la conservación de una residencia o casa-habitación y del desenvolvimiento de la vida de un hogar, que no importen lucro o negocio para el empleador o sus familiares.

Respecto a los trabajadores del hogar adolescentes, se aplican las normas del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante la Ley N° 27337 del 21 de julio de 2000.

La normativa local excluye de este régimen, las actividades indicadas o análogas que se presten para empresas o que permitan al empleador obtener un beneficio económico cualquiera.

Así, tanto el preámbulo como el artículo 3 del convenio recogen la obligación de los Estados de promover y proteger los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos, así como el respeto y protección de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber: la libertad de asociación y reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Se exige también la protección efectiva contra todas las formas de abuso, acoso y violencia y, el otorgamiento de condiciones justas de empleo incluyendo una vivienda digna.

Los trabajadores del hogar, al mantener una relación de trabajo con el empleador, le asisten los derechos mínimos enunciados, cuya protección esta recogida tanto en la Constitución Política del Perú como en las demás normas vigentes en nuestro ordenamiento como el Código de los Niños y Adolescentes, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el Código Penal, entre otras.

Importa notar que la Ley otorga la posibilidad al trabajador del hogar, que sea víctima de hostigamiento sexual, a acogerse a las acciones establecidas en la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, Ley Nº 27942. Al respecto, el reglamento de esta norma, aprobado mediante DS Nº 010-2003-Mimdes, establece que el hostigamiento sexual a los trabajadores del hogar puede provenir tanto de parte de su empleador como de cualquier miembro de la familia. En estos casos, el trabajador del hogar tiene derecho a interponer una demanda por cese de hostilidad ante la autoridad administrativa de trabajo, de acuerdo con el DS Nº 003-97-TR.

El reglamento, finalmente, exonera del plazo de preaviso de 15 días en caso el trabajador del hogar decida renunciar a su empleo a fin de que no continúe expuesto a sometimientos de actos de hostigamiento sexual no deseados.

De igual modo, el personal doméstico deberá ser informado de los términos y condiciones de empleo de una manera fácilmente comprensible, de preferencia mediante un contrato escrito. Sin embargo, esta información podrá proporcionarse de manera verbal pues no se exige la celebración de un contrato de trabajo escrito.

La Ley señala que los trabajadores del hogar deberán extender constancia de los pagos que reciben, la cual servirá como prueba del otorgamiento de la remuneración. Ella contendrá como mínimo el nombre del trabajador del hogar; documento de identidad, de ser el caso; monto de la remuneración expresado en números y letras; período al que corresponde el pago; y, firma de ambas partes, o en su defecto la huella digital.

Lo aconsejable sería que el empleador otorgue la constancia, a fin de contar con prueba

## Cama adentro

El Convenio N° 189 de la OIT establece que deben otorgarse condiciones de vida digna que respeten la privacidad de las trabajadoras y los trabajadores. Adicionalmente, la libertad para llegar a un acuerdo con sus empleadores actuales o potenciales sobre si residir o no en el hogar, el derecho a mantener sus documentos de identidad y de viaje en su posesión, no existiendo obligación de permanecer en el hogar o con sus miembros durante los períodos de descanso o permiso.

Nuestra regulación establece reglas particulares para la modalidad de trabajo denominada "cama adentro".

Conforme al Reglamento, las modalidades de trabajo para el hogar, ya sea "cama afuera" o sin obligación de vivir en el hogar en el cual trabajan o "cama adentro", así como sus modificaciones, deberán ser pactadas de común acuerdo entre el empleador y el trabajador sin posibilibidad de efectuarse de manera unilateral.

Según la Ley, cuando el trabajador permanezca en el hogar todo el tiempo, bajo la modalidad "cama adentro", el empleador deberá proporcionarle un hospedaje adecuado al estándar económico del centro de trabajo en el cual presta servicios, y la alimentación respectiva.

## Agencias de empleos privadas

El convenio contempla las siguientes medidas: establecer un reglamento de operación de las agencias de empleo privadas; garantizar un mecanismo adecuado para la investigación de las denuncias realizadas por trabajadoras y trabajadores domésticos; proporcionar protección adecuada a trabajadoras y trabajadores domésticos, y prevenir abusos, en colaboración con otros países miembros, según corresponda; y considerar la posibilidad de firmar acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales para evitar abusos y prácticas fraudulentas. En nuestro ordenamiento jurídico se regula el funcionamiento de las agencias privadas de empleo mediante el DS Nº 020-2012-TR, el cual contiene disposiciones que prohíben la discriminación por parte de las agencias, la colocación de menores de edad -salvo que la ley lo permita-, así como la realización de actividades vinculadas a la trata de personas, tráfico de migrantes, trabajo forzoso; se establecen obligaciones para las agencias y se crea el Órgano Responsable del Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleo – Renape.
Sin duda, existe un gran número de agencias de empleo informales, que escapan al control de las autoridades nacionales.

suficiente del cumplimiento de sus obligaciones. Para el trabajador del hogar, la constancia le será de utilidad para conocer cuánto percibe.

### Horas de trabajo y descanso

El convenio señala que el Estado debe implementar medidas destinadas a garantizar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general con respecto a las horas normales de trabajo, compensación por horas extras, períodos de descanso diario y semanal, y vacaciones pagadas anuales. Así, conviene fijar un período de descanso semanal de al menos 24 horas consecutivas, así como reglamentar las horas con disponibilidad inmediata, es decir, los períodos durante los cuales las trabajadoras y los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y están obligados a permanecer a disposición del hogar a fin de responder a posibles llamadas.

Al respecto, tratándose de los trabajadores que laboran bajo la modalidad "cama adentro", el artículo 15 de la Ley señala que la suma de los períodos de trabajo efectivo de los trabajadores del hogar no podrá exceder de ocho horas diarias y 48 horas semanales. A su vez el artículo 9 del Reglamento precisa que se entiende por período de trabajo efectivo aquel en el cual el trabajador del hogar cumple efectivamente las órdenes impartidas por el empleador.

Adicionalmente, nuestra legislación contempla que los trabajadores del hogar tienen derecho a un descanso anual remunerado de 15 días luego de un año continuo de servicios. El récord trunco vacacional será compensado a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubiere laborado, respectivamente.

Para efectos de obtener el derecho al descanso vacacional, el Reglamento establece que el trabajador del hogar deberá acreditar haber cumplido el récord vacacional previsto por el artículo 10 del D. Leg. N° 713, del 7 de noviembre de 1991:

Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, tendrán que tener una labor efectiva de por lo menos 260 días en dicho período.

Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, tendrán que tener una labor efectiva de por lo menos 210 días en dicho período. En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en solo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez días en dicho período.

**Descanso semanal y en días feriados.** Los trabajadores del hogar tienen derecho a 24 horas continuas de descanso semanal. Además, gozan de descanso remunerado los días feriados señalados para los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a diferencia de la normativa anterior que solo reconocía como feriados no laborables pagados 1° de Mayo, 28 de Julio y 25 de Diciembre.

Es decir, conforme al D. Leg. N° 713, los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado en los días feriados señalados en dicha ley, así como en los que se determinen por dispositivo legal específico. Sin embargo, la Ley establece que previo acuerdo, se pueda compensar el día de descanso trabajado, mediante el pago de una sobretasa equivalente al 50% de la remuneración, adicional a la remuneración de un día.

## Remuneración

El convenio dispone que este trabajador debe percibir por lo menos el salario mínimo, si existe un salario mínimo para los demás trabajadores.

LA LEY FIJA QUE, PREVIO ACUERDO, SE PUEDA COMPENSAR EL DÍA DE DESCANSO TRABAJADO, MEDIANTE EL PAGO DE UNA SOBRETASA EQUIVALENTE DEL 50% DE LA REMUNERACIÓN, ADICIONAL A LA REMUNERACIÓN DE UN DÍA.

El pago del salario debe ser en dinero en efectivo, realizado directamente a la trabajadora o al trabajador del hogar, y en intervalos regulares de no más de un mes. Es válido el pago mediante un cheque o transferencia bancaria, cuando lo permita la ley o los convenios colectivos, o con el consentimiento del trabajador.

El pago en especie está permitido bajo tres condiciones: si es únicamente una parte limitada de la remuneración total, si el valor monetario es justo y razonable y, si los artículos o servicios entregados como pago en especie son de uso y beneficio personal de las trabajadoras y los trabajadores.

Esto significa que los uniformes o equipos de protección no se deben considerar como pago en especie sino como herramientas que el empleador debe proporcionar sin costo para ellos, para el desempeño de sus funciones.

Los honorarios cobrados por las agencias privadas de empleo no pueden ser deducidos de la remuneración.

Sobre la remuneración, el Reglamento considera remuneración a todo monto dinerario y de libre disposición que se consigne en las constancias de pago que deberá extender el trabajador o trabajadora del hogar cada vez que se le pague. Como la Ley no ensaya ninguna definición sobre lo que debe entenderse por remuneración, algunos podrían sostener que en virtud de la norma reglamentaria se excluiría la posibilidad de remunerar al trabajador del hogar en especie o mediante el suministro de bienes de consumo alimentario, estos últimos siempre y cuando no califiquen como condición de trabajo del trabajador del hogar.

Sin embargo, siendo de aplicación supletoria las normas del régimen laboral común en virtud de la Tercera Disposición Complementaria de la Ley, de haberlo estimado conveniente, la Ley es la que debió haber contemplado algún concepto de remuneración distinto al establecido en los artículos 6 y 7 del Texto Único Ordenado (TUO) del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante el DS N° 003-97-TR del 21 de marzo de 1997, (en adelante "LPCL") y no pretender hacerlo reglamentariamente, lo que es inaplicable en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú.

En consecuencia, será aplicable a los trabajadores del hogar las disposiciones sobre remuneración contenidas en los artículos 6 y 7 de la LPCL así como en los artículos 19 y 20 del TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) aprobado mediante el DS N° 001-97-TR, por lo que sí es posible remunerarlos en especie, dentro de ciertos límites de razonabilidad y proporcionalidad, atendiendo en este caso a los requisitos que establece el artículo 12 del convenio antes mencionado

En relación con el monto de la remuneración de los trabajadores del hogar, la Ley señala que este será fijado por acuerdo libre de las partes, con lo indicado en el convenio, lo acordado no será menor a la Remuneración Mínima Vital (RMV).

Sobre la oportunidad de pago, en concordancia con el convenio, la Ley establece que el pago de la remuneración se efectuará mensual, quincenal o semanalmente. Al respecto el Reglamento precisa que dicha periodicidad será fijada de común acuerdo entre las partes entendiéndose, a falta de acuerdo, que la remuneración ha sido pactada con una periodicidad mensual.

En caso de incumplimiento del pago con la periodicidad pactada, el Reglamento señala que se devengarán los intereses legales fijados por el D. Ley N° 25920 desde el día siguiente al previsto para el pago hasta el día en el cual este se haga efectivo.

## Inspecciones

Mediante la RS Nº 113-2017-Sunafil, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil). aprobó el Protocolo de Fiscalización de las obligaciones del régimen de los trabajadores y las trabajadoras del hogar.
Recordemos también que, mediante el DS Nº 001-2018-TR se modificó el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por el DS Nº 019-2016-TR.
El cambio introducido se refiere a la tabla de multas relativa al incumplimiento de normas del régimen especial de trabajadores del hogar por parte de los empleadores.
En efecto, mediante el DS Nº 007-2017-TR de fecha 31 de mayo del año 2017, se redujo las multas para las empresas en general y se generó una nueva tabla de multas a aplicarse a empleadores del hogar que cometan infracciones por incumplimiento de las normas del régimen especial de trabajadores del hogar. Dicha tabla de multas fue luego ratificada por el DS 015-2017-TR.

[1] Conforme lo estableció la Octava Disposición Final de la Ley, esta entró en vigor el 1° de agosto del año 2003.

## APUNTES SOBRE EL DECRETO LEGISLATIVO Nº 1348

# La responsabilidad penal del adolescente

ANA YSABEL
**COSSÍO CABRERA**

**Abogada.** Magíster.

El desarrollo de un país se mide también por la forma en que las leyes tratan a sus niños y adolescentes y siempre ha sido un problema pendiente para los legisladores, la justicia penal juvenil; sin embargo, este año se dio un gran avance en este tema, superando las deficiencias advertidas por el Comité de los Derechos del Niño, en sus Observaciones Finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Perú, al promulgarse el pasado 7 de enero el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, Decreto Legislativo N° 1348, aprobado como una norma integral, sistemática, autónoma y especializada en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, que dota de eficacia y mayores garantías al proceso, tal como el propio código lo reconoce.

La norma incorpora el concepto de imputabilidad y responsabilidad penal de adolescentes, lo que evidentemente generará debates. Comprende desde las medidas para intervenir sin recurrir al proceso judicial, así como las actuaciones a nivel policial, la investigación del hecho infractor, la atribución de responsabilidad en el proceso judicial, la determinación de las medidas socioeducativas y su ejecución.

Propugna el respeto de todos los derechos y garantías procesales reconocidos a las personas adultas, así como los que les son conferidos por los instrumentos internacionales específicos sobre la materia por ser menores de edad, desde el inicio de la investigación hasta la ejecución de las medidas socioeducativas.

La norma deja en claro que la privación de libertad del adolescente, aun cuando sea preventiva, tiene el carácter excepcional, debe estar fundada y ser aplicada como medida de último recurso, esta excepcionalidad es un derecho del adolescente.

Si bien hay muchos aspectos resaltantes en esta norma, como la creación de juzgados con competencias especiales (investigación preparatoria, de juzgamiento colegiados o unipersonales), algo que llama la atención es que la competencia para conocer los recursos de apelación y casación se ha otorgado a las salas penales de las cortes superiores y de la Corte Suprema respectivamente, dejándose de lado la especialidad de familia.

Esta norma apuesta por la prevención secundaria, mediante la remisión, que consiste en promover la abstención del ejercicio de la acción penal o la separación del proceso del adolescente que ha cometido una infracción que no revista mayor gravedad, procurando brindarle orientación especializada, dirigida a lograr su rehabilitación y reinserción social por medio de la aplicación de programas de orientación con enfoque restaurativo, que no exceda de doce meses.

Es de resaltar que la elaboración, ejecución y supervisión de los programas debe hacerlo el Ministerio Público o las instituciones autorizadas por este. Por tanto, el Ministerio Público para cumplir con esta delicada misión ha implementado la Línea de Acción de Justicia Juvenil Restaurativa, que es parte del Programa de Prevención Estratégica del Delito, con la cual busca promover que el adolescente en conflicto con la ley penal se reinserte a la sociedad en los principios de reconocimiento de la responsabilidad, reparación del daño y la reinserción social, todo desde un enfoque restaurativo. Lo que evidentemente contribuye a la seguridad ciudadana y la convivencia social pacífica en el Perú.

### Acción penal

El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción para perseguir los hechos que revistan carácter de infracción, actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial, siendo apoyado por la policía especializada en la investigación preparatoria, debiendo el adolescente de escasos recursos, o cuando el caso así lo requiera, contar con un defensor de oficio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjusdh) para garantizar la legalidad de las diligencias y el debido proceso. También se ha previsto la definición de agraviado, se han puntualizado sus derechos, deberes y la acción civil.

LA NORMA DEJA EN CLARO QUE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DEL ADOLESCENTE, AUN CUANDO SEA PREVENTIVA, TIENE CARÁCTER EXCEPCIONAL, DEBE ESTAR FUNDADA Y SER APLICADA COMO MEDIDA DE ÚLTIMO RECURSO, ESTA EXCEPCIONALIDAD ES UN DERECHO DEL ADOLESCENTE.

EN LA PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL

# La pluralidad de los valores

EDWIN **FIGUEROA GUTARRA**

**Magistrado.** Doctor en Derecho. Juez Superior D. J. Lambayeque. **Profesor de la USMP (filial Chiclayo) y de la Amag.**

Prieto Sanchís, profesor español, destaca que uno de los caracteres del Estado neoconstitucional se expresa en la contraposición material entre las nociones de homogeneidad ideológica, propia de una corriente positivista del derecho, y la constelación plural de valores que representa la ponderación constitucional.

Por homogeneidad ideológica podemos entender la idea de mandato firme que representan las reglas, las cuales tienen una expresión unívoca, no sujeta a más criterios que aquellos que la regla identifica. En mención de algunos ejemplos, luz roja como mandato solo transmite detenerse; homicidio, solo el acto de matar a otra persona; y obligación de dar suma de dinero, únicamente un mandato de pago, entre otros ejemplos.

En cambio, en la ponderación confluyen valores diversos. Aquí pretendemos destacar el extenso campo que identifica la solución de las controversias constitucionales, en la medida en que valores radicalmente contrapuestos encuentran una solución con rasgos de compatibilidad, en el principio de unidad de la Constitución, formando una constelación plural en la cual convergen valores tan disímiles como el derecho a la vida y el derecho a poner fin a una vida.

Reafirmando las diferencias, la idea de homogeneidad ideológica solo nos transmite los valores uniformes de la norma o de las reglas, según informa la lógica de Dworkin. Una idea cercana al concepto de homogeneidad ideológica podemos hallarla en las premisas de Recasens Siches [1] sobre el logos matemático.

Interpretativamente, una primera propuesta de razonamiento de la conducta en general, la constituía trasponer la valla del logos matemático, es decir, la inveterada costumbre de tener por formulada la solución de un problema sobre la base de un silogismo jurídico, en que las premisas principales estaban constituidas por la norma jurídica y las premisas factuales estaban representadas por los hechos adyacentes al problema. Finalmente, la conclusión era entendida como la decisión jurídica a aplicar por parte del juzgador. La homogeneidad transmite así un razonamiento con base en premisas fijas, uniformes, en las cuales el valor de la norma solo puede ceñirse a términos casi absolutos.

Si bien la norma jurídica es también objeto de interpretación, la asignación de valores respecto a la misma no puede desvincularse del valor imperativo del mandato normativo. En la ponderación, por el contrario, la esencia de una "jerarquía móvil"[2] nos permite que valores contrapuestos sean objeto de contraposición, que sean sopesados y que se busque, en condiciones x, y, z, la prevalencia de un principio sobre otro.

Lo antes expresado posee una dimensión práctica cuando el juez constitucional debe resolver entre reglas y principios, es decir, entre cuestiones que al ser objetivas no demandan más ejercicio interpretativo que la solución del problema, vía la aplicación de normas administrativas o con rango de ley; esto es, disposiciones que son expresadas por los códigos sustantivos o adjetivos, o en su caso, por las mismas normas constitucionales de directa aplicación.

En cambio, la ponderación implicará algunas veces casos difíciles; y otras, casos trágicos, lo que significa verdaderos dilemas morales que necesariamente exigen el concurso de principios. Es aquí donde la situación a resolver es por cierto compleja, puesto que el juez trabaja con conceptos jurídicos indeterminados. Así, habrá que medir el valor justicia, o bien el derecho fundamental a la verdad, o desentrañar el significado material del derecho a la dignidad, conceptos que incluso pueden oponerse a otros derechos fundamentales, y de ahí que la denominación que hacemos refiera una constelación plural de valores diversos, precisamente por ser contrapuestos.

Esta pauta no necesariamente implica que resolver con base en reglas sea sencillo, y que abordar principios sea una cuestión per se compleja, y, sin embargo, la controversia entre derechos fundamentales de suyo es más exigente al pretenderse reducir a su ámbito real, efectivo y propio la vaguedad o ambigüedad que muchas veces expresan prima facie los derechos fundamentales.

En consecuencia, con vista a nuestra idea principal, la fisonomía del Estado neoconstitucional resulta con caracteres particulares que han de permitir la vigencia plena de los derechos fundamentales y si ello es así, la realización de su proyección respecto al Estado neoconstitucional, representa una posibilidad concreta.

**[1]** Cfr. RECASENS SICHES, Luis. "Concepción mecánica de la función jurisdiccional, especialmente en Francia y otros países durante el siglo XIX". En Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho, México: Ed. Porrúa S. A., 1980, p. 190. **[2]** PRIETO SANCHÍS, Luis. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. Publicado en anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2001, p. 13.