

DECÁLOGO LABORAL

Lo que todo
empleador debe
saber en el 2019

Págs. 4, 5 César Lengua Apolaya
- Elmer Huamán Estrada

Págs. 2-3

GRUPOS EMPRESARIALES.

El nuevo reglamento de la Ley de responsabilidad administrativa (penal) de la persona jurídica.

Dino Carlos Caro Coria

Págs. 6-7

FUNCIÓN FISCAL. El protocolo del Ministerio Público para la investigación de los delitos de feminicidio desde la perspectiva de género.

Leticia Mercy Silva Chávez

Pág. 8

SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL.

Entre el derecho al trabajo y el derecho a la vida e integridad física.

Aldo Echenique Morales



Los grupos empresariales

A propósito del nuevo Reglamento de Responsabilidad “Administrativa” (Penal) de la Persona Jurídica



DINO CARLOS
CARO CORIA

Abogado. CEO en Caro & Asociados. Presidente de la Asociación Peruana de Compliance.

1 El nuevo Reglamento de la Ley N° 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 002-2019-JUS, vigente desde el 10 de enero del 2019, adopta los lineamientos del último proyecto de reglamento de febrero del 2018, difundido mediante la Resolución Ministerial N° 61-2018-Minjus. Desde ese punto de vista, su contenido, aunque tardío, no es nuevo ni sorpresivo.

2 No se trata de un reglamento de toda la Ley N° 30424. La ley entró en vigor el 1 de enero del 2018, y su contenido, por su alcance punitivo/penal, no puede ser desarrollado por un reglamento. El principio de legalidad impide que una norma de rango inferior a una ley desarrolle los elementos del tipo penal o las sanciones, estas deben establecerse en una ley en sentido estricto (ley o decreto legislativo). En ese sentido, el artículo 17.2 in fine y la Segunda Disposición

Complementaria Final de la ley derivaron al reglamento únicamente el desarrollo del “contenido del modelo de prevención, atendiendo a las características de la persona jurídica”, considerando que la preexistencia de un programa de cumplimiento efectivo (artículo 17.1), o de uno defectuoso (artículo 12.e) o incluso posterior al hecho punible (artículo 12.d), pueden justificar la exclusión o reducción, respectivamente, de la sanción a la persona jurídica.

3 De ese modo, la principal función del reglamento es otorgar seguridad jurídica sobre los parámetros que aplicará la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) para validar un programa de cumplimiento. Conforme al artículo 18 de la Ley N° 30424, si la SMV considera que el programa es efectivo, el fiscal debiera archivar el caso penal, regla que ha sido muy criticada por su dudosa constitucionalidad, la Fiscalía es autónoma en la persecución del delito, no se le puede obligar a cerrar un caso con base en un informe administrativo vinculante. Crítica a la que se suma la nula experiencia y competencia material de la SMV para intervenir, opinar o tener injerencia en materia de cumplimiento normativo frente a fenómenos delictivos tan complejos como la corrupción o el lavado de activos.

4 El reglamento no satisface los fines de seguridad jurídica por varios motivos. En primer término, porque el *compliance* al que se refiere la ley no es obligatorio sino voluntario, no está previsto para los llamados sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas ante la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) en el marco del llamado Sistema de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo (Splaft), para los cuales ya existe una amplia regulación de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), que estandariza los modelos de prevención según el grado de exigencia impuesto a cada sujeto obligado en concordancia con su exposición al riesgo de lavado de activos. En esa línea de ideas, se esperaba que el reglamento de la Ley N° 30424 traiga

conigo un modelo mucho más flexible, menos exigente, más acotado, pero el resultado es el contrario. Se mantiene la crítica del proyecto, el reglamento es excesivamente regulatorio, especialmente en la parte final, el artículo 48 establece un *check list* de hasta 43 parámetros para validar un *compliance program*, cuando este análisis debe ser más complejo, se trata de evaluar si en el caso concreto el programa era idóneo o no para prevenir el delito imputado, la idoneidad no equivale a cumplir con un *check list*, el llamado test de idoneidad (Adán Nieto Martín) no implica una evaluación de auditoría sino jurídica, en el que se ponderen criterios de proporcionalidad y exigibilidad, ante los cuales cumplir o no con un *check list* es algo secundario, auxiliar o referencial.

5 El segundo problema estriba en que la ley encargó al reglamento, dado el alto costo que puede significar implementar un programa de cumplimiento, a ser incluso menos exigente según el tamaño de la empresa. El artículo 17.2 in fine de la ley señala que: “En caso de la micro, pequeña y mediana empresa, el modelo de prevención será acotado a su naturaleza y características y solo debe contar con alguno de los elementos mínimos antes señalados”. Pero el reglamento tampoco ataca este asunto, el artículo 44 indica tímidamente que para esta banda de empresas el programa de cumplimiento debe implementarse conforme al principio de “adaptabilidad”, lo que es poco decir dada la genérica definición de dicho principio (artículo 4.2) y porque, a fin de cuentas, el artículo 45 y la Cuarta Disposición Complementaria Final señalan que será el Ministerio

de la Producción (Produce) el que, mediante una simple resolución ministerial, aprobará los formatos del modelo de prevención aplicables a las llamadas mipymes. Con esto, lo que en esencia encargó la ley al reglamento (decreto supremo) finalmente es derivado a una norma de rango menor (resolución ministerial) para resolver uno de los aspectos más cruciales como controversiales del *compliance*: ¿cuánto del *compliance* debe exigirse a las empresas con menos dinero y menos cultura corporativa?, o incluso la cuestión sobre si acaso el cumplimiento normativo ya no es exigible a aquellas empresas que no han alcanzado el grado de maduración suficiente que permita identificar una cultura corporativa, una diferencia entre el socio o accionistas y la empresa, como es el caso de la EIRL, por ejemplo, y en las que solo habría lugar para la responsabilidad penal individual, de la persona física, y no para una empresa aún o ya sin culpabilidad, dada la identidad entre socio y empresa (“la empresa soy yo”).

6 Con todo, tenemos un reglamento para las grandes empresas, que en su mayoría ya cuentan con programas de cumplimiento, bien porque son sujetos obligados, porque la regulación transnacional se los exige (FCPA, UKBA, etcétera), o acaso porque el mercado de las buenas prácticas corporativas se los demanda. Sin embargo, quedan aún en la penumbra los grupos empresariales más necesitados del *compliance*: las micro, pequeñas y medianas empresas aún podrán o deberán esperar los formatos del Produce para hacer el cálculo costo/beneficio en torno a un modelo de prevención *tailor made* o a la medida. ▀

TENEMOS UN REGLAMENTO PARA LAS GRANDES EMPRESAS, QUE EN SU MAYORÍA YA CUENTAN CON PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO, BIEN PORQUE SON SUJETOS OBLIGADOS, PORQUE LA REGULACIÓN TRANSNACIONAL SE LOS EXIGE (FCPA, UKBA, ETCÉTERA), O ACASO PORQUE EL MERCADO DE LAS BUENAS PRÁCTICAS CORPORATIVAS SE LOS DEMANDA. SIN EMBARGO, QUEDAN AÚN EN LA PENUMBRA LOS GRUPOS EMPRESARIALES MÁS NECESITADOS DEL COMPLIANCE: LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS AÚN PODRÁN O DEBERÁN ESPERAR LOS FORMATOS DEL MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN PARA HACER EL CÁLCULO COSTO/BENEFICIO EN TORNO A UN MODELO DE PREVENCIÓN TAILOR MADE O A LA MEDIDA.



EVITE CONTINGENCIAS ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES

Decálogo laboral 2019



CÉSAR LENGUA APOLAYA
Abogado. Socio del Área Laboral de Lazo & De Romaña Abogados.



ELMER HUAMÁN ESTRADA
Abogado. Asociado Sénior del Área Laboral de Lazo & De Romaña Abogados.

EN ENERO DE CADA AÑO, LAS EMPRESAS DEBEN COMUNICAR A SUS TRABAJADORES U ORGANIZACIÓN SINDICAL, ASÍ COMO AL MTPE, EL NÚMERO Y OCUPACIÓN DE LOS TRABAJADORES NECESARIOS PARA EL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS, LOS TURNOS PARA LOS CASOS EN QUE EL SINDICATO EJERZA EL DERECHO DE HUELGA. ADEMÁS, A PARTIR DE ESTE AÑO, LAS EMPRESAS DEBERÁN ACOMPAÑAR UN INFORME TÉCNICO QUE JUSTIFIQUE LA CANTIDAD DE TRABAJADORES POR PUESTOS, LOS HORARIOS, TURNOS, PERIODICIDAD Y LA OPORTUNIDAD EN QUE DEBEN REALIZARSE DICHS SERVICIOS MÍNIMOS.

normas complementarias, deben empezar a la brevedad con la adecuación y cumplimiento de las previsiones que esta normativa contempla.

► **Comunicación en enero de la lista de servicios mínimos requeridos en caso de huelga, junto con el informe técnico que los sustente.**

En enero de cada año, las empresas deben comunicar a sus trabajadores u organización sindical, así como al MTPE, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios mínimos, los horarios y turnos, para los casos en que el sindicato ejerza el derecho de huelga.

Adicionalmente, en virtud del Decreto Supremo N° 009-2018-TR, y a partir de enero de



El 2019 acaba de empezar y trae consigo varias novedades en materia laboral, que deben ser advertidas por los actores de las relaciones de trabajo, a fin de prevenir la ocurrencia de contingencias administrativas y judiciales. De manera resumida precisamos, luego de una revisión de la normativa y jurisprudencia laboral de reciente emisión, las diez principales previsiones que, hasta el momento (*), deberán ser tomadas en cuenta a lo largo de este año.

► **Fiscalización de la Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres**

A partir del 1 de julio del presente año, las empresas serán fiscalizadas a fin de advertir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, y su reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 002-2018-TR; y a partir del 1 de diciembre del 2019, si nos encontramos frente a una micro o pequeña empresa.

Si bien el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) ya emitió, por intermedio de la Resolución Ministerial N° 243-2018-TR, las pautas referenciales que pueden ser utilizadas por el empleador para evaluar los puestos de trabajo y definir el cuadro de categorías y funciones; en el 2019 estaría pendiente que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) apruebe las directivas y/o protocolos necesarios para la fiscalización de dichas obligaciones, instrumentos indispensables para que las empresas sepan cómo afrontar la inspección y cómo se determinarían las multas de ser el caso.

No obstante, los empleadores, al encontrarse ya obligados a cumplir con la Ley N° 30709 y sus

este año, las empresas deberán acompañar un informe técnico que justifique la cantidad de trabajadores por puestos, los horarios, turnos, periodicidad y la oportunidad en que deben brindarse dichos servicios mínimos.

► **Sunafil y la inspección laboral en los próximos doce meses.**

En el 2018 se llevaron a cabo concursos para incrementar el número de inspectores. Al cierre de dicho año, el número de inspectores se elevó a 586, de los cuales 273 son auxiliares, 281 inspectores de trabajo y 32 son supervisores. Con este mayor número de fiscalizadores, las inspecciones aumentarán en el 2019, en especial, para las empresas de mayor magnitud.

Asimismo, se llevó a cabo el concurso para escoger a los vocales del Tribunal de Fiscalización Laboral, que permitió escoger a dos de sus miembros. No obstante, este órgano vital para la unificación de los criterios inspectivos aún no podrá entrar en funcionamiento debido a que su conformación exige la participación de tres miembros. Se espera, pues, que en este año se pueda escoger a los restantes.

► **Facilidades para familiares directos y cuidadores a cargo de la atención de pacientes con alzhéimer y otras demencias.**

En este 2019, los empleadores deberán tener en cuenta que, mediante el Decreto Supremo N° 030-2018-SA, se publicó el Reglamento de la



Ley N° 30795, que desarrolla la forma en que se otorgan el permiso remunerado y las facilidades laborales extraordinarias a los familiares directos y cuidadores a cargo de la atención de pacientes con Alzheimer y otras demencias.

► Días no laborables y nueva regulación de las vacaciones.

Los días martes 30 de julio, jueves 29 de agosto y jueves 31 de octubre del 2019 han sido declarados días no laborables compensables para el sector público. En estos días, los trabajadores no acudirán a laborar, pero, posteriormente, deberán recuperar las horas correspondientes a los días no laborados, según lo disponga la propia entidad.

Semejante medida podrá ser acogida en el sector privado previo acuerdo entre el empleador y los trabajadores.

Las entidades y empresas sujetas al régimen laboral de la actividad privada que brindan servicios sanitarios y de salubridad, limpieza y saneamiento, electricidad, agua, desagüe, gas y combustible, sepelios, comunicaciones y telecomunicaciones, transporte, puertos, aeropuertos, seguridad, custodia, vigilancia, y traslado de valores y expendio de víveres y alimentos están facultadas para determinar los puestos de trabajo excluidos de los días no laborables, y los trabajadores respectivos que continuarán laborando, a fin de garantizar los servicios a la comunidad.

Asimismo, queda pendiente para este año 2019 la dación del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1405, que estableció regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar. Es importante esta norma pendiente, pues existen a la fecha varias dudas sobre la aplicación de esta ley.

► La reforma del proceso laboral

En el 2018 se conformó el Grupo de Trabajo Mesa de trabajo para analizar y elaborar propuesta para la reforma de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Se espera que en el año en curso se prosiga con la reforma de esta norma, la cual es necesaria para perfir-

lar un cambio en el proceso laboral, pues, en la actualidad, se han debilitado sus fines, en especial el de la celeridad.

► Desvinculaciones de trabajadores de dirección y confianza

En el 2018 se afianzó en el ámbito judicial el criterio de negarles a los trabajadores de dirección y confianza "originarios" –en el sector privado– el otorgamiento de una indemnización por despido arbitrario en caso se les retirase la confianza. Por ello, en el 2019, las empresas deberían revisar sus documentos de gestión interna que les permita identificar, documentar y probar en sede judicial de manera adecuada que un trabajador es de confianza o de dirección. En tal sentido, si bien es importante designar formalmente al trabajador de confianza o de dirección como tal (en la boleta de pago o contrato), esto debe ir acompañado de otros documentos que permitan sustentar esta designación y la posible desvinculación justificada de esta categoría de trabajadores.

► Obligación de verificar los antecedentes penales de los postulantes que trabajarán con niños, niñas y adolescentes.

En este 2019 se deberá tener en cuenta que las personas que hayan sido condenadas por alguno de los delitos previstos en el artículo 2 de la Ley N° 30901 (homicidio, violación, entre otros) están impedidos de trabajar con niños y adolescentes, o prestar servicios relacionados con ellos. La prohibición abarca al sector público y privado e incluye expresamente el impedimento de prestar servicios en establecimientos educativos en todos los niveles en los que haya alumnos menores de edad y también alumnado de educación técnica como universitaria.

► Contratación de extranjeros

En materia de contratación de trabajadores extranjeros, mediante el Decreto Supremo N° 008-2018-TR, se modificó la normativa en lo que respecta a la aprobación de los contratos y sus modificatorias. Así, se estableció que la aprobación de estos contratos se producía desde su presentación ante la Autoridad de Trabajo por medio del sistema virtual. Sin embargo, a la fecha, en la medida en que aún no se ha implementado este sistema virtual, los contratos y sus modificatorias se presentan de manera física. Se espera que en el presente año se implemente, a fin de facilitar la contratación de este importante grupo de trabajadores.

► La reforma laboral

El 2018 cerró con una álgida discusión sobre la posibilidad de llevar a cabo una profunda reforma de la normativa laboral actual, en especial la regulación sobre la desvinculación de personal, contratos temporales y reducción de costos laborales. Es probable que en este 2019 se prosiga con esta reforma, que deberá llevarse a cabo en un marco de diálogo social con la finalidad de evitar conflictos y críticas en su ejecución.

(*) El presente artículo se ha elaborado tomando como fecha de corte el 10 de enero del 2019.

NUEVO PROTOCOLO PARA
LA INVESTIGACIÓN
DEL DELITO DE FEMINICIDIO

Respuesta fiscal a las demandas de justicia

LETICIA MERCY
SILVA CHÁVEZ

Fiscal provincial de
Familia del Distrito de
Lima. Presidenta del Comité
del Mecanismo de Gestión
de Igualdad de Género del
Ministerio Público.

El Perú es uno de los países con más altos índices de violencia de género y de feminicidio de la región. Según el último reporte del Registro de Feminicidio del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, entre el 2009 y el 2017, 1,053 mujeres fueron víctimas de dicho delito. Los departamentos de Arequipa, Ayacucho, Cusco, Junín, Lambayeque, Lima y Puno registraron el mayor número de feminicidios; más de la mitad de las víctimas

tenía entre 18 y 34 años, cerca del 80% de los crímenes fue cometido por su pareja o expareja, y el 58% de estas muertes sucedió dentro del propio hogar [1], el que se entendía era el lugar más seguro.

En este panorama, el Ministerio Público juega un rol protagónico como titular de la acción penal encargado de dirigir las investigaciones penales en los delitos de violencia contra la mujer, violación sexual y feminicidio, por lo que, a fin de fortalecer la función fiscal, trabaja instrumentos que coadyuvan a erradicar este fenómeno, como el Protocolo del Ministerio Público para la investigación de los delitos de feminicidio desde la perspectiva de género.

El Ministerio Público

Debemos tener en cuenta que el homicidio de una mujer, por su condición de tal, es el acto último y más grave de violencia contra las mujeres, producto del fracaso de los intentos de someterlas y controlarlas; puede ocurrir en

El feminicidio

El feminicidio hace referencia a las muertes intencionales y violentas de mujeres por razones de género [3]. Muchas veces el feminicidio es el último eslabón de las distintas formas

de violencia de género contra las mujeres [4]. Sin duda, el feminicidio constituye una gravísima violación a los derechos humanos y es una de las formas más extremas de violencia.

contextos diversos: en situación de violencia contra la mujer por parte de la pareja o expareja, como producto de actos de hostigamiento o acoso sexual, o de abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le

confiera autoridad al agente, o en el contexto de cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconoce un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial y en las actuaciones relacionadas con casos de violencia contra las mujeres, pues la mayoría no son formalmente investigados, juzgados y sancionados por los sistemas de administración de la justicia en la región.

El enfoque de género reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género, que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

El Ministerio Público pretende insertar con el protocolo una investigación penal desde la perspectiva de género que le permita desarrollar una investigación que incluya el contexto social y los patrones que originan y reproducen la violencia contra las mujeres, determinando su origen, como consecuencia de una situación estructurada, tolerada y arraigada; para ello, deberá realizar en su investigación diligencias y acciones de carácter interdisciplinario, que le permitan probar que los delitos relacionados con muerte de mujeres fueron cometidos por razones de género.

La violencia contra las mujeres redundando en la violación sistemática de sus derechos humanos, nace y se reproduce en contextos sociales de violación de derechos, discriminación y desigualdad que limitan su pleno desarrollo y, en ocasiones, estos contextos pueden originar la violencia feminicida [2].

Ruta única

El protocolo es un instrumento que ofrece a los/las fiscales y los/las peritos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses pautas sencillas y ágiles en las investigaciones del delito de feminicidio; además, aporta criterios comunes y una ruta única de actuación, con la finalidad de perseguir de manera efectiva y eficaz este delito y evitar la impunidad del autor y/o partícipe. De esta manera, el Ministerio Público brinda una respuesta a las demandas

de justicia que exige la sociedad.

La incorporación del enfoque de género en la actuación fiscal es de suma importancia, esta categoría social y jurídica reconoce la existencia de relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres que constituyen una de las principales causas de la violencia. Esto permitirá identificar, desde el inicio hasta el final de la investigación penal, si un hecho de muerte violenta de una mujer constituye feminicidio.

Es importante identificar las razones de género en la investigación del delito de feminicidio, desde el momento en que se toma conocimiento de la muerte violenta de una mujer, se deberá formular la presunción inicial de un delito de feminicidio, aun cuando se informe un hecho de homicidio simple, atenuado o calificado, suicidio o muerte accidental. Ello, con el objetivo de no dejar de lado la búsqueda de elementos de juicio que nos pudieran revelar la existencia de episodios de violencia de género asociados al desenlace fatal, que de otro modo podrían alterarse o desaparecer por el transcurso del tiempo, impidiendo el adecuado esclarecimiento del hecho.

Así, tenemos que el protocolo debe aplicarse a todos los casos de muertes violentas de mujeres. Se considera muerte violenta a aquella producida por causas no naturales. Incluye los casos de homicidio, suicidio, accidente y muerte sospechosa de criminalidad (o muerte dudosa).

EL ENFOQUE DE GÉNERO RECONOCE LA EXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS ASIMÉTRICAS EN LA RELACIÓN ENTRE HOMBRES Y MUJERES, CONSTRUIDAS SOBRE LA BASE DE LAS DIFERENCIAS DE GÉNERO, QUE SON UNA DE LAS CAUSAS DE LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES. ESTE ENFOQUE DEBE ORIENTAR EL DISEÑO DE ESTRATEGIAS AL LOGRO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES.

Lo que se pretende con el protocolo es que las investigaciones penales por presunto delito de feminicidio se hagan desde la perspectiva de género y, con ello, lograr dos objetivos: i) analizar las conexiones que existen entre la violencia contra la mujer y la violación de otros derechos humanos, incluyendo la vulneración de los principios de igualdad de género y de no discriminación; y ii) plantear posibles hipótesis del caso, basadas en los hallazgos preliminares, que identifiquen razones de género como la discriminación, el odio por la condición de la mujer o las “razones de género” como los posibles móviles que explican dichas muertes.

En este sentido, el protocolo fortalecerá sustancialmente la actuación fiscal porque permitirá diseñar estrategias de intervención, de articulación y coordinación interinstitucional, optimizar recursos, evitar la duplicidad de funciones y uniformar las investigaciones, dando cumplimiento a los estándares internacionales en materia de investigación criminal.

Conclusiones y recomendaciones

El Protocolo del Ministerio Público para la investigación de los delitos de feminicidio desde la perspectiva de género es un instrumento valioso para operadores/as del sistema de administración de justicia porque permitirá a los operadores jurídicos del Ministerio Público y a los peritos forenses del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinar si un hecho de muerte violenta de una mujer constituye delito de feminicidio o no, a fin de evitar la impunidad de sus autores.

Se recomienda incidir en el buen uso de esta herramienta de trabajo, así como seguir promoviendo la sensibilización y capacitación con perspectiva de género en operadores/as de justicia relacionados/as con la investigación de los delitos de feminicidio, a fin de abordarla de manera eficaz, conjunta y coordinada. ▀

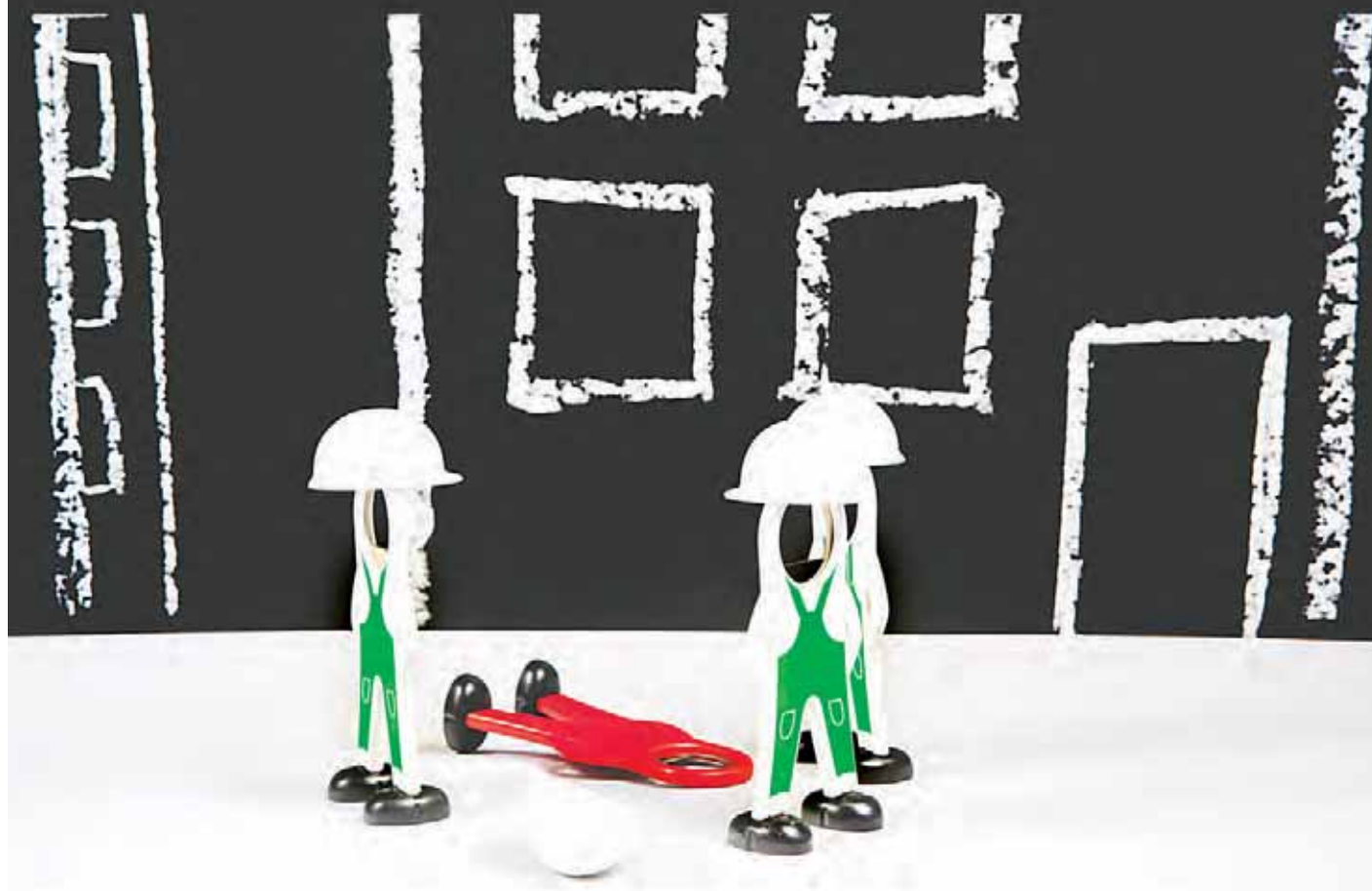
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ministerio Público: <https://www.mpfm.gob.pe/observatorio?K=885&id=6674>
- RICO. N. (1996) Serie Mujer y Desarrollo 16 Cepal
- Naciones Unidas: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/increasing-knowledge-and-awareness>
- Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017
- Plan Nacional de Violencia Contra la Violencia de Género 2016-2021.
- [1] <https://www.mpfm.gob.pe/observatorio?K=885&id=6674>
- [2] http://cedoc.inmujeres.gob.mx/ftpg/Zacatecas/ZAC_MA_13_Protocolo_investigaciones_homicidio_2012.pdf
- [3] La violencia contra la mujer por razones de género obedece a una lógica jerarquizada entre los sexos, la cual se instaura dentro de la cultura y la sociedad, y se transmite mediante discursos y representaciones; la constituyen todos aquellos comportamientos y acciones que violenten, dañen o perjudiquen la integridad de las mujeres, obediendo estas acciones a una racionalidad que discrimina a la mujer. En: *La violencia contra la mujer: Feminicidio en el Perú*. Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. Lima-Perú. Octubre del 2005. Pág. 10.
- [4] ¡Ni una más! El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina y el Caribe. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). Octubre del 2007. Pág. 26.



SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

El derecho a la vida e integridad física

**ALDO ECHENIQUE MORALES**

Árbitro de Derecho. Abogado especialista en Derecho Laboral y Seguridad y Salud en el Trabajo.

Pedro se dedica a instalar y soldar estructuras metálicas y letreros luminosos en altura. Hace pocos meses se le detectó una enfermedad que le causa ocasionalmente convulsiones, razón por la que está con tratamiento médico. Concluida su atención en Essalud, sin que haya pasado por el dictamen de la Comi-

sión Médica de Calificación de Incapacidades (Comeci), su médico clínico le extiende un certificado de “alta” médica, el cual indica que, siguiendo su tratamiento médico en forma externa, puede reintegrarse a sus labores en forma normal.

Pedro retorna a su centro de trabajo y el sistema de vigilancia médica y la clínica ocupacional de la empresa revisan su caso y determinan que no está apto para reincorporarse a su puesto de trabajo, debido a que los factores de riesgo a los que está expuesto ponen en serio riesgo su salud, su integridad física y, por último, su vida.

Frente a este panorama, usted se dará cuenta de que existen dos opiniones aparentemente contradictorias entre sí, por un lado, la del médico clínico que determina el alta médica y, por otro lado, el del médico ocupacional que determina que, evaluado su caso y expuesto

a los factores de riesgo propios de la función que ocupa el trabajador, se encuentra no apto.

Situaciones y decisiones

¿Cuál de las dos medidas debe acatar el empleador?, ¿puede seguir las indicaciones de la vigilancia médica sin exponerse a una sanción frente a un reclamo del trabajador?, ¿cuál es la posición de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) en estos casos?

En no pocos casos los empleadores optan por diversas alternativas. Así, pueden proceder a una reubicación del puesto al trabajador en mérito a lo que dispone el artículo 76 de la Ley N° 27983; en otros, mediante licencias o adelanto de vacaciones, efectúan consultas al médico tratante o a la Comisión Médica de Essalud haciéndole ver los riesgos a los que está expuesto el trabajador; y, por último, hay

quienes llegan a acuerdos económicos con el trabajador para dar por concluida la relación laboral mediante el mutuo disenso o el incentivo para la renuncia; y todo esto debido a que no recae en la competencia de Essalud, ni está regulado de alguna forma que emita una evaluación médico ocupacional con vista a los riesgos de cada trabajador y sus implicancias en la ejecución de sus labores, por eso que no puede pronunciarse sobre la condición de apto de determinado trabajador. De ahí que un trabajador puede estar clínicamente apto para retornar a su centro de labores, pero puede estar no apto para ejercerla, dependiendo de los riesgos a los que está expuesto su función.

Imaginemos a un trabajador como Pedro, que, desde el punto de vista médico, está clínicamente apto para retornar a su centro de trabajo siguiendo el tratamiento médico prescrito, por ende puede seguir desempeñando su labor; sin embargo, esta condición de clínicamente apto es incompatible si la labor que Pedro desempeña es de instalador de letreros luminosos a más de cinco metros de altura, es decir, expuesto a factores de riesgo importantes para su integridad y salud; por un lado, Pedro tiene por ley derecho al trabajo, pero por otro lado el Sistema de Vigilancia Médica tiene el deber de proteger la salud y la integridad física del trabajador. ¿Cuál de los dos debe prevalecer sin exponer al empleador a una sanción por Sunafil? Y ¿quién sería responsable si, al ser repuesto en su labor por el empleador, le ocurre al trabajador un grave accidente que afecta su integridad física por no seguir las recomendaciones del Sistema de Vigilancia Médica?

Aunque la Sunafil no tiene aún una posición institucionalmente establecida sobre casos como estos, siendo una entidad encargada de velar por el cumplimiento de la normatividad sociolaboral, consideramos que los fiscalizadores laborales y los supervisores de estos, adoptarán la postura de favorecer la continuidad laboral del trabajador conminando a que los empleadores permitan el desempeño de las labores del trabajador con miras a la retribución que deben recibir a manera de remuneración, sin entrar a analizar vía un test de ponderación normativa ¿Cuál de los dos derechos en disputa es el que debe prevalecer para el caso concreto?

Por otro lado, Essalud carece de competencias normativas para determinar la continuidad o la aptitud de un trabajador desde el punto de vista ocupacional y no tiene un cuerpo colegiado especializado en materia ocupacional para determinar si la dolencia del trabajador le permite continuar prestando servicios o no de acuerdo a los riesgos a los que está expuesto su cargo.

Los fiscalizadores deben contar con las herramientas normativas para decidir si se configura efectivamente una sanción por parte del empleador o la conducta del empleador está eximida de responsabilidad en virtud de lo que dispone el artículo 255 numeral 1 literal b del Decreto Supremo N° 006-2017 JUS y, por consiguiente, es constitucional y legítima, puesto que permitir la actividad del trabajador en estas circunstancias sería exponerlo innecesariamente a riesgos que harán peligrar su integridad, salud y, por qué no, su vida.