

jurídica

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE *EL PERUANO*

N°
693

CONTRATACIÓN TEMPORAL

Las nuevas necesidades empresariales

Págs. 4 y 5 Anna Vilela Espinosa - Irina Valverde del Águila



Págs. 2-3
DERECHO AL DESARROLLO.
La alimentación saludable:
avances y retrocesos de la Ley
N° 30021.
M. Margarita Rentería D.

Págs. 6-7
COMPLIANCE
GOBIERNAMENTAL. Impacto en
la lucha contra la corrupción.
Dino Carlos Caro Coria y Virginia
del Pilar Naval Linares

Pág. 8
MODELO Y
AGOTAMIENTO. La Cons-
titución francesa de 1958: 60
años de la V República.
Raúl Chanamé Orbe

AVANCES Y RETROCESOS DE LA LEY N° 30021

Alimentación saludable



M. MARGARITA RENTERÍA D.

Abogada PUCP.
Presidenta
de la Comisión de
Defensa del Niño
y Adolescente del CAL
2012-2013

Cuando se promulgó la Ley de alimentación saludable se estableció un plazo para su adaptación y se dispusieron normas que garanticen el derecho de los niños, niñas y personas en general a una alimentación saludable. Por ello, se señaló la existencia de quioscos escolares con alimentos favorables a su desarrollo. También se precisó en el artículo 10 de esa norma la disposición en los productos de etiquetados con frases de “alto en grasas”, “alto en azúcares”, entre otras.

Es el caso que desde el Congreso [1], mediante el proyecto de ley N° 02036/2017 CR, se pretendía la reforma de los artículos 2, 4, 6, 9, 10 y 11 de la Ley N° 30021, los que precisamente garantizan una alimentación saludable para nuestros niños, niñas y adolescentes. En efecto, hace unos meses, algunos representantes del Parlamento buscaron modificar esta ley para que la información presentada a los consumidores sea en forma de semáforo y con texto corrido, lo que limita la información real dirigida a los consumidores, y afecta notablemente a los niños, niñas y adolescentes.

Es indudable que las decisiones legislativas aportan o no al desarrollo de las personas. De ahí que, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, y sus padres que los cuidan, deben contar con información clara y necesariamente proporcional que les permita distinguir con claridad, qué tipo de alimentos van a consumir sus hijos y, del mismo modo, que a los menores de edad les permita distinguir lo que más les conviene. Ello, además, garantiza el cumplimiento de las normas convencionales como la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño y el interés superior de ellos.

Normativa

En el Perú, el artículo 10 de la Ley N° 30021 regula las advertencias publicitarias.

“Artículo 10. Advertencias publicitarias. En la publicidad, incluida la que se consigna en el producto, de los alimentos y bebidas no



ES NECESARIO TENER UNA POLÍTICA PÚBLICA DE REGULACIÓN DE LA INFORMACIÓN, QUE PRECISE QUÉ DEBEN CONSUMIR NUESTROS NIÑOS, UNA INFORMACIÓN DE FÁCIL LECTURA.

alcohólicas con grasas trans y alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, se debe consignar en forma clara, legible, destacada y comprensible las siguientes frases, según el caso: “Alto en (sodio-azúcar-grasas saturadas): Evitar su consumo excesivo”; y, “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”. Dicha advertencia publicitaria será aplicable a los alimentos y las bebidas no alcohólicas que superen los parámetros técnicos establecidos en el reglamento”.

Es decir que, pese a existir un tratado vinculante como es la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, ratificada por el Perú desde 1990, no se cumple en el proyecto de reforma, y no obstante además que el Comité de Derechos del Niño ha señalado varias observaciones ligadas a la salud, alimentación e interés superior del niño(a). [2]

Caso chileno

El etiquetado semáforo ya fue utilizado y descartado en países como Chile, por su dificultad en la lectura y por no brindar la suficiente información sobre el contenido de los productos procesados y bebidas no alcohólicas. Hace unos meses, en Chile se realizó el Congreso de magistrados y operadores de derechos del niño, en el que se pudo apreciar cómo se aplica la norma en el vecino país del sur. Ahí, los helados, papas fritas, gaseosas, incluida la Coca Cola, llevaban etique-

tados octogonales tal y como fue la propuesta de nuestro Ministerio de Salud y que la Comisión del Consumidor del Congreso rechazó. Chile y otros países responden a la situación grave que se ha producido por el consumo excesivo de sodio, azúcares y grasas. El “Alto en azúcares”, “Alto en sodio” y el “Alto en grasas saturadas”, permiten frenar intereses económicos que desconocen lo más conveniente para los niños, y esto es acatado por todas las empresas e industrias de ese país.

Los artículos 3 (inciso 3) y 6 (incisos 4, 18, 24, 27) hacen referencia específica a la obligación del Estado, mediante los órganos legislativos, de priorizar el interés superior del niño. Además, obligan al Estado parte garantizar el apoyo necesario a los padres en la crianza y desarrollo de sus hijos. Las políticas públicas sobre la alimentación deben aportar respecto de lo que deben consumir los niños(as).

El artículo 24 de la citada convención precisa el derecho de todo niño a gozar del más alto nivel de salud. Así, basta recordar entonces si la mala información contribuye a que los niños sigan consumiendo las altas cantidades de azúcares, sodio, grasas, etcétera, inclusive a pesar de su pobreza [3] y de sus bajos niveles de lectoescritura. [4] Esta norma precisa también la obligación del Estado de suministrar alimentos nutritivos adecuados.

Por tanto, ¿será suficiente con los octógonos? No, pero con seguridad aportarán más que los semáforos que tienen información diminuta y sesgada. Chile avanzó además con regular la publicidad de tales alimentos con la Ley N° 20869.

¿Por qué decimos que no será suficiente?, pues es conocido que las empresas que fabrican productos alimenticios se disputan el dinero que los menores destinan al almuerzo en el colegio y apelan a la innovación y originalidad [5]; y por qué no decirlo, a la disfuncionalidad de la familia para ofertar, lo que no alimenta, o al poco compromiso de algunas autoridades.

Escenario preocupante

Según el Ministerio de Salud, en el Perú tres de cada seis niños tienen exceso de peso, y a ello hay que adicionar la anemia [6] y la TBC. Además, la niñez como etapa de formación de hábitos resulta crucial para los países en desarrollo, en tanto, ninguna medida debería ser evitada o cambiada por otra de menor eficacia y eficiencia.

¿Qué tipo de niño(a) queremos?, ¿una niñez que se alimenta mal? [7], y ¿que sienta las bases de estas enfermedades o que peor aún ya la venga sufriendo como ocurre en México?

La jefa del servicio de Pediatría del Hospital Rebagliati afirmó en el 2015 [8] que: “El temor de que la diabetes se presente desde edades muy tempranas se está convirtiendo en una realidad en el Perú. En este hospital ya se presentan casos de niños de solo 6 y 8 años desarrollando la enfermedad. Hace 10 años, en los niños se presentaba solo la diabetes tipo 1 asociada a la predisposición

genética, pero ahora ya se ve diabetes tipo 2, que normalmente se presenta luego de más tiempo y por el aumento de la grasa. Cada vez más niños y desde muy pequeños están en riesgo a causa de la obesidad. Solo en Lima, 5 de cada 100 menores de 10 a 18 años, con factores de riesgo, padece la enfermedad. Además, la cifra de diabéticos se ha duplicado en la última década en mayores de 20 años”.

El médico Segundo Seclén informó que: “Si hace 10 años la incidencia era del 4%, ahora es de 8.2% solo en Lima. Este aumento acelerado se debe a la epidemia de obesidad y sobrepeso que azota al país”. Asegura que de cada 100 menores de 10 a 18 años de edad con factores de riesgo (sobrepeso, con padres diabéticos, entre otros), 4 o 5 padecen diabetes o prediabetes.

Lo peor, señala Seclén: “...es que cada vez hay más niños y adolescentes en riesgo. Según una encuesta del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) del 2011, el 24.4% de niños de 5 a 9 años en el país presentaban sobrepeso y obesidad. Situación que duplica su posibilidad de ser niños o adultos diabéticos.

La diabetes tipo 2 (el tipo más común de la enfermedad) ocurre cuando la insulina que produce el páncreas ya no introduce eficientemente la glucosa que requieren los órganos y músculos como “combustible” para funcionar. En estos pacientes la glucosa se queda en la sangre en cantidades excesivas, causando daños severos y la muerte de tejidos [9].

“Si a esto se agrega la carga genética que puede tener una persona para desarrollar la enfermedad, se elevan enormemente las posibilidades de sufrir diabetes”.

Por cada paciente diagnosticado con diabetes, hay otro no diagnosticado y cuatro prediabéticos, señala el médico Segundo Seclén.

Existen personas que son prediabéticos; si estas personas continúan con una dieta alta en grasas y azúcar, y una vida sedentaria, pronto desarrollarán diabetes.

Planteamientos

Es necesario advertir que el asunto no es solo de leyes, pero el Derecho debe aportar. Existe un pronunciamiento del Colegio de Nutricionistas del Perú; en su oportunidad el exdecano Óscar Roy Miranda [10] precisó que: “las etiquetas que se pegan en los envases deben ser sencillas, completas y claras”. Como ejemplo indicó el de los refrescos que dicen ser hechos con frutas naturales, pero son resultado de una nutrida combinación de colorantes, preservantes y saborizantes artificiales, entre otros químicos. También dijo que “el consu-

Organismos internacionales

La Unicef ya se pronunció sobre el rol de los agentes económicos en la protección y garantía de los derechos de la niñez, así como de los efectos nocivos de la publicidad engañosa. La norma convencional sobre derechos humanos en su artículo 27.1 señala que: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo

niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”. [13] Varios países, la OPS [14] y la OMS han señalado que existen diversas enfermedades sustentadas en la mala alimentación como son: obesidad, diabetes, presión alta y problemas del corazón.

midor no sabe cómo integrar esos datos en sus decisiones alimentarias diarias...”.

Será suficiente que el padre o madre diga: ¡Yo sé lo que le doy a mi hijo(a)! La respuesta es negativa, se debe garantizar, como ya se advirtió, una crianza saludable y no aventurera. ¿Bastarán las multas? ¿Bastará la capacitación como la iniciada por el Indecopi? [11]. Tampoco. Es necesario tener como país una política pública de regulación de la información que precise qué deben consumir nuestros niños, niñas, una información de fácil lectura para ellos(ellas).

Por otro lado, existe el derecho al desarrollo personal y global. No le podemos negar a los niños y niñas la oportunidad del desarrollo personal y global [12]. La regulación de qué se informa y cómo se hace es parte de ello. ▀



[1] Pese a la negativa de algunos congresistas. El Ejecutivo lo observó. [2] La Observación número 30 precisó en relación con el interés superior de los niños que se: “a) Intensifique sus esfuerzos para lograr que se dé prioridad a ese derecho, se integre debidamente y se interprete y aplique sistemáticamente en todas las actuaciones y decisiones legislativas, administrativas y judiciales y en todas las políticas, los programas y los proyectos que sean pertinentes y que tengan repercusiones en los niños”. Enero del 2016 ONU. [3] En el Informe de Naciones Unidas 26/12/2011, se precisó: “El derecho a la alimentación no se limita al derecho a no pasar hambre. Debe incluir también el derecho a una dieta adecuada que proporcione todos los elementos nutritivos que una persona necesita para llevar una vida sana y activa, y los medios para tener acceso a ello”. [4] Hoy el asunto es el etiquetado, mas existen otros asuntos alrededor de la nutrición del niño, entre ellos la priorización de la lactancia materna, el derecho al agua no contaminada, etcétera. [5] Se aprovecha así las características propias de la niñez, fácil persuasión, influencia de grupo, hábitos errados en la alimentación. [6] En el Perú, un millón 25,524 niños menores de 5 años padecen de anemia, según cifras de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (Endes) registradas el 2014. Y pese a los avances en todo el país, aún hay 420,580 niños

con desnutrición crónica. [7] La alimentación del niño(a) menor de 5 años implica un buen desarrollo cerebral, pero los menores de 5 años no incluyen a todos los niños de menos de 18 años. [8] Diario Perú 21. 3/1/2015. [9] ¿Somos un país que solo va a curar o va a prevenir? [10] Artículo: “Nutricionistas proponen etiquetas más amigables para los envasados”. [11] La información sobre fecha de vencimiento, registro sanitario, nombre del fabricante e ingredientes no alerta por el alto nivel de azúcares, alto nivel de sodio, alto nivel de grasa o de calorías, etcétera. [12] Álvarez Vita, Juan. Indicó que la declaración sobre el derecho al desarrollo señala: “El derecho al desarrollo es un derecho inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él”. [13] Artículo 6: 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. [14] Recomendaciones de la Consulta de Expertos de la OPS sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigidas a los niños en la región de las Américas. Washington, 2011.



**ANNA
VILELA
ESPIÑOZA**
Abogada
laboralista.



**IRINA
VALVERDE
DEL ÁGUILA**
Abogada
laboralista.

La utilización inadecuada de los contratos de trabajo sujetos a modalidad en nuestro país ha sido una constante en las últimas décadas, en un afán de las empresas por evitar la contratación a plazo indeterminado.

Como es de conocimiento general, el propósito original del contrato de trabajo modal o también llamado a plazo fijo fue permitir la flexibilidad en la contratación, principalmente basándose en requerimientos productivos o en respuesta a las cada vez más demandantes exigencias de la competencia en el mercado y la competitividad internacional. Ello, a la larga, se tradujo, por un lado, en normas cuyos alcances contienen prevenciones exageradas y, por otro, en abusos en su aplicación.

En nuestro país, la regulación de la contratación laboral se encuentra establecida en el TUO del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobado por D. S. N° 003-97-TR, que contempla, entre otros aspectos, los contratos a plazo indeterminado y los sujetos a modalidad, también denominados a plazo fijo. En términos generales, en esta norma se evidencia una preferencia por la primera de las formas de contratación antes mencionadas. Esta afirmación tiene su sustento legal en el artículo 4 de la LPCL que establece: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado...”.

En el ámbito jurisprudencial, asimismo, el Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado en el sentido de que “el régimen laboral peruano se rige, entre otros, por el principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido”.

Respecto a los contratos sujetos a modalidad, el TC, en la acción de amparo correspondiente al Expediente N° 1874-2002-AA/TC, señala que estos “tienen carácter excepcional y que su utilización procede únicamente cuando el objeto del contrato sea el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar...”.

Contratos sujetos a modalidad

De acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de la LPCL, los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o la mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que

se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza pueden ser permanentes. Aquí se encuentran inmersos los nueve tipos de contratos a plazo fijo que contempla nuestra legislación (Ver cuadro 1).

De acuerdo, además, con el artículo 74 de la LPCL, existe un plazo máximo general para la utilización de estos contratos, ya que en él se señala que “en los casos que corresponda, podrán celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco años”.

Situación actual

De acuerdo con lo establecido en el artículo 72 de la LPCL para la validez de los contratos modales, es exigencia legal “consignar en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación...”.

Por lo tanto, y tal como lo ha señalado reiteradamente el TC en sus pronunciamientos jurisprudenciales, al celebrarse un contrato modal no resulta suficiente señalar genéricamente que se trata de cubrir una necesidad temporal por un número determinado de meses, sino que resulta imprescindible precisar las razones objetivas que sustentan esta contratación temporal. En este contexto, considera una ilegalidad simular situaciones especiales, ajenas a la realidad, para justificar una contratación temporal y mucho menos utilizar este medio como excusa para generar contrataciones sucesivas que se extienden indefinidamente en el tiempo y que solo responden al propósito de impedir que el trabajador adquiera estabilidad.

Sin embargo, en los últimos años nos encontramos con una realidad, en la que las empresas no respetan los condicionamientos propios de estos contratos, haciendo un uso indiscriminado de estos. Ello podría deberse a la dificultad que tienen para cumplir con los condicionantes establecidos para cada modalidad; a los supuestos de temporalidad no considerados en la norma; a las nuevas formas de contratación empresarial que responden a los cambios de los negocios; al amplio e innecesario número de modalidades de contratación; y al temor a la estabilidad, más aún con los diversos pronunciamientos del TC ante la figura de la aplicación restringida de la figura del despido arbitrario.

Frente a esta situación, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) ha redoblado sus esfuerzos sobre la materia emitiendo directivas y protocolos que refuerzan el accionar de la inspección del trabajo.

Hace muchos años, cuando un inspector de trabajo fiscalizaba una empresa en materia de contratación laboral a plazo fijo, lo que verificaba era que los contratos hubieran sido suscritos y presentados al MTPE.

En la actualidad, esto ha cambiado notablemente, no solo porque no existe esta última obligación –la que fue derogada en el 2016 a raíz de la simplificación administrativa contemplada en el D. Leg. N° 1246– sino también porque lo que se verifica con mayor detenimiento es la existencia de la causa objetiva que está dando lugar a la contratación, que esta responda a necesidades temporales y que se

A PROPÓSITO DE LAS NUEVAS NECESIDADES

La contratación temporal



ES EMPRESARIALES

ción



EL CONTRATO DE TRABAJO TEMPORAL NO LESIONA EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL SIEMPRE QUE SE ACREDITE LA NECESIDAD TEMPORAL Y QUE SU DURACIÓN SEA POR EL TIEMPO QUE RESULTE NECESARIA.



Atención, empleadores

Respecto a la duración de los contratos sujetos a modalidad, estos, dependiendo de su tipo, tienen plazos específicos máximos, tal como se aprecia a continuación:



CONTRATOS

Temporales

Plazo máximo (años)	
3	1. Inicio o incremento de nueva actividad (LPCL, art. 57°)
5	2. Necesidades de mercado (LPCL, art. 58°)
2	3. Reversión empresarial (LPCL, art. 59°)

Obra o servicio

Plazo máximo (años)	Lo que demande la culminación de la obra o del servicio
No está sujeto a límite	1. Contrato para obra determinada o servicio específico (LPCL, art. 63°)
No está sujeto a límite	2. Intermitente (LPCL, arts. 64° a 66°)
No está sujeto a límite	3. Temporada (LPCL, arts. 67° a 71°)

Accidentales

Plazo máximo	Lo que dure la emergencia
6 meses al año	1. Ocasional (LPCL, art. 60°)
El necesario	2. Suplencia (LPCL, art. 61°)
	3. Emergencia (LPCL, art. 62°)

Flexibilización

Como se puede apreciar, nos encontramos frente a un escenario en el que con la reforma laboral de la década de 1990, por un lado, y a efectos de dotar de una mayor flexibilidad a la contratación laboral temporal se establecieron hasta nueve tipos de contratos. Por otro lado, con el establecimiento de una serie de condicionantes y requisitos para cada una de las modalidades, que si bien es cierto en un inicio no fueron tomados en cuenta mayormente por los inspectores de trabajo, en la actualidad y ante el incremento en su utilización indiscriminada, son objeto

de intensificadas medidas inspectivas y de imposición de sanciones; y finalmente, con una posibilidad legal de contratación temporal contemplada en el artículo 82 de la LPCL.

Ante este escenario habría que preguntarnos si resulta necesaria la existencia de ese número elevado de modalidades de contratación sujetas a modalidad y de los condicionantes y requisitos que les son aplicables –y que lo único que hacen es dificultar el manejo de las empresas frente a un requerimiento temporal de personal–, o si, por el contrario, lo que debería darse es la

reformulación del régimen actual existente en el país, lo que implicaría su eliminación. Nos inclinamos por esta última posición. Es decir, por la existencia de un régimen laboral que permita a las empresas manejar de manera flexible este tipo de contratación en la medida en que la causa objetiva que dio lugar a esta responda a una necesidad temporal. Obviamente, deberán existir ciertos parámetros en cuanto a su duración, que corresponderá a nuestros legisladores merituar, a efectos de evitar que este sistema se convierta nuevamente en una vía para su uso indiscriminado.

cumpla, además, con los condicionantes establecidos en la legislación para cada tipo de contrato.

En ese contexto, en el 2016, la autoridad laboral aprobó por R. S. N° 071-2016-Sunafil el Protocolo N° 003-2016-Sunafil/INII para la fiscalización de contratos sujetos a modalidad, el que constituye un instrumento técnico normativo que establece las reglas y criterios específicos para el adecuado ejercicio de la función inspectiva previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, a fin de coadyuvar a la verificación eficiente del cumplimiento de las normas laborales vinculadas con los contratos de trabajo sujetos a modalidad.

En él se establece, respecto a los aspectos sustanciales que el inspector comisionado verificará, que los contratos de trabajo sujetos a modalidad necesariamente consten por escrito y por triplicado; y que contengan una cláusula que detalle en forma clara y precisa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, según el tipo de contrato.

El inspector podrá, además, solicitar los siguientes documentos: contrato de trabajo escrito;

documentos que acrediten la causa objetiva prevista en el contrato de trabajo; la relación del personal de la empresa detallando las áreas y puestos de trabajo; y el organigrama de la empresa o cualquier documento que permita identificar la estructura organizacional de la empresa.

La obsolescencia

Es un hecho que en la actualidad en nuestro país la mayoría de contratos de trabajo sujetos a modalidad son obsoletos y no se adecúan a las nuevas formas y necesidades empresariales. Ante ello, una posible solución sería la utilización del contrato temporal denominado atípico o innominado, tipificado en el artículo 82 de la LCPL que señala: “Cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplada específicamente en el presente título* podrá contratarse siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse”.

Así, si una empresa, al momento de analizar la causa objetiva que está dando lugar a la contratación, verifica que esta no se encuentra

enmarcada en algunos de los nueve tipos de contratos sujetos a modalidad cuyos alcances ya hemos reseñado, podrá utilizar lo señalado en el artículo 82 de la LPCL, siempre obviamente que la naturaleza del servicio sea de carácter temporal.

No obstante, y a pesar de ser este contrato el que mejor se adecúa a los requerimientos de las empresas –ya que se sustenta en una causa objetiva de contratación específica temporal cuyos alcances no se encuentran determinados en la LPCL, a diferencia de los contratos sujetos a modalidad– encontramos que es el menos usado en la actualidad. La controversia respecto a su utilización ha estado usualmente relacionada con la vulneración al derecho de estabilidad laboral de los trabajadores; sin embargo, es de considerar que estos contratos no atentan contra este, ya que se aplicaría, de demostrarse su desnaturalización por la inexistencia de la temporalidad alegada, la sanción prevista en la LPCL, esto es, dicho contrato se convertiría en uno a plazo indeterminado.

En este contexto, el uso de este tipo de contrato ha sido validado por el TC en la sentencia del TC correspondiente al Expediente N° 02651-2014-PA/TC, en la cual se pronuncia: “9. Del mencionado contrato sujeto a modalidad suscrito entre ambas partes se desprende la existencia de una causa objetiva de contratación, así como la naturaleza temporal del servicio requerido por la empresa demandada. Por tanto, se advierte que el vínculo laboral del recurrente de naturaleza determinada concluyó al vencimiento del plazo establecido en su contrato modal. Asimismo, no se evidencia que se haya desnaturalizado el mencionado contrato modal.”

Por otro lado, en la sentencia recaída en el Expediente N° 20097-2013-JR-LA-14, de la Cuarta Sala Laboral Permanente, se señala que “el artículo 82... regula la figura de la contratación innominada, que constituye una norma abierta para la celebración de contratos temporales cuya causa objetiva no se encuentra tipificada. El legislador, con la inclusión del mencionado artículo, ha querido posibilitar que la contratación modal se adecúe a la realidad y a la contingencia de los procesos productivos y económicos, de modo que se asegure la finalidad de la contratación modal, posibilitar que, ante una necesidad transitoria, o de incertidumbre en el éxito del negocio, sea posible la contratación del trabajador, extinguiéndose el contrato cuando desaparezca la causa que generó la contratación.”

En conclusión, el contrato de trabajo temporal regulado en el artículo 82 de la LPCL no lesiona el derecho a la estabilidad laboral siempre que se acredite la necesidad temporal de contratar trabajadores y que su duración sea por el tiempo que resulte necesaria la prestación de dicho servicio. ▀

[*] La referencia respecto al título debe entenderse al Título II de la LPCL: De los Contratos de Trabajo Sujetos a Modalidad.

IMPACTO EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

El compliance estatal



DINO CARLOS
CARO CORIA
CEO en Caro & Asociados



VIRGINIA
DEL PILAR
**NAVAL
LINARES**
División de
Cumplimiento de
Caro & Asociados



Si el Estado demanda *compliance* a los privados y no la aplica a sus instituciones, entonces el Estado se sirve libremente, gratis, de los mecanismos y la inversión privada para prevenir la corrupción cuando estamos ante potenciales delitos de encuentro entre corruptor y corrompido, de corrupción activa y pasiva. El peso de la corrupción, de lo delictivo y su prevención, no puede cargarse solo sobre el sector privado, el Estado debe asumir su cuota de riesgo e implementar en todos sus estamentos programas de prevención o de integridad.

El sector privado gerencia el riesgo de corrupción con las mismas técnicas con que enfrenta el riesgo financiero o crediticio: conocer a sus colaboradores, proveedores y clientes, identificar los procesos proclives a la corrupción (la contratación con el Estado, por ejemplo) y establecer reglas para evitarla y, de ser el caso, descubrirla y denunciarla a fin de evitar el impacto negativo para la corporación.

Se postula que también los gobiernos, el Estado en todos sus niveles, cuenten con sistemas de prevención de la corrupción, lo que significa que los diferentes organismos públicos, no solo las empresas estatales, sino también los hospitales, los colegios o los ministerios cuenten con oficiales o gerentes de cumplimiento que, al igual que las empresas privadas, trabajen en la creación de una cultura de cumplimiento, confeccionen un mapa o matriz de riesgos de corrupción en la concreta entidad, establezcan y monitoreen el efectivo cumplimiento de los mecanismos de mitigación de esos riesgos de corrupción, creando para esos fines canales de denuncia que tras su evaluación no solo deberán comunicarse al Ministerio Público, sino también incluso traducirse en medidas para superar los motivos del fracaso del sistema. A estos procesos se les llama *compliance* gubernamental,

Política al 2021

El 24 de mayo del 2018 se publicó la Política General de Gobierno al 2021, aprobada por el Decreto Supremo N° 056-2018-PCM y de ejecución inmediata para todas las entidades del Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales, y las entidades dependientes de ellos. Conforme a la norma, dicha política se desarrolla sobre cinco ejes interrelacionados: (I) integridad y lucha contra la corrupción; (II) fortalecimiento institucional para la gobernabilidad; (III)

crecimiento económico equitativo, competitivo y sostenible; (IV) desarrollo social y bienestar de la población; y (V) descentralización efectiva para el desarrollo. Cada uno de los ejes contiene lineamientos prioritarios. La Política General de Gobierno al 2021 traerá como necesidad directa la aprobación por los ministros de Estado de los objetivos nacionales aplicables a todos los niveles de gobierno; además del respectivo seguimiento del cumplimiento de los lineamientos, por parte de

la Oficina de Cumplimiento de Gobierno e Innovación Sectorial de la Presidencia del Consejo de Ministros. Con todo, las normas comentadas se configuran como los pilares básicos del *compliance* público en el Perú, un avance en el camino por contener o mitigar la corrupción no solo con las herramientas de la autorregulación privada, sino además con la autorregulación gubernamental, un doble muro, y no solo uno, frente a un riesgo mutuamente creado, la corrupción activa y la corrupción pasiva.

mental, *compliance* público (public compliance), *compliance* estatal o *compliance* oficial.

Lineamientos normativos

El *compliance* gubernamental implica una labor bastante profesional, un mercado de trabajo para auditores, abogados, administradores, etcétera; es decir, un alto costo para el contribuyente, para el Estado, pero es el costo de prevenir o administrar el riesgo de corrupción, el muro necesario que las empresas y los particulares, más allá de la ética o autorregulación privada, necesitamos para una libre competencia en el acceso a los bienes y servicios públicos. Una verdadera asociación público-privada, el Estado y las empresas previniendo la corrupción con las armas del *compliance*. Así como los bancos deben conocer a su cliente y a sus colaboradores para evitar el lavado de activos, el Estado debe conocer y filtrar a sus empleados.

Ese es el derrotero marcado por la Resolución Directoral N° 012-2017-INACAL/DN, publicada el 4 de abril del 2017, que aprobó la Norma Técnica Peruana NTP-ISO 37001:2017 Sistemas de gestión antisoborno, de modo que el impulso



del *compliance* privado y el gubernamental ya no es solo una política del Estado peruano, sino además un proceso técnico por recorrer. Recientemente se han aprobado tres normas de especial importancia. Por un lado, el Decreto Supremo N° 042-2018-PCM, que establece medidas para fortalecer la integridad pública y lucha contra la corrupción; por otra parte, el novísimo Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2018PCM; y, más recientemente, la Política General de Gobierno al 2021.

Integridad pública

El 22 de abril del 2018 se publicó el Decreto Supremo N° 042-2018-PCM, que establece medidas para fortalecer la integridad pública y la lucha contra la corrupción. Su finalidad es establecer medidas en materia de integridad pública con el objeto de orientar la correcta, transparente y eficiente actuación de los servidores públicos y de las entidades señaladas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Brinda una definición de integridad, entendiéndose esta como el “uso adecuado de fondos, recursos, activos y atribuciones en el sector público, para los objetivos oficiales para los que se destinaron”. Define a la corrupción como el “mal uso del poder público o privado para obtener un beneficio indebido; económico, no económico o ventaja directa o indirecta; por agentes públicos, privados o ciudadanos; vulnerando principios y deberes éticos, normas y derechos fundamentales”.

Mediante dicho decreto supremo se crea la Secretaría de Integridad Pública en la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), como órgano responsable de (I) ejercer técnicamente la rectoría de la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, y (II) desarrollar los mecanismos e instrumentos para prevenir y gestionar los riesgos de la corrupción con el objeto de orientar la correcta actuación de los servidores civiles y entidades públicas en la lucha contra la corrupción. Dicha secretaría asumirá las funciones de la Coordinación General de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, la cual será fusionada por absorción en la PCM, en un plazo máximo de 30

EL COMPLIANCE GUBERNAMENTAL IMPLICA UNA LABOR BASTANTE PROFESIONAL, UN MERCADO DE TRABAJO PARA AUDITORES, ABOGADOS, ADMINISTRADORES, ETCÉTERA; ES DECIR, UN ALTO COSTO PARA EL CONTRIBUYENTE, PARA EL ESTADO, PERO ES EL COSTO DE PREVENIR O ADMINISTRAR EL RIESGO DE CORRUPCIÓN, EL MURO NECESARIO QUE LAS EMPRESAS Y LOS PARTICULARES, MÁS ALLÁ DE LA ÉTICA O AUTORREGULACIÓN PRIVADA, NECESITAMOS PARA UNA LIBRE COMPETENCIA EN EL ACCESO A LOS BIENES Y SERVICIOS PÚBLICOS.

días hábiles contados a partir de la vigencia del decreto supremo.

La norma enumera mecanismos e instrumentos en aras de promover la integridad pública para la implementación del control interno y la promoción de acciones de prevención y lucha contra la corrupción; precisando que se trata de un listado no limitativo. Estos mecanismos son (I) códigos y cartas de buena conducta administrativa; (II) mecanismos de seguimiento de integridad pública; (III) programa de integridad;

(IV) lineamientos para la elaboración de informes de rendición de cuentas; (V) registro de gestión de intereses; (VI) guía para el manejo de intereses; (VII) lineamientos para la gestión de conflictos de intereses; (VIII) declaración jurada de intereses; (IX) mecanismos de reporte de denuncias; y (X) otros que persigan fines sustentados en la ética.

Se impone a las entidades públicas la obligación de remitir anualmente a la PCM informes de avance de la implementación de estos mecanismos e instrumentos. Así, la PCM, mediante la citada secretaría y en coordinación con la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, evaluará los avances y propondrá medidas que permitan fortalecer la actuación de la administración pública en materia de integridad y lucha contra la corrupción.

Plan nacional

El 26 de abril del 2018 se publicó el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 044-2018-PCM, para contar con un instrumento que establezca las acciones prioritizadas que sobre la materia se deben emprender para prevenir y combatir la corrupción, e impulsar la integridad pública.

El plan ha tomado como referentes bases: (I) el Informe de la Comisión Presidencial de Integridad. Detener la corrupción, la gran batalla de este tiempo, de diciembre de 2016; (II) el Estudio de la OCDE sobre Integridad en el Perú. Reforzar la integridad del sector público para un crecimiento incluyente, de 2017; (III) 100 acciones propuestas por el Fiscal de la Nación para forjar un país sin corrupción, de junio de 2017; y (IV) el Compromiso de Lima de la Cumbre de las Américas.

Se establecen dos líneas de acción prioritarias para el desarrollo de esta nueva estrategia de integridad y de lucha contra la corrupción. La primera propone acciones dirigidas a propiciar el conocimiento y la comprensión de la realidad local, y promueve la articulación de los mecanismos de control y supervisión permanente que se desarrollan al interior del país. La segunda es la prevención, en el entendido de que toda política y estrategia anticorrupción debe tener una mirada complementaria respecto a las acciones de prevención y sanción.

Sobre ello se erigen los dos ámbitos de alcance del plan: (I) implementación de medidas de alcance nacional orientadas a lograr un nivel de institucionalidad que asegure de modo global en el país prevenir y combatir la corrupción de manera eficiente; e (II) implementación de modelos de prevención, filtros en los procesos propios de la actividad que realizan, políticas orientadas a garantizar la transparencia y rendición de cuentas, así como mecanismos de control y supervisión, que deberán adoptar sin distinción todas las entidades públicas, privadas, empresas, ciudadanía y colectivos sociales.

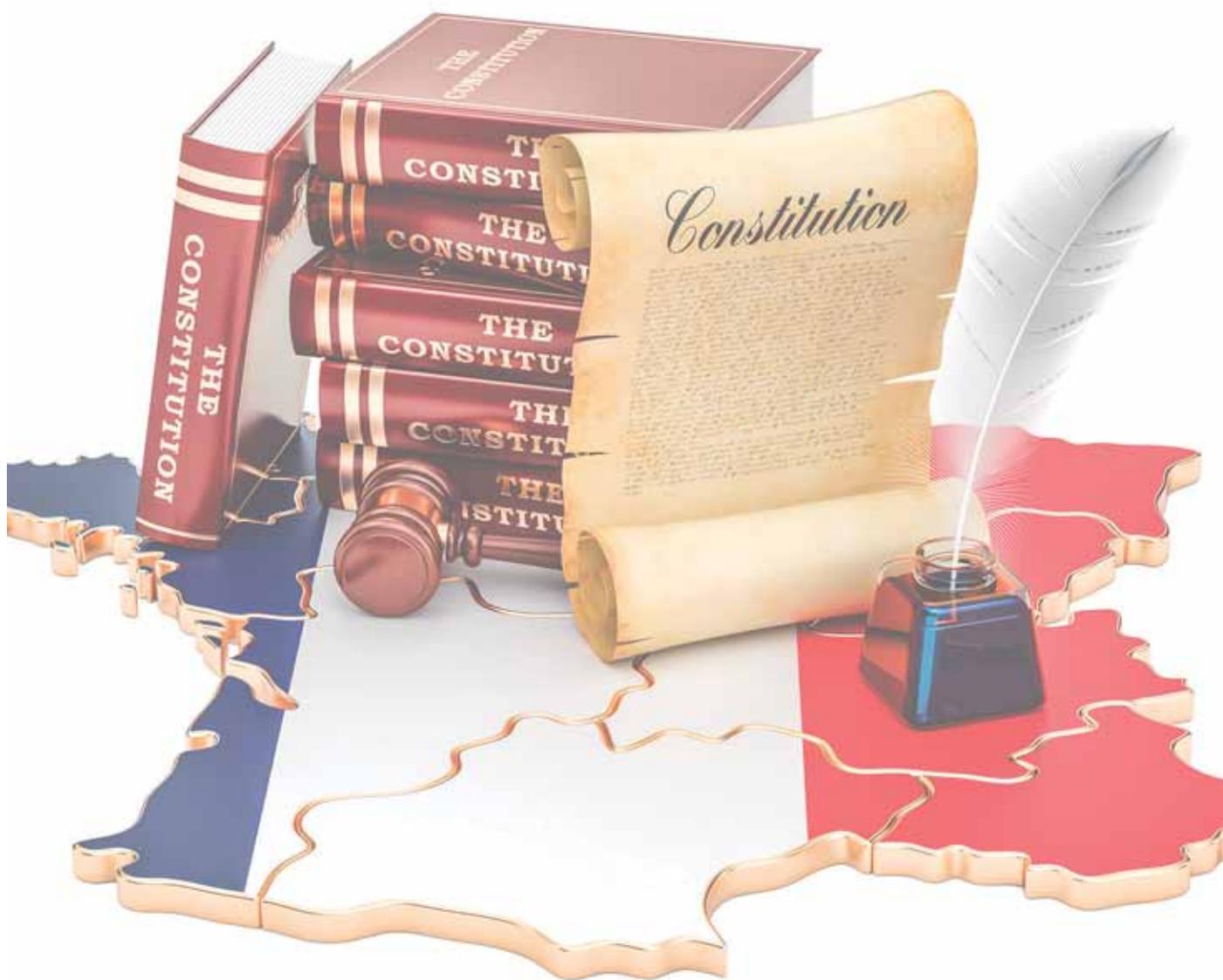
Como clara manifestación del *compliance* gubernamental, la norma establece el deber de las entidades públicas de implementar herramientas que incorporen la integridad pública en la gestión, mediante la educación y la promoción de valores, y el aseguramiento de mecanismos de investigación y sanción de la corrupción por medio del establecimiento de modelos de integridad. Por ello en el Capítulo IV del Plan Nacional: Estrategia de implementación, se precisan lineamientos para facilitar el desarrollo uniforme de dichos mecanismos.

Se precisa que, en aras de garantizar una respuesta efectiva y oportuna en la lucha contra la corrupción, se requiere consolidar un nivel eficaz de articulación y coordinación entre las entidades que conforman la cadena de valor de la administración de justicia penal contra la corrupción. Para estos fines se especifica que la cadena de valor la conforman “no solo los actores que tienen un mandato directo y que cumplen un papel indispensable en el proceso penal, como son la Policía Nacional, el Ministerio Público (papel de investigación del delito) y el Poder Judicial (papel de sanción), sino también la conforman las entidades que tienen a su cargo tareas específicas en la prevención y detección de la corrupción (como la Contraloría General de la República), así como aquellas entidades que sin tener una actuación directa en el proceso penal, su labor resulta indispensable para garantizar el éxito o el fracaso de la tarea de investigación y sanción de la corrupción”.

Así, el plan nacional se plantea un modelo de integridad cuyo desarrollo se adecuará a estándares y buenas prácticas internacionales [1], a efectos de facilitar a las entidades públicas la implementación de una estructura de prevención de la corrupción.

En este modelo se han incorporado componentes, subcomponentes, alcances conceptuales, referencias normativas y acciones sugeridas. Los componentes son: (I) compromiso de la Alta Dirección; (II) gestión de riesgos; (III) políticas de integridad; (IV) transparencia, datos abiertos y rendición de cuentas; (V) controles interno, externo y auditoría; (VI) comunicación y capacitación; (VII) canal de denuncias; (VIII) supervisión y monitoreo del modelo de integridad; y (IX) encargado del modelo de integridad. ▀

[1] En el decreto supremo, se citan los siguientes documentos: (i) Recomendaciones del Consejo de la OCDE sobre integridad pública, (ii) High Level Principles on Organizing Against Corruption del G-20 LEADERS DECLARATION; y (iii) NTP 37001. Sistema de gestión antisoborno. Requisitos con orientación para su uso.



60 AÑOS DE LA V REPÚBLICA

La Constitución francesa de 1958



RAÚL CHANAMÉ ORBE

Constitucionalista. Miembro del Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Exdecano del CAL. Catedrático universitario.

La gran obra de Charles de Gaulle es la V República: estable y concertadora. Su base legal es la Constitución de 1958 – que estos días conmemora 60 años de vigencia. Históricamente, los franceses repudiaron el Ejecutivo todopoderoso, llámense presidencial o monárquico, por eso insistieron en las variantes parlamentarias. Cuando

este sistema se agotó (IV República), crearon una innovación que Maurice Duverger denominó semipresidencialismo, cuya duración de mandato era originalmente siete años, surgido de la segunda vuelta, con elecciones parlamentarias en fechas diferidas, que repartía responsabilidades a los partidos políticos. A veces el Ejecutivo con la derecha, por tanto el mismo electorado le daba el Legislativo a la izquierda, o viceversa. Lo original es que el jefe del Estado es el presidente y el jefe de Gobierno surge del Congreso. Una jefatura dual, cuyo árbitro supremo es el jefe del Estado que debe garantizar la gobernabilidad, dando todo el respaldo al primer ministro, que muy comúnmente no es de su partido.

Árbitro supremo

Contra lo que pudiera presumirse, el presidente no se convertía en un “mandatario absoluto”,

sino en un “árbitro supremo”, condicionando su neutralidad en los eventuales conflictos del Gobierno (artículo 5) ¿Cómo se consigue esto? Estableciendo una sutil distinción entre el Gobierno y el presidente, mediante la introducción de la figura del primer ministro. “El Gobierno determina y dirige la política de la nación” (artículo 20). “El primer ministro dirige la acción del Gobierno” (artículo 21). Pero todo ello no se hace en detrimento del Parlamento, sino vigorizando su papel de control frente al Gobierno, pues el primer ministro debe contar necesariamente con el apoyo de la Asamblea Nacional (482 diputados), pues esta eventualmente podría derribarlo, sin que ello produzca vacío de poder, ante la presencia activa del presidente en estos casos.

Precisamente, el modelo constitucional ha creado mecanismos de evaluación electoral, que dibuja periódicamente la personalidad del

Debate vigente

Recientemente, el presidente Macron ha planteado las siguientes reformas: 1) Asamblea Nacional de 577 miembros, solo tendrá 404. 2) Senado de 348 miembros a solo 244 senadores. 3) Los parlamentarios solo podrán ocupar el cargo tres períodos consecutivos. 4)

Se modificará el sistema electoral mayoritario, a uno proporcional en el 20 % de representantes. Desde la Constitución buscan prevenir el descontento electoral con un modelo, que, para algunos jóvenes, se presenta agotado, exigiendo una VI República.

Gobierno, en un juego pactista entre la mayoría y la oposición. Cuando la mayoría parlamentaria es favorable al presidente, el primer ministro se pone en correspondencia con este, quien es el real jefe del Gobierno; cuando la oposición al presidente conquista la mayoría parlamentaria, el primer ministro nacido de su seno es el auténtico jefe de Gobierno. La Constitución francesa garantiza la gobernabilidad, a pesar de que el humor electoral cambie, generando mecanismos de alternancia entre la mayoría y la oposición que ha dado “gobiernos de cohabitación” (1986-1988, 1993-1995), entre la izquierda y la derecha, al condicionar la solidaridad institucional y la concertación parlamentaria.

Pero, los aportes galos no se quedan en la relación entre el Ejecutivo y el Parlamento, sino van más allá. Ante el debate del control difuso o concentrado del orden legal, Francia inventó su sistema de control preventivo –con sus particularidades– por medio del Consejo Constitucional (artículo 56), que es convocado por el presidente y está compuesto de nueve miembros, que en puridad es una corte en el ámbito constitucional que no solo revisa la constitucionalidad de las normas legislativas sancionadas, sino desde 1974, controla las principales leyes antes de entrar en vigor. O sea, no un control poslegislativo, sino preventivo o antilegislativo, lo que sin duda sirva para ordenar el debate y calificar mejor las leyes en su proceso de elaboración, incluyendo las de Derecho comunitario, como por ejemplo el Tratado de Maastricht.

La nación que nos ilustró con la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789), que nos brindó agudas meditaciones en el derecho constitucional por medio de Sieyès, Duverger, Verdell y Hauriou, consiguió producir una Constitución en pleno siglo XX, que fue sometida a referéndum, siendo respaldada por cerca del 80% de los electores, que estableció un pacto político duradero, que ha llevado a Francia desde el preludio de la desintegración hasta los días gloriosos del liderazgo comunitario –juntamente con Alemania–, sin haber adjurado de los principios que alumbraron la modernidad constitucional: igualdad, fraternidad y libertad. ▀