



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRE”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

INFORME N° 0021-2021-MTPE/2/14.1

PARA : **JUAN CARLOS GUTIÉRREZ AZABACHE**
Dirección General de Trabajo

ASUNTO : Opinión técnica sobre Proyecto de Ley N° 5828/2020-CR

REFERENCIA : a) Oficio Múltiple N° D002123-2020-PCM-SC
b) Oficio N° 902-2020-2021/CDRGLMGE-CR
(HR E-105390-2020)

FECHA : 04 de marzo de 2021

Es grato dirigirme a usted, en relación al asunto del rubro, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante el documento a) de la referencia, la Secretaria de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros nos traslada el documento b) de la referencia, por el cual el Presidente de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado solicita opinión técnica sobre el proyecto de Ley N° 5828/2020-CR “Ley que sanciona la puerta giratoria entre el sector público y privado” (en adelante, proyecto de Ley).
- 1.2. Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo emite opinión técnica en materia de trabajo.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

III. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

- 3.1. El proyecto de Ley tiene por objeto establecer un marco regulatorio que sancione la “puerta giratoria” entre el sector público y privado, para lo cual propone regular:
 - Prohibiciones e incompatibilidades de los trabajadores de la Administración Pública en actividad.



- Restricciones en el accionar de los trabajadores de la Administración Pública al término de su vínculo contractual, siempre que exista un conflicto de interés e ingresen a laborar a la administración privada.
- Restricciones para los trabajadores de la actividad privada que quieran ingresar a trabajar al sector público.

Con estas medidas, según su exposición de motivos, el proyecto de Ley busca dar solución a problemas públicos en torno a la corrupción, los conflictos de intereses y el tráfico de influencia entre los trabajadores del sector público y las empresas privadas, o viceversa. En ese sentido, el proyecto de Ley se enmarcaría en la Política de Estado 26 del Acuerdo Nacional, referida a la “Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas”.

- 3.2. Cabe indicar que, por “puerta giratoria”, el proyecto de Ley refiere al “desplazamiento laboral existente entre los trabajadores del sector público y el sector privado; y viceversa, siempre en el mismo sector produciéndose un conflicto de intereses, en perjuicio del Estado Peruano” (artículo 2 del proyecto de Ley).

Así, por ejemplo, de acuerdo a la exposición de motivos del proyecto de Ley, la “puerta giratoria” se daría en los siguientes supuestos: (i) cuando el trabajador público toma una decisión pensando que puede ser contratado en una empresa de su sector al terminar su vínculo o gestión; (ii) cuando el trabajador público, al término de su vínculo contractual, aprovechando de los contactos que hizo en el sector público, ingresa a laborar en el sector privado debido a que gestionó de forma indebida intereses para el privado; o, (iii) cuando el trabajador estando en el sector privado pasa al sector público, ubicación desde la cual toma decisiones favoreciendo a sus ex empleadores con quienes mantiene vínculos informales.

- 3.3. De otro lado, como parte de sus disposiciones complementarias, el proyecto de Ley propone modificar el literal g) del numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 020-2019, Decreto de Urgencia que establece la obligatoriedad de la presentación de la Declaración Jurada de Intereses en el Sector Público, sobre el contenido de la declaración jurada de intereses; y, propone derogar la Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual.

IV. ANÁLISIS

- 4.1. Sin perjuicio de la opinión técnica que sobre el proyecto de Ley brinde la Secretaría de Integridad Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros¹, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR² y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos³, en el marco de

¹ Conforme al numeral 9.1 del artículo 9 del Decreto Supremo N° 042-2018-PCM, Decreto Supremo que establece medidas para fortalecer la integridad pública y lucha contra la corrupción, las entidades públicas coordinan y de corresponder requieren la opinión de la Secretaría de Integridad Pública, en aquellos asuntos bajo su competencia que se vinculen con la prevención y gestión de riesgos de la corrupción.

² De acuerdo al Decreto Legislativo N° 1023, SERVIR es el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado y, en dicho marco, emite opinión técnica.

³ Conforme al Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, este Ministerio es competente en materia de transparencia a nivel nacional. Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: LOBMYKN



sus competencias; coincidimos con el legislador en que la problemática expuesta en el proyecto de Ley amerita acciones de parte del Estado que vinculen no solo a los actores del sector público, sino también a los actores del sector privado, como son los empleadores y los trabajadores privados.

Cabe resaltar que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE se ha pronunciado respecto a la importancia de implementar regulaciones relativas al efecto “puertas giratorias”; no obstante, ha reconocido -a su vez- que ello puede resultar difícil, siendo uno de sus principales desafíos “encontrar un equilibrio adecuado y codificar las normas y restricciones para salvaguardar la integridad pública sin afectar indebidamente las carreras de las personas ni la eficiencia de los servicios públicos”⁴. En esa línea, ha brindado sugerencias para que los Gobiernos puedan hacer frente a las tensiones entre el derecho de las personas a perseguir una carrera en su campo de especialidad, la integridad de las decisiones públicas y los recursos limitados para supervisar todos los movimientos.

- 4.2. Ahora bien, de acuerdo a la propuesta contenida en el proyecto de Ley, se advierte que esta tiene un alcance para los empleadores y los trabajadores, ambos tanto del sector privado como del sector público. Sin embargo, se observa que ello no está así recogido en el ámbito de aplicación del proyecto de Ley (artículo 3), el cual solo ha considerado a las entidades de la Administración Pública mencionadas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Por lo tanto, observamos que el legislador debe replantear el ámbito de aplicación consignado en el proyecto de Ley, a fin de que este refleje el alcance integral de la propuesta.

- 4.3. Por otra parte, el proyecto de Ley establece impedimentos aplicables a todos los trabajadores públicos en actividad respecto a las empresas del sector privado (artículo 6), los cuales -en comparación con los impedimentos contemplados en el artículo 2 de la Ley N° 27588 (norma que el proyecto de Ley propone derogar)- presentan las siguientes diferencias:

- (i) El proyecto de Ley, en el encabezado de la norma sobre impedimentos, solo hace referencia a “empresas del sector privado”, no considerando la redacción abierta que tiene la Ley N° 27588 referida a “empresas o instituciones privadas”, la cual permite comprender -por ejemplo- a las asociaciones privadas.
- (ii) El proyecto de Ley, en el encabezado de la norma sobre impedimentos, no considera la precisión de que las empresas o instituciones privadas, respecto a las cuales se establecen impedimentos para los trabajadores públicos, sean aquellas que estén “comprendidas en el ámbito específico de su función pública” conforme

(literal k del artículo 4), siendo la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, el órgano de línea encargado de ejercer como la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública y emitir opinión técnica respecto de los proyectos de normas que se refieran total o parcialmente a los ámbitos de su competencia (artículos 70 y 71).

⁴ Véase: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/defe56f2-es/index.html?itemId=/content/component/defe56f2-es>
Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: LOBMYKN



lo establece la Ley N° 27588; con lo cual, establece una restricción general, no sustentada en vinculación alguna con la función del trabajador público.

Al respecto, sobre el punto (i), consideramos que -en concordancia con la finalidad que tiene el proyecto de Ley- los impedimentos no deberían limitarse a las empresas del sector privado, sino que también deberían comprender a otros tipos de instituciones privadas, con respecto a las cuales puede presentarse de igual modo la problemática expuesta con el proyecto de Ley, en tanto existen intereses privados que puede buscarse privilegiar frente al interés público. En atención a ello, observamos que en el artículo 6 del proyecto de Ley debería hacerse referencia a “empresas o instituciones privadas” (manteniendo así la redacción de la Ley N° 27588); lo cual, por lo demás, guarda coherencia con el contenido de los supuestos propuestos en los literales del artículo 6 del proyecto de Ley.

Aunado a lo anterior, sobre el punto (ii), observamos que la referencia a las empresas o instituciones privadas -respecto a las cuales se establecen impedimentos para los trabajadores públicos- sea a aquellas que estén “comprendidas en el ámbito específico de su función pública” (manteniendo así la redacción de la Ley N° 27588); ello, dado que los impedimentos, en tanto medidas restrictivas, deberían guardar una conexión con las funciones y responsabilidades de los trabajadores públicos, para así abarcar aquellos supuestos en los que efectivamente existe el riesgo de que se presenten los problemas que afectan la integridad pública⁵, expuestos por el proyecto de Ley.

Asimismo, observamos que la exposición de motivos debería contener un análisis sobre los criterios de razonabilidad y de proporcionalidad que justifiquen los alcances de las restricciones que propone el legislador en el artículo 6 del proyecto de Ley, con mayor razón si las restricciones propuestas son más extensas que las establecidas en la normativa vigente⁶.

- 4.4. De otro lado, el artículo 8 del proyecto de Ley, con relación al trabajador de la actividad privada, establece como condición para que aquel pueda ingresar a laborar en una entidad pública del mismo sector al que pertenece su ex empleador, que -al momento de su postulación- hayan transcurrido dos (2) años posteriores al cese del cargo o función que desempeñaba y presente la respectiva declaración jurada de intereses.

Sobre el particular, como puede advertirse, más que una regulación en materia de trabajo en el sector privado, lo propuesto en el artículo 8 del proyecto de Ley se trata de una condición para el acceso al empleo público, por lo que correspondería a SERVIR emitir opinión técnica al respecto.

Sin perjuicio de ello, resaltamos que, de la redacción del proyecto de Ley, podría entenderse que dicha condición solo aplica a los trabajadores que accedan al sector

⁵ Entre los impedimentos que propone el proyecto de Ley para los trabajadores públicos en actividad se tendría, por ejemplo, no formar parte del directorio de una empresa u organización no gubernamental, y no tener participación en sociedades, fideicomisos, fundaciones, asociaciones, dentro del país o en el extranjero.

⁶ Sobre el particular, cabe traer a colación lo señalado por Juan Carlos Morón Urbina, respecto a que la regulación del conflicto de interés implica una ponderación de valores constitucionales: por un lado, el deber de los servidores públicos de ejercer sus funciones al servicio de la nación; y, por otro lado, el ejercicio de sus libertades de empresa, de trabajo y de ejercicio de la profesión, entre otros (“La regulación de los conflictos de intereses y el buen gobierno en el Perú”. *Revista IUS ET VERITAS*. Lima, 2014, número 49, pp. 282).

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: LOBMYKN



público mediante concurso público, dada la mención a que el periodo de dos (2) años se computa al momento de “postular”. Por lo que, observamos que el legislador debe evaluar el alcance subjetivo de la condición propuesta, en tanto no encontramos una razón que justifique establecer dicha condición restrictiva solo para los casos de ingreso por concurso público, y no para los casos de ingreso al sector público bajo otras modalidades (como es la libre designación y remoción de funcionarios, la designación en cargos de confianza, entre otros).

- 4.5. Finalmente, en atención a las materias comprendidas por el proyecto de Ley, conforme se indicó líneas arriba, se sugiere solicitar la opinión técnica de la Secretaría de Integridad Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, SERVIR y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a fin de que emitan pronunciamiento sobre las disposiciones contenidas en el proyecto de Ley en el marco de sus competencias.

V. CONCLUSIÓN

Consideramos que el proyecto de Ley es viable con observaciones. Estas observaciones recaen en los artículos 3, 6 y 8 del proyecto de Ley, referidos al ámbito de aplicación, impedimentos y trabajadores del sector privado, respectivamente.

VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda solicitar la opinión técnica de la Secretaría de Integridad Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, SERVIR y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a fin de que emitan pronunciamiento sobre el proyecto de Ley en el marco de sus competencias.

Atentamente,

Renato Sarzo Tamayo
Director de Normativa de Trabajo

H.R E-105390-2020