

# Diálogo y Concertación Laboral

REVISTA DEL CONSEJO NACIONAL  
DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

Año 2 - Nº 3 / Julio 2016

**CNTPE - Quince años generando  
propuestas para el desarrollo del país**

---

## Miembros del Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo-CNTPE

### Sector Trabajador

Confederación General de Trabajadores del Perú-CGTP  
Central Unitaria de Trabajadores del Perú-CUT  
Central Autónoma de Trabajadores del Perú-CATP  
Confederación de Trabajadores del Perú-CTP

### Sector Empleador

Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas-CONFIEP

–Asociación de Bancos del Perú-ASBANC  
–Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía-SNMPE  
–Cámara Peruana de la Construcción-CAPECO

–Sociedad de Comercio Exterior del Perú-COMEX  
–Sociedad Nacional de Pesquería-SNP (CONFIEP)

Sociedad Nacional de Industrias-S.N.I.  
Cámara de Comercio de Lima-CCL  
Asociación de Pequeños y Medianos Industriales del Perú-APEMIPE  
Asociación de Exportadores-ADEX  
Conglomerados de la Pequeña Empresa del Perú-CPEP

### Sector Gubernamental

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

---

### DIÁLOGO Y CONCERTACIÓN LABORAL N°3

©Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo  
Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo  
Av. Salaverry 655, Jesús María  
Teléfono: 630-6000  
<http://www.trabajo.gob.pe/>

Impreso en los talleres gráficos de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx  
xxxxxxxxxxxxxx  
Dirección: xxxxxxxxx  
Teléfono: xxxxxxxxx  
Diseño y Diagramación: David Collazos Palomino

Impreso en Perú  
Primera edición  
Lima, julio 2016  
Tiraje: 1 000 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú  
N° xxxxxxxxxxxxx

La información contenida en este documento puede ser reproducida total o parcialmente, siempre y cuando se mencione la fuente de origen: Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asimismo, no se responsabiliza de las opiniones vertidas por los autores.

# ÍNDICE

---

**07** **Presentación**  
*Daniel Maurate Romero*

**11** **La Cuarta Hélice del Sistema de Innovación: Nuevas Oportunidades de Empleo Verde a Partir del Nuevo Rol de Organizaciones de la Sociedad Civil**  
*Marta L. Tostes*  
*C. Mariela Silva V.*

**49** **Las Políticas de Seguridad Social**  
*Francisco Gómez Valdez*

**67** **El Gasto Público en Materia de Seguridad Social**  
*Juan Silvestre Peña García*

**105** **El Diálogo Sociolaboral Tripartito Regional en el Perú**  
*Luis Oballe Mora*

**127** **Derecho y Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicaciones-NTIC (Europa). Diálogo y Concertación Laboral Estrategia Lisboa 2020: Comunidad Europea y Diálogo Social**  
*Carlos A. Ferreyros Soto*

**143** **La Sostenibilidad Tecnológica y sus Desafíos Frente al Derecho**  
*Gabriel Real Ferrer*  
*Paulo Márcio Cruz*

**179** **Notas Sobre el Estudio de la Política Pública e Intervención Judicial, Garantías de los Derechos Fundamentales**  
*Bruno Makowiecky Salles*

**197** **Jurisprudencia:**  
*Casación Laboral N° 12475-2014*

**205** **Jurisprudencia:**  
*Corte Suprema de Justicia de la República*



---

# Presentación del Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

**Daniel Maurate Romero**  
*Presidente del Consejo Nacional de Trabajo  
y Promoción del Empleo*



Es un honor para mí, poder presentar el tercer número de la revista “Diálogo y Concertación Laboral”, publicación impulsada por el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, frente a la necesidad de generar un espacio de reflexión en torno a las relaciones laborales y el rol que cumplen los actores sociales a favor de la estabilidad democrática y crecimiento económico.

Un clima de paz laboral, es sin duda producto del diálogo y la concertación, una manera en la que podemos reconocer nuestra apuesta constante por el avance de la democracia y la lucha contra la desigualdad. La construcción de un

país democrático necesita de diferentes mecanismos para hacer viable la mejora de las condiciones de vida a través del trabajo.

Es así como tratamos que los diferentes artículos aquí publicados, converjan de manera armónica para dar cuenta, paradójicamente, de las diferentes posiciones y conflictos que puedan surgir en las relaciones laborales.

Las experiencias nacionales como internacionales sobre temas tan importantes como: las nuevas oportunidades del empleo verde, las políticas de seguridad social, el diálogo sociolaboral tripartito regional en el Perú, las nuevas

tecnologías, entre otros temas de interés para la comunidad laboral son expuestas para analizar, desde un punto de vista académico y multidisciplinario, el derecho del trabajo y el mercado laboral.

Al finalizar la actual gestión ministerial, reconocemos que hemos trabajado con la consigna de que el Perú necesita de una actividad empresarial y trabajadores que concuerden a favor del respeto de los derechos laborales y el crecimiento de las empresas de manera conjunta.

Por ello, presidir el CNTPE durante este periodo, ha significado una alta responsabilidad para generar un

ambiente de confianza entre trabajadores, empleadores y el Estado.

Reconocemos el valioso aporte y confianza de destacados colaboradores del Perú e Iberoamérica, que nos honran y también nos comprometen de manera responsable a tomar como referencias lo expuesto en estas páginas a favor del debate y la construcción de una agenda tripartita.

Finalmente, queremos agradecer a los lectores de la revista “Diálogo y Concertación Laboral”, la reflexión y crítica de esta publicación, y los instamos a tenerla como material de consulta permanente. \*



# La Cuarta Hélice del Sistema de Innovación: Nuevas Oportunidades de Empleo Verde a Partir del Nuevo Rol de Organizaciones de la Sociedad Civil

**Autores:**

*Marta L. Tostes V. \**

*C. Mariela Silva V. \*\**



\* Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad de Sevilla (España); Magister y Titulada en Ciencias Económicas por la Universidad Federal de Rio de Janeiro (Brasil); Diplomatura de Especialización Avanzada en Gestión de Proyectos y Calidad por el Instituto para la Calidad PUCP. Profesora Asociada del Departamento Académico de Ciencias de la Gestión de la PUCP desde Setiembre del 2007; y Profesora de la Escuela de Posgrado de la PUCP desde Marzo de 1999. Profesora visitante de la UNALM. Gerente General y Consultora Principal de Excelencia y Desarrollo S.A.C (EXCEDESA), Empresa de Consultoría, desde Noviembre 2006. Consultora Internacional e investigadora en materia de proyectos de desarrollo, planeamiento estratégico, economía laboral e innovación tecnológica. Profesora Principal del Departamento Académico de Ciencias de la Gestión de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Av. Universitaria, 1801, San Miguel, Lima 32, Perú, [mtostes@pucp.edu.pe](mailto:mtostes@pucp.edu.pe).

\*\* Licenciada de la Facultad de Gestión y Alta Dirección de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con mención en gestión social, y orientación hacia temas de planificación, diseño, ejecución y control de proyectos de desarrollo social, en específico, en zonas rurales y de alta vulnerabilidad. Interés en materia de relaciones internacionales como espacio para debatir, analizar y abordar problemáticas sociales. Especialización en temas de energización, agricultura y seguridad alimentaria en el marco del desarrollo rural. Habilidad para el trabajo en equipo, exposiciones orales y análisis de información cuantitativa y cualitativa. Experiencia en organización y liderazgo de equipos y grupos para el desarrollo de actividades varias. Investigadora Principal, EXCEDESA, Av. Los Ingenieros, 570, La Molina, Lima 12, [cmariela.silva@gmail.com](mailto:cmariela.silva@gmail.com).

empresas y economías sostenibles desde el punto de vista conjunto entre las esferas económica, social y de utilización de los recursos naturales. Para que la confluencia sea efectiva, se requiere activar mecanismos de innovación, los cuales generan nuevos desafíos en los requerimientos tecnológicos y de competencia laboral.

El modelo de la cuarta hélice para representar la articulación de los actores en el sistema nacional de innovación constituye el reconocimiento del rol que ejercen las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), en especial las Organizaciones No Gubernamentales (ONG), en el marco de las estrategias de los actores en los países en desarrollo. Esta nueva perspectiva parte del cambio en el enfoque tradicional del papel que ejercen los profesionales de las OSC, desde la promoción e intermediación entre grupos vulnerables para ampliar oportunidades y capacidades individuales y colectivas, hacia la prestación de servicios especializados que promueven, entre otros objetivos, las innovaciones sociales y productivas; para lo cual se requiere de nuevas competencias laborales.

Resumen: En el proceso de búsqueda del desarrollo sostenible, se viene consolidando la idea que el crecimiento verde viene promoviendo la aparición de nuevas oportunidades de empleo, lo cual es especialmente relevante para promover la innovación en el sector agrario. Se considera empleo verde, para la OIT (2014), aquellas actividades económicas que facilitan la reducción del impacto negativo sobre el medio ambiente y generan

La OSC, como cuarta hélice del sistema de innovación, enfoca su nuevo rol al incorporarse como oferente en el mercado de servicios especializados para la innovación que sienta las bases para el desarrollo

sostenible. En este contexto, los demandantes son las organizaciones de productores y/o empresas que se pudieron fortalecer en la etapa anterior de intermediación y que ahora buscan financiamiento directo en mercados ampliados, en la cooperación internacional o en los programas públicos. Por esta razón, pasan a cumplir un papel fundamental en la promoción de innovaciones sociales y productivas que facilitan la integración entre lo económico, social y ambiental. De este modo, las OSC se posicionan como actores relevantes para facilitar la gestión del conocimiento en el ámbito de la tecnología que lleve a innovaciones, con la finalidad de generar valor privado, público y social; así como en la búsqueda de estrategias de sustentabilidad a nivel nacional, regional y local.

El presente artículo busca, a partir del estudio de tres casos vinculados al agro en el norte del país, demostrar las nuevas oportunidades de empleo verde que la significativa intervención de las OSC, en específico de las ONG, en el fortalecimiento asociativo y organizativo; así como procesos de transferencia tecnológica y gestión de recursos naturales. Por estas acciones, se ha logrado la mejora en las condiciones laborales para profesionales y de acceso al mercado de comercio para los pequeños productores y, en general, procesos de desarrollo del mercado de servicios de extensión tecnológica en el marco del Sistema Nacional de Innovación Agraria.

## I. INTRODUCCIÓN

A principios de los años noventa, Etzkowitz planteó el modelo de la triple hélice para describir la relación que existe entre universidad-empresa-gobierno en el marco de los sistemas de innovación (Etzkowitz & Leydesdorff, 1996). La propuesta se sustentaba sobre el hecho de que una sociedad del conocimiento es aquella donde los centros de investigación, especialmente, los de las universidades interactúan con las empresas y el sector público.

Con el paso de los años, en los países en desarrollo, ocurrió un nuevo cambio que refiere a la aparición de una cuarta hélice que alude, específicamente, la participación de la “sociedad civil” en el proceso de innovación (Quintero, 2014). Se trata de la consolidación de una sociedad basada en el conocimiento y con la capacidad de co-crear el desarrollo de su territorio. Así pues, se ha avanzado bastante en el cambio cultural en torno a la innovación como propósito colectivo, donde las organizaciones de la sociedad civil dejan de ser meros intermediarios para ser proveedores de servicios especializados orientados directamente al fomento de procesos de innovación social. Mucho se ha criticado el paradigma de la difusión

lineal de la tecnología porque no permite comprender la fuente, la índole ni la dinámica de la mayoría de los procesos de innovación (Rölling & Engel, 1992). Además, no se presta suficiente atención a las cuestiones de distribución o equidad que guardan relación con la innovación (Hall, Taylor, & Malins, 1997).

Frente a ello, conviene introducir el concepto de sistemas de innovación, desarrollado por primera vez en los trabajos de Freeman (Freeman, 1987) y que permiten constituir un marco alternativo para analizar los procesos de innovación desde una perspectiva holística de sistema. El concepto sienta bases en la tradición schumpeteriana, que postula que el desarrollo económico de los países está ligado a los procesos de innovación. (Schumpeter, 1946)

Se ha podido probar que en regiones con altos niveles de productividad e innovación en la industria, existe una correlación positiva del PBI per cápita con el gasto en I+D por habitante, con el número de patentes EPO por millón de habitantes y con el porcentaje de puestos de trabajo en industrias de servicios creativos. Con lo cual se evidencia, que es preciso evitar clasificar ciertos tipos de conocimiento como más avanzados, complejos o sofisticados

que otros o que alguno de ellos es más importante para la innovación que otro (Laestadius, 2011).

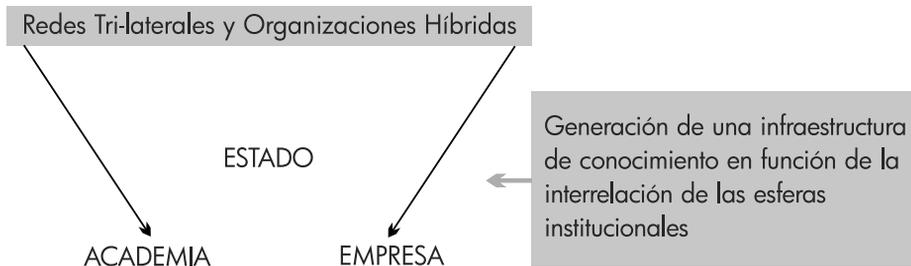
Los procesos holísticos de innovación en los países han supuesto experimentar una reestructuración de sus aparatos productivos hacia una economía verde, a partir de un proceso interactivo entre las distintas instituciones de investigación, gobierno, empresas y ciudadanos, en el cual cada actor con sus conocimientos y necesidades, aporta insumos necesarios para definir las características y lineamientos finales de la innovación (Kuramoto, 2007).

Un sistema de innovación, como se mencionó anteriormente, se compone fundamentalmente por un amplio espectro de actores que interactúan y participan en torno a objetivos comunes. Ello da cuenta de la complejidad institucional de un sistema, con especial particularidad, los sistemas de tipo sectoriales, cuya dinámica ocurre en torno a un sector productivo en específico. Según Malerba, el sistema sectorial de innovación se compone de un conjunto de productos nuevos y establecidos para usos específicos y el conjunto de los agentes que llevan a cabo las interacciones comerciales y no comerciales (Malerba, 2002).

De acuerdo con el Modelo de la Triple Hélice (Etzkowitz & Leydesdorff, 1996), que se muestra en el esquema a continuación, los agentes que componen el sistema de innovación sectorial son organizaciones e individuos. Las organizaciones pueden ser empresas, organizaciones o entidades públicas y las organizaciones académicas.

bastante en el cambio cultural en torno a la innovación como propósito colectivo, donde las organizaciones de la sociedad civil dejan de ser meras intermediarias para ser proveedoras directas de servicios especializados orientados directamente al fomento de procesos de innovación social (Jaramillo, 2014).

Esquema 1. Modelo Triple Hélice III



Fuente: Etzkowitz y Leydesdorff, 1996.

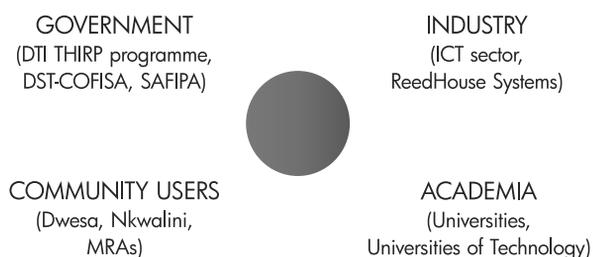
Sin embargo, tiene especial relevancia para efectos de este análisis, resaltar el rol de las Organizaciones de la Sociedad Civil-OSC que involucran a Organizaciones No Gubernamentales-ONG, instituciones financieras, organismos de cooperación internacional, sindicatos, o asociaciones técnicas, agrupaciones de ciudadanos). Específicamente, la participación de la "sociedad civil" en el proceso de innovación apunta hacia la consolidación de una sociedad basada en el conocimiento y con la capacidad de co-crear el desarrollo de su territorio. Así pues, se ha avanzado

Serra (2013), cuando desarrolla el concepto de "living labs", afirma que se está atravesando un cambio sustancial en el modelo de los sistemas de innovación, introduce el modelo de la cuádruple hélice, como un modelo emergente de *user-driven innovation* y que vendría siendo facilitado y habilitado por la web 2.0, la innovación abierta, la universalización de la tecnología móvil y su conexión a internet y diversas formas de innovación social expresadas en forma de espacios de *co-working*, *crowdfunding* o *P2P economy*. La característica que marcaría una diferencia

fundamental respecto al modelo de la triple hélice referiría a la participación de los propios usuarios o ciudadanos en el propio proceso de innovación como se observa en el siguiente gráfico (Serra, 2013).

que operan en realidades donde la innovación no solo es un factor científico, tecnológico, sino que más bien facilita impactos productivos y sociales para poblaciones vulnerables, e impactos

Esquema 2. Modelo de la cuádruple hélice tomado del Siyakhula Living Lab de Sudáfrica



Fuente: Siyakhula Living Lab, 2014. En: (Serra, 2013).

Uno de los casos más conocidos en el entorno peruano y estudiado por el éxito de sus resultados es el del Comité Universidad Empresa Estado (CUEE) del departamento de Antioquia (Colombia) que ha sido catalogado como una de las innovaciones sociales más sobresalientes que empezó como un enfoque claro hacia el Modelo de la Triple Hélice y que ahora ambiciona convertirse y posicionarse como una plataforma bajo el Modelo de la Cuádruple Hélice que busca promover que una sociedad migre su ventaja competitiva hacia la ciencia, la tecnología y la innovación (Jaramillo, 2014).

ambientales para el aseguramiento del desarrollo sostenible. Es así que, en los procesos de innovación favorables a los pobres, las OSC vienen desempeñando un papel crítico: determinan en qué medida los pobres podrán participar en el proceso de innovación y compartir sus beneficios potenciales. Es decir, que en los efectos de distribución de los procesos de innovación también median las instituciones, como las relacionadas con la clase social, el género, la edad, la pertenencia étnica o el poder político (Julio A. Berdegú, 1997).

La relevancia de la sociedad civil como actor tiene especial énfasis en sistemas

Para fines de esta investigación, se entiende a las OSC como el conjunto

de organizaciones distintas de las instituciones estatales y de mercados convencionales, instituidas para hacer progresar los intereses comunes y facilitar la intervención colectiva. Las organizaciones de la sociedad civil favorables a los grupos vulnerables pueden abarcar desde equipos locales de fútbol a alianzas globales de promoción contra el comercio de armas pequeñas, pasando por grupos de productores orientados al comercio ético u ONG internacionales. Según Gaventa (2003), las organizaciones de la sociedad civil intervienen cada vez más activamente en distintas escalas y diferentes terrenos. Con el inicio del nuevo milenio, se ha registrado una actividad cada vez más intensa de las organizaciones de la sociedad civil en la prestación de servicios como consultorías y asesorías técnicas directas.

Es importante destacar que la innovación en la actividad agrícola resulta en un eje fundamental de la dinamización de la economía peruana y, sobretudo, en un factor de desarrollo y superación de condiciones vulnerables para los protagonistas de uno de los sectores estratégicos a nivel nacional: los agricultores, acompañado de orientaciones a favor del medio ambiente. Su relevancia radica en la consideración de ésta en el marco de la gestión empresarial y en la

productividad y competitividad: “en la actualidad, la innovación es cada vez más determinante como medio para que las empresas sean más competitivas. Para que haya innovación se requiere del uso, recreación o adaptación del conocimiento existente, ya sea científico o empírico, lo que le da un carácter intangible, social, interactivo, dinámico y complejo” (Michelli, Medellín, Jasso, & Hidalgo, 2012). Se requiere que la innovación facilite la transición hacia el concepto de economía verde, con lo cual se contribuya a crear oportunidades de empleo decente, incrementar la eficiencia de los recursos y construir sociedades sostenibles.

De entre todos los sistemas que coexisten en el país, interesa referir, entonces, al Sistema Nacional de Innovación Agraria (SNIA), regulado mediante Decreto Legislativo N° 1060, del 28 de junio de 2008, que tiene como ente rector al Instituto Nacional de Innovación Agraria (INIA). El SNIA que, se integra desde una perspectiva sectorial al Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (SINACYT), tiene por objeto promover el desarrollo de la investigación, el desarrollo tecnológico, la innovación y la transferencia tecnológica en materia agraria con la finalidad de impulsar la modernización y la competitividad del sector agrario (Tostes, 2014).

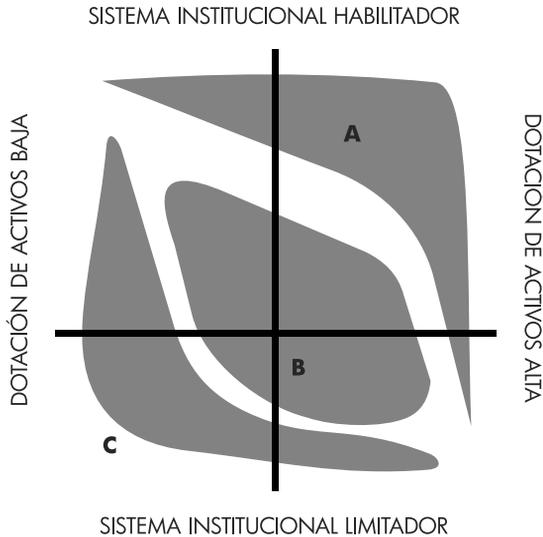
La situación actual respecto al nivel de Investigación, Desarrollo e Innovación (I+D+I) en agricultura en el mundo y a nivel país no es muy alentadora. Desde la perspectiva del Banco Mundial (2008), el apoyo a la investigación e innovación agrícola ha transitado bajo diversos conceptos siguiendo la evolución del contexto para el desarrollo del sector. Se sabe que el total del gasto público en investigaciones agrícolas en Asia, África y América Latina equivale probablemente a un tercio de las cantidades gastadas globalmente por el sector privado (Berdegué, 2005). Asimismo, uno de los problemas mayores citados en la región ha sido la insuficiente investigación agrícola, que ha devenido en un obstáculo para el incremento de los rendimientos y una barrera para la creación de innovación en el sector.

En la publicación “The Imperative of the innovation”, el BID refiere a la naturaleza de la investigación en las economías de la región e identifica que existe un mayor número de investigadores en ciencias sociales y humanidades que en ciencias agrícolas o ingeniería y tecnología (Interamerican Development Bank-IDB, 2011). Se resalta la necesidad de políticas estratégicas orientadas a promover y desarrollar capacidades en ciencia, tecnología e innovación para

sectores o áreas tecnológicas que tienen alto impacto y que sean claves para el desarrollo económico, la competitividad del país y tengan relevancia social, tales como la agricultura. Hacen falta, además, investigaciones sistemáticas sobre los sistemas agrícolas reducidos que puedan promover una intensificación de la agricultura y reduzca la exclusión de pequeños agricultores de los mercados más dinámicos, lucrativos y con las consideraciones ambientales suficientes; en otras palabras crear empleo verde en la agricultura. En Kenya, por ejemplo, el porcentaje de la producción de los pequeños agricultores respecto de las exportaciones de productos hortícolas disminuyó del 45% en 1990 al 27% en 2002, a causa de los requisitos en materia de trazabilidad de los productos y del fomento de nuevos productos (Van der Meer, 2004).

Siendo que la innovación puede ser un factor que habilite a una población o grupo vulnerable para salir de dicha situación, resulta fundamental que las estrategias de intervención tengan un alto grado de efectividad. Así pues, Berdegué y Escobar desarrollaron un estudio sobre las estrategias diferenciales para facilitar y apoyar los sistemas de innovación favorables a los grupos vulnerables (Berdegué & Escobar, 2002).

Esquema 3. Estrategias diferenciales para facilitar y apoyar los sistemas de innovación favorables a los pobres



Fuente: Berdegú y Escobar, 2002.

El espacio tipo A se caracteriza en buena medida por estar impulsadas por el mercado: las actividades realizadas en las zonas rurales, comprendida la agricultura, suelen ser rentables y competitivas. En este contexto, las redes de innovación se desarrollan fundamentalmente por la acción de las fuerzas de mercado; y, concretamente, por las oportunidades de beneficio que hallan los agricultores en los sectores de servicios y agroindustriales. Los pequeños agricultores rurales poseen las competencias, la instrucción, las redes, las organizaciones, el poder político y el capital necesarios para movilizar a organizaciones públicas

y privadas e influir en ellas cuando y donde sea necesario. Para empezar, pocos de los agricultores que actúan en estas condiciones serán pobres y suele haber vinculaciones insumos/productos entre las secciones agrícola y no agrícola de la economía rural, lo cual abre considerables oportunidades de empleo verde —por cuenta propia y asalariado— con mayores ingresos para muchas personas, en particular para mujeres del medio rural (Berdegue, Reardon, & Escobar, 2001).

En la zona tipo B, predominan los pequeños agricultores y los pequeños

“Especial relevancia resulta el rol de las ONG, que han transitado de tener un papel de intermediación y acompañamiento a servicios públicos de las poblaciones más vulnerables hacia un papel de prestador y proveedor de servicios estratégicos especializados.”

empresarios rurales: se tienen los incentivos necesarios para iniciar procesos de innovación orientados al mercado, pero carecen de la capacidad necesaria para responder plenamente a ese contexto favorable, porque sus activos son limitados, la productividad de sus activos es baja o porque los costos de transacción que deben afrontar son demasiado elevados. Muchos de los agricultores y pequeños empresarios que se encuentran en situaciones de tipo B son pobres. Las estrategias esenciales para promover y apoyar los procesos de innovación favorables a los pobres en situaciones de tipo B refieren a mejorar la posición en materia de activos de los pequeños agricultores y pequeños empresarios rurales, además de su productividad. Ello abarca todas las formas de capital (material, financiero, humano, social y natural), pero se debería también dar la prioridad más elevada al fomento de organizaciones eficaces y sostenibles con miras a la acción

colectiva en las esferas económica, social, ambiental y política.

Según los autores, la zona C del gráfico está constituida por hogares rurales que carecen de la mayor parte de los tipos de activos, aparte de mano de obra no capacitada y, a veces, pequeñas parcelas (por ejemplo, de menos de 1ha), y al mismo tiempo actúan en entornos desfavorables: es limitadísimo el potencial de innovaciones que puedan dar lugar a una reducción sustancial y sostenible de los niveles de pobreza. Habida cuenta de la muy limitada dotación de activos agrícolas, incluso los aumentos importantes a largo plazo de la productividad agrícola normalmente apenas influirán en el total de los ingresos de los hogares.

El fin último del proceso de innovación en las cadenas productivas se refiere a facilitar el acceso de pequeños productores a mercados. En esa labor, el sector privado,

brokers y supermercados, por un lado, proveen crédito, insumos, tecnología y asistencia técnica; mientras que institutos de investigación, ONG, organizaciones de productores y otras OSC cumplen también un rol fundamental en el proceso. Por su parte, el sector público ha provisto de fondos, ha desarrollado infraestructura crítica para el Mercado (camino, electricidad, agua y redes de comunicaciones), así como ha facilitado interacciones entre actores.

De especial relevancia resulta el rol de las ONG, que han transitado de tener un papel de intermediación y acompañamiento a servicios públicos de las poblaciones más vulnerables hacia un papel de prestador y proveedor de servicios estratégicos especializados y orientados a la modernización e inserción de innovación en los eslabones de las cadenas productivas. Ello a través de la formación de capacidades para empleos verdes, que se orienten al fomento de la innovación con fines económicos, sociales y ambientales.

Así pues, la Fundación CODESPA, en su estudio “Enfoque de cadena de valor, una propuesta de desarrollo”, postula que las ONG, dejan de lado el rol protagónico, de liderazgo y representatividad de los microempresarios y/o productores en

los procesos de innovación en cadenas de valor, en respuesta a su naturaleza que se enmarca en un ciclo de proyecto con intervalo de tiempo determinado. Asumen, más bien, un rol de prestadores de servicios especializados que *se orientan a incentivar y mejorar las relaciones entre los eslabones de la cadena de valor*. Se trata de servicios específicos, puntuales con una clara estrategia de salida para que sea el grupo de productores o la asociación quien asuma esa función o papel (Fundación CODESPA, 2010).

Como puede observarse, se trata de actividades que se orientan a la habilitación de acceso a modernas cadenas de mercado a partir de un enfoque de inserción del factor innovación y capacidades gerenciales en los productores. En ese sentido, la construcción de capital social debiera constituir un componente fundamental en los proyectos para el desarrollo de cadenas de valor; así como en la asignación de recursos a los grupos participantes. La provisión de servicios por parte de las ONG debiera también asegurar la no imposición de modelos de iteración, sino más bien de fomento de capacidades organizativas para desarrollar nichos de mercado, vender a y obtener entrenamiento y asistencia especializado en competencias agrícolas y no agrícolas (Banco Mundial, 2010).

## II. METODOLOGÍA

El presente artículo busca demostrar la hipótesis que postula la significativa importancia de la intervención de las OSC, en específico de las ONG, en el fortalecimiento asociativo y organizativo; así como los procesos de transferencia tecnológica y gestión de recursos naturales. A partir de la asunción de un nuevo rol en la provisión de este tipo de servicios especializados, se ha logrado la mejora en las condiciones de acceso al mercado de comercio para los pequeños productores; y, en general, procesos de optimización en el marco del Sistema Nacional de Innovación Agraria.

La metodología a utilizar refiere al estudio de casos bajo la forma de experiencias nacionales comparadas que den cuenta del rol de las ONG en los procesos de innovación agraria. La elección de esta metodología responde a la relevancia de la misma para proveer importantes

resultados e información cualitativa que no puede ser encontrada por medio de los métodos cuantitativos convencionales dada la novedad del objetivo del estudio. Con el desarrollo del estudio de casos, se pretende encontrar nuevas evidencias o situaciones referidas al objetivo del estudio, la formulación y explicación de nuevas teorías de la realidad social y de crucial relevancia para la competitividad y desarrollo del país.

La metodología propone tres experiencias en cadenas productivas en el norte del país para ser comparadas entorno al objetivo del estudio. Los tres casos seleccionados responden a tres elementos específicos del sistema nacional de innovación agraria: el sector agrario, el sector agroindustrial y el manejo de los recursos hídricos. Los tres involucran también al sector comercialización, que percibe directamente el impacto a partir de intervenciones hechas en cualquiera de ellos.

Esquema 4. Componentes del Sistema de Innovación Agraria



El análisis de las cadenas productivas se caracteriza por criterios, entre los que se destaca la caracterización de la oferta y demanda del producto en cuestión (evolución de las exportaciones, los principales mercados de destino, el precio de exportación, la producción total nacional, los principales exportadores, el tamaño del mercado nacional y mundial), las condiciones del mercado, el mapeo de actores (principales actores involucrados en la cadena productiva), el análisis FODA del mercado, los mecanismos de facilitación para la innovación, las lecciones aprendidas y las fuentes de información, entre otros.

Los dos primeros casos de estudio se orientan al análisis de cadenas productivas: la del banano orgánico y la panela granulada, mientras que el tercer caso se refiere, principalmente, a la gestión de los recursos hídricos. El primer caso—cadena productiva del banano orgánico—se enmarca en el sector agrario, el segundo caso—cadena productiva de la panela—se enmarca en el sector agroindustrial y el tercer caso—riego—refiere a la gestión de los recursos hídricos.

### 2.1. Banano orgánico

El objeto de estudio de este caso (Maldonado, 2015) refiere a los pequeños productores de banano orgánico de la

Red de Pequeños Productores Orgánicos Comercio Justo Perú (REPEBAN) desde el año 2005 hasta 2010 en la región de Piura. REPEBAN es una organización que reúne a 2 810 pequeños productores en 2 348 has (47,7% del total del área sembrada en el Valle del Chira), cuyas ocho asociaciones de base tienen 1 380 trabajadores y registran un ingreso total anual por US\$ 29 181 000 dado el movimiento de 2 598 contenedores anuales. Esto la convierte en la organización más representativa va de los productores de banano orgánico a nivel del Valle del Chira y, también, de la región Piura. Se trata de un caso exitoso de asociatividad para el comercio justo, no solo porque agrupa al mayor número de pequeños productores de banano orgánico de la región Piura (62% del total de productores), sino porque todas sus asociaciones de base tienen acceso al mercado de comercio justo y la mayoría de estas (cinco de ocho) exporta su fruta directamente.

El contexto en el que se consolidaron los procesos asociativos (tendencias incrementales de los mercados especiales) intensificó los impactos de la asociatividad. El mercado de comercio justo tiene presencia a nivel mundial en 58 países, a través de 827 organizaciones de productores y 1,2 millón de productores y trabajadores. En el Perú, se expanden

cada vez más las organizaciones de comercio justo representativas de los productores y tiendas especializadas. En cuanto al mercado orgánico, la producción peruana presenta un auge, desde el año 2005, reflejado en el aumento de sus exportaciones (en 370% al 2010).

El banano orgánico muestra una tendencia similar al de las exportaciones peruanas orgánicas: es el segundo producto orgánico más exportado y registra un crecimiento promedio anual de 32,3% en términos de valor y 21,9% en volumen desde 2005. El Perú, sexto país con el mayor número de productores que implementan sistemas de producción orgánica, exportó el 95% de la producción orgánica y de productos justos, principalmente, a la Unión Europea y Estados Unidos. A pesar de los grandes beneficios de estos productos, tanto para el productor como para el consumidor, el mercado nacional aún no responde a la oferta orgánica y de productos justos, debido al poco valor que se les atribuye.

La investigación realizada concluye que, tanto *el modelo organizativo* de REPEBAN como las *condiciones de su proceso asociativo* explican la mejora en las condiciones de acceso al mercado de comercio justo de los pequeños productores de banano orgánico desde 2005 hasta 2010 en la región Piura. Esta

investigación se basó en el desarrollo de una metodología mixta, que combinó una herramienta de recojo de información con una encuesta a todos los productores de REPEBAN que influyen en la toma de decisiones sobre la asociatividad en 2011 —y una herramienta de recojo de información cualitativa— entrevista a 13 de los 14 representantes (en total, los 15 cargos directivos y gerenciales más altos) de REPEBAN y sus asociaciones.

Los resultados del análisis de la información van orientados a explicar cuáles fueron los factores de éxito tanto del modelo organizativo como de las condiciones del proceso de asociatividad en REPEBAN para la mejora de las condiciones de acceso al mercado de comercio justo.

En cuanto al *modelo organizativo* de REPEBAN, se identificaron los siguientes factores de éxito: Primero, la autonomía de sus bases (flexibilidad y descentralización del poder, recursos y funciones); luego, la democracia en la toma de decisiones; seguido, la profesionalización de la gestión (equipo multidisciplinario); y finalmente, la transparencia y el desarrollo de conocimientos.

Sobre el *proceso asociativo*, se distinguen dos momentos: origen y consolidación. Respecto al origen del proceso asociativo,

resalta el hecho de la defensa de intereses comunes dada una situación coyuntural, que explica las motivaciones que inician los procesos asociativos, lo cual no necesariamente aseguró su éxito. Luego, respecto a la consolidación exitosa del proceso asociativo, se destacan factores tales como el capital social, liderazgo, transparencia y mecanismos de control

En cuanto a los impactos de la asociatividad, se reconocieron tres como los más importantes. Primero, el acceso a nuevos mercados: acceso al mercado de comercio justo, al cual se atribuye en gran medida el éxito asociativo, dados los beneficios diferenciales de su funcionamiento que permitieron cohesionar aún más la acción colectiva de los pequeños productores: la exigencia y rigurosidad propició el aumento de la calidad del banano, la asistencia técnica profesionalizó y mejoró la capacidad productiva, y la prima mejoró las condiciones de trabajo y de vida de los productores. Luego, el mayor poder de negociación; y finalmente, las mejoras en la gestión productiva.

## 2.2. Panela Granulada en Ayabaca

La panela granulada llega por primera vez al Perú en el año 2000 por el interés de un grupo de pequeños productores de café y caña de azúcar del norte de país, ante la baja rentabilidad que conseguían

“ En el Perú, se expanden cada vez más las organizaciones de comercio justo representativas de los productores y tiendas especializadas. ”

con estos cultivos. Estos productores de la Sierra de Piura deciden desarrollar una nueva actividad que impulse su economía, acompañados del Programa Integral para el Desarrollo del Café (PIDECAFE, después llamado PROGRESO), una organización sin fines de lucro que brinda servicios para el fortalecimiento de organizaciones campesinas, y de la Central Piurana de Cafetaleros (CEPICAFÉ), organización de segundo grado que agrupa a asociaciones de productores, ambas también ubicadas en Piura. En la actualidad, la panela es exportada a Francia, Italia, Alemania y existe aún una alta demanda por este producto orgánico, lo cual ha permitido que pequeños productores asociados de la Sierra Norte del país se integren al mercado internacional y dinamicen su economía local logrando mejorar sus niveles de calidad de vida.

El siguiente caso tiene como objeto de estudio a la Piurana de Cafetaleros

(CEPICAFÉ), organización que agrupa pequeños productores de caña de azúcar y café en la provincia de Ayabaca, región de Piura, entre los años 2004 y 2009. Esta zona ha sido elegida debido a la priorización del cultivo de caña de azúcar para la producción de la panela granulada, por presentar altos niveles de productividad, y por la actitud emprendedora de los líderes de las asociaciones que pertenecen a esta provincia.

El objetivo principal de la investigación va orientado evaluar los factores determinantes y efectos promovidos por el cambio tecnológico que permitieron la innovación agraria con la introducción del producto de la panela en Piura en los mercados internacionales entre 2004-2009. El caso elegido permite conocer el grado de interacción entre los actores, la inversión en tecnología, la conexión con el mercado y las competencias organizacionales que serían necesarias para gestionar efectivamente una innovación.

El cambio tecnológico en la producción de la panela fue posible debido a que existió una plataforma organizacional que permitió la adopción de nueva tecnología y procedimientos, logrando que los productores confíen en la inversión de este proyecto. La cogestión entre CEPICAFÉ y PIDECAFÉ (la ONG que dio apoyo

técnico y financiero), y los incentivos de los precios del comercio justo y orgánico (incremento en los precios de panela en un 65% y financiamiento pagando por adelantado antes de la entrega de ese producto) tuvieron un impacto positivo en la productividad y competitividad de la organización.

Así, de un lado, los productores de caña de azúcar decidieron poseer una mayor cantidad de hectáreas de caña de azúcar en vez de café (40% de incremento en promedio frente a una disminución de 25% del número de hectáreas de café). Luego, los volúmenes de acopio se incrementaron en un 26% entre 2007 y 2008 logrando niveles de venta de 11 947 quintales en 2009 frente a 7 708 quintales en 2004 (crecimiento sostenido del 36%). Como efecto principal, los productores alcanzaron ingresos en promedio de S/. 3 600 al año 2009 con un incremento mayor al 50% frente al año 2004, aunque persiste una alta disparidad de estos ingresos en las asociaciones de pequeños propietarios agropecuarios (APPAGROP) de la misma provincia de Ayabaca, para lo cual hace falta continuar con la difusión del proceso de innovación.

Dada la alta dependencia de la interrelación de actores y recursos, la metodología que

se siguió a lo largo de la investigación responde a un modelo mixto, es decir, se usaron herramientas de carácter cualitativo y cuantitativo. Respecto al análisis cualitativo, se realizó el trabajo de campo en el distrito de Montero, lugar que concentra la mayor cantidad de productores de panela granulada en el Perú. Esta visita tuvo lugar en septiembre de 2009, cuando se desarrollaba la Feria de la Panela que convocó a todos los productores de las 94 organizaciones de base con las cuales trabaja CEPICAFÉ. En este contexto, se hizo un registro fotográfico que muestra la producción de la panela y, a través de la observación, se reconoció cada uno de los detalles de este procedimiento. Asimismo, en el marco de la realización de la Feria Tecnológica TECNIAGRO en el 2012, se efectuaron entrevistas a actores clave. De igual manera, se realizaron entrevistas al personal administrativo de CEPICAFÉ y PROGRESO que laboran en las áreas de producción, comercialización, administración, certificación y proyectos. En la ciudad de Piura se visitó la planta en la cual CEPICAFÉ acopia toda la panela que llega de las provincias productoras donde se encuentran sus organizaciones de base (López H. , 2014). Respecto a la metodología cuantitativa, se recurrió a bases de datos. La principal refiere al Plan Anual 2009 de CEPICAFÉ y recoge

la situación actual de producción de las 94 organizaciones de base.

En el marco de la presente investigación se pudo encontrar que la apertura al cambio tecnológico entre los productores agrarios del norte del país ha sido impulsada por el emprendimiento e iniciativa del sector privado que de manera estratégica realizó alianzas y supo entregar al mercado un producto con alta aceptación: la panela granulada (López, 2010)

La investigación da cuenta también de la inserción de los diferentes tipos de innovación que abarca ámbitos administrativos, técnico, producto y proceso. La plataforma organizacional de CEPICAFÉ, el mercado de la panela (comercio justo y mercado de productos orgánicos), el cambio tecnológico en la cadena productiva de la panela y finalmente la innovación desarrollada, generaron un impacto claro en los pequeños productores quienes fueron los principales beneficiarios.

El precio de acopio registró un incremento a partir de 2007, generando un aumento directo de ingresos en los productores de caña de azúcar lo cual les ha permitido continuar realizando inversiones en sus cultivos para así obtener certificación orgánica. De las nueve APPAGROP

analizadas, ocho presentaron incrementos porcentuales mayores a 30% en el número de hectáreas de caña de azúcar. Otro efecto encontrado fue el nivel de incremento de los volúmenes de acopio en todas las APPAGROP. Si bien la productividad de caña de azúcar en la zona analizada es baja en relación a otras regiones, esto no fue un impedimento para que el volumen comercializado aumente. Entre 2004 y 2007 se observó un crecimiento de 36,07% de las ventas de panela, proceso facilitado por el hecho de que CEPICAFÉ cuenta con un mercado consolidado de clientes en Italia (CONAPI), Francia (Exchange Equitable) y Suiza (PRONATEC).

En el año 2009, la cadena productiva de este producto generó 47 627,50 jornales en el manejo del cultivo y el proceso de transformación en panela granulada en el distrito de Ayabaca. Asimismo, el salario del jornal de los operarios de campo se incrementó de S/. 10 a S/. 15 y en los módulos de procesamiento los jornales especializados pasaron de S/. 5 a S/. 35 (PROGRESO, 2009).

Se utilizó tecnología importada de Colombia, país poseedor de la tecnología más desarrollada para producir panela granulada. Por lo tanto, se puede concluir que el proceso que atravesó CEPICAFÉ

es una innovación radical, según el modelo de Henderson-Clark. Además de los cuatro tipos de innovación que propone este modelo, para el caso de CEPICAFÉ y la innovación de la panela es importante analizar los seis tipos de innovación de Damanpour vistos en la primera parte (Damanpour, 1996).

Entre las principales interacciones se pueden mencionar el vínculo de CEPICAFÉ con las instituciones financieras, con los clientes y con las instituciones de I+D. CEPICAFÉ, como ya se mencionó, ha logrado articular la demanda por investigación y capacitación debido a la adopción de conocimientos gracias a su alta disposición para el aprendizaje institucional, aunque ha tenido necesidad de financiamiento para invertir en tecnología y elevar la productividad, entre otros. Para lograr tener una conexión con los actores vinculados CEPICAFÉ, de manera proactiva, ha realizado un acercamiento a entidades del Estado, empresas privadas y del tercer sector. Se ha constituido CEPICAFÉ como un sistema de innovación y como resultado, esta organización tiene alianzas y mantiene un vínculo directo con más de 40 organizaciones a nivel local, regional, nacional e internacional.

### 2.3. Gaspazol

El objeto de estudio del presente caso (Contreras, 2014) es el proyecto “Gestión

“El proyecto fue pensado para poder brindar a las familias beneficiarias un sistema de riego adecuado que les permita contar con agua de regadío permanente, tanto en épocas húmedas como en sequía.”

del agua para la Sostenibilidad de la Producción Agropecuaria en zonas de Ladera”-Gaspazol que inició su ejecución en noviembre del 2005 y terminó en setiembre del 2009 en los distritos de Cajabamba, Cajamarca y San Marcos. Su objetivo estuvo orientado a la mejoría de la gestión de agua, especialmente, para actividades agrícolas en un total de 300 familias beneficiarias en la zona de intervención.

El proyecto fue pensado para poder brindar a las familias beneficiarias un sistema de riego adecuado que les permita contar con agua de regadío permanente, tanto en épocas húmedas como en sequía. De esta manera, se logra que la productividad agrícola no quede paralizada sino que esté en constante actividad, facilitando que cada una de las familias mejore sus ingresos y, por consiguiente, su calidad de vida.

La investigación que se expone en este caso de estudio tuvo el objetivo general de profundizar la evaluación ex post del proyecto Gaspazol, basado en el análisis de

la sostenibilidad y posible replicabilidad del proyecto. Ello se desarrolló, a partir del análisis de la información obtenida en la línea de salida del proyecto Gaspazol, metodología que fue usada para la evaluación ex post del proyecto solicitada por el Fondo Nacional de Capacitación Laboral y Empleo (FONDOEMPLEO), organización que financia el proyecto. Gaspazol ha sido financiado por FONDOEMPLEO, pero también ha contado con el apoyo de otras organizaciones como el Instituto Cuencas y los municipios de Cajabamba, Cajamarca y San Marcos; así como de Agro Acción Alemana y del aporte de mano de obra y dinero de los propios beneficiarios.

Para la realización de la investigación se sustentó en el uso de la metodología de la evaluación ex post para obtener información real de las metas cumplidas y los impactos positivos o negativos de Gaspazol, es decir, una evaluación sumativa que se realiza al final de una intervención (Navarro, 2005) que tiene por principal fin proporcionar información sobre el

“ Es necesario reconocer que identificar indicadores de sostenibilidad y replicabilidad en cualquier proyecto de desarrollo permite que se fortalezcan los puntos ejes del proyecto, logrando asegurar que este realmente tenga un sentido social. ”

valor del programa o proyecto, además de informar sobre los posibles cambios que han ocurrido en los beneficiarios directos del proyecto (2005). Dado ello, este tipo de evaluación se centra en la efectividad del proyecto, en el tipo de experiencia lograda y en la posible réplica en otros lugares (Navarro, 2005).

La implementación del proyecto ha durado tres años y medio aproximadamente, teniendo como principales metas logradas haber construido 615 reservorios de diferentes capacidades, de los cuales al año 2009 funcionan activa y adecuadamente 583 de estos. Ello ha permitido que en la zona beneficiaria aumente un 94% el acceso a agua de riego permanente y, por

tanto, la actividad agrícola crezca. De esta forma, las tierras pueden ser usadas por más de dos campañas al año, lo cual permite producir no solo productos tradicionales (papa, maíz, trigo), sino nuevos cultivos como zanahoria, cebolla china, ajo, manzanilla, entre otros. En consecuencia, los ingresos de los beneficiarios han aumentado un 123% de la línea de base original, es decir, han pasado de S/. 112,5 a S/. 251,4 mensuales entre 2005 y 2009.

Es necesario reconocer que identificar indicadores de sostenibilidad y replicabilidad en cualquier proyecto de desarrollo permite que se fortalezcan los puntos ejes del proyecto, logrando asegurar que este realmente tenga un sentido social y sea asumido por los propios beneficiarios.

### III. ANÁLISIS DE RESULTADOS

#### 3.1. El rol de Swisscontact en el caso del banano orgánico

Sobre la base de la investigación que se realizó para el banano orgánico (Maldonado, 2015) resalta el rol de la ONG Swisscontact, considerado como la principal organización de apoyo, e incluso la principal proveedora de asistencia técnica. Adicionalmente, el, realizado por Agricultores y Veterinarios sin Fronteras (AVSF) en el año 2011

(AVSE, 2011), desarrolla un componente que aborda el apoyo de entidades públicas y privadas a la asistencia técnica para las organizaciones de pequeños productores. Así, el principal hallazgo da cuenta de que las organizaciones de productores articulados reciben apoyo principalmente de entidades del sector público.

En los últimos años, producto del desarrollo de las organizaciones, el Estado ha prestado mayor atención a las organizaciones de bananeros. El apoyo de entidades públicas al sector bananero del norte del país, se da de manera indiferente a productores tanto en el modelo de CEPIBO como en el de REPEBAN (objeto de estudio de la investigación realizada por Maldonado), incluso participan organizaciones vinculadas a la Dole. Proyectos del Ministerio de Agricultura y del Ministerio de la Producción vienen apoyando a las organizaciones con capacitaciones, apoyo en la comercialización e instalación de infraestructura productiva; muchos de estos proyectos tienen como contrapartidas el aporte de las organizaciones, con recursos provenientes de la Prima de Comercio Justo. Sin embargo, en el caso de CEPIBO, el mayor aporte recibido ha venido por parte de entidades privadas (ONGs) como AVSE, CIPCA, CEDEPAS y PIDECAFE. En el caso de REPEBAN, como central, reciben apoyo

principalmente también de una entidad privada, la ONG Swisscontact.

En esta línea, resulta pertinente referir a otra investigación realizada por la Facultad de Economía de la Universidad de Piura (Bayona & Zapata, 2011), que utiliza como herramienta metodológica de recojo de información primaria la realización de una encuesta que fue aplicada a los directivos de las asociaciones de productores de banano del Valle de Chira. En ella se abordó el eje temático de la capacitación y asistencia técnica a productores y en los resultados se observa que el casi 50% de la capacitación provino de ONG y, en un significativo porcentaje de Swisscontact.

En los resultados de la investigación de caso REPEBAN, se tiene que los principales factores determinantes de la consolidación asociativa son el capital social, el liderazgo y la transparencia y mecanismos de control. En este sentido, Swisscontact y su metodología de intervención han jugado un rol preponderante en el aseguramiento de dichas condiciones que garantizan la consolidación de procesos asociativos.

La efectividad en costos y la eficiencia de sus servicios está comprobada a través de procedimientos de monitoreo

y cuantificación bien documentados y transparentes. Controles internos y externos recurrentes son prueba del desarrollo continuo y sostenible de su experiencia, sus habilidades y sus conocimientos prácticos (Maldonado, 2013)

Desde Swisscontact, se hace referencia a que el logro de una intervención efectiva, se tiene como principal objetivo el desarrollo de sistemas socioeconómicos integrales. Sin pre-tender ser la fuerza motriz, se enfoca en empoderar a los facilitadores locales del sistema (las copartes en los proyectos) para que puedan garantizar por sí mismos un desarrollo económico integral. Un aspecto central de las intervenciones sistémicas es el desarrollo de cadenas de valor locales y globales (Swisscontact Peru, 2009)

Adicionalmente, Swisscontact asegura parámetros de transparencia y de rendición de cuentas a sus stakeholders, pues se rige por los estándares de Gobernanza Corporativa para organizaciones sin ánimo de lucro en Suiza (SwissNPOCode). El sello de calidad ZEWO los certifica en el uso económico, eficaz y con propósitos definidos de los recursos. También cuentan con una certificación de la compañía internacional de inspección Société Générale de Surveillance (SGS),

aval que les fue otorgado dentro del marco del programa NGO Benchmarking. Esta posición, convierte a Swisscontact en un actor de relevancia y de mucha confiabilidad aún en el marco de la disminución de recursos provenientes de la cooperación internacional.

En particular, interesa profundizar la actuación que ha tenido la ONG con productores en el norte del país. Resalta el Proyecto Norte Emprendedor, una propuesta de Swisscontact para ayudar a “promover el desarrollo económico de los pequeños productores rurales del norte del país, articulándolos a dinámicas económicas con gran potencial de mercado y capacidad de inclusión a través de cadenas de valor” (Swisscontact Peru, 2009, pág. 18). Los ejes de acción del proyecto Norte Emprendedor dan cuenta del rol que ha desempeñado la ONG: innovación comercial, organizacional, tecnológica, financiera e institucional

Se denota la orientación clara del proyecto al fomento de la innovación en las cadenas de valor en la zona norte del país. Asimismo, dichos ejes de acción han sido parte del proceso de aprendizaje organizacional de Swisscontact, de manera que ha logrado institucionalizar una metodología de intervención que le ha permitido actuar en paralelo en

“ La revisión de la oferta de servicios específicos de la ONG da cuenta de una metodología sólida y desarrollada que incluso le permite ofrecerlos a sus pares-actores encargados de proveer asistencia técnica. ”

diferentes cadenas productivas. Solo desde el 2009 al 2012, tiempo de duración del proyecto, se ha intervenido en cuatro cadenas de valor: Cacao Orgánico con la Asociación de Productores de Cacao de Piura (APPROCAP), Banano Orgánico con la Red de Pequeños Productores de Banano Orgánico Comercio Justo Peru (REPEBAN CJ Peru), Aji Pimiento Morron con Acuicola Naylamp y la Asociación distrital de Productores de Maiz Amarillo Duro y otros en el distrito de Morrope, y Aji Tabasco con PROAJI y el Comité de Productores de Aji Tabasco del distrito de Reque.

La revisión de la oferta de servicios específicos de la ONG da cuenta de una metodología sólida y desarrollada que incluso le permite ofrecerlos a sus pares-actores encargados de proveer asistencia técnica. De esta manera, la ONG contribuye a dinamizar el mercado de servicios especializados para promoción de innovación, también conocido como mercados de servicios de extensión.

Finalmente, un hecho que resulta relevante para el caso es que desde no hace mucho

(2013 en adelante) Swisscontact como ONG ha empezado a proveer servicios de consultoría especializada en temas relacionados a metodologías de capacitación técnica y manuales, servicios especializados de fortalecimiento de capacidades, análisis y diagnósticos situacionales, promoción de negocios, articulación empresarial y otros. La mayoría de ellas van relacionadas con líneas estratégicas de eficiencia en uso de recursos y fomento de PYMES (Swisscontact Peru, 2011). Vale la pena referir también a las contrapartes que solicitan los servicios de la ONG y que van desde Ministerios (Ministerios de la producción, ministerio del Ambiente), organismos públicos especializados, hasta cooperación internacional (Swisscontact Honduras), centros de investigación internacionales (BPZ Energy) y organismos internacionales de desarrollo (BM o PNUD) y hasta otras ONG (Fundación Transitemos) (Swisscontact Peru, 2011).

### 3.2. El rol de progreso en el caso de CEPICAFÉ

CEPICAFÉ, en todos los años en los cuales interactuó con las organizaciones de base,

tuvo un brazo tecnológico importante que le permitió impulsar el conocimiento tradicional de los pequeños agricultores: PROGRESO es una organización no gubernamental cuyo objetivo principal es promover el desarrollo de actitudes, valores, capacidades y participación de los productores y familias del espacio cafetalero, para el uso sostenible de los recursos productivos y el mejoramiento ecológico del medio. Su grupo objetivo son las organizaciones de segundo grado como CEPICAFÉ, CENFROCAFÉ, APPROCAP, entre otros; a las cuales brinda programas de capacitación, monitorea y desarrolla proyectos con la finalidad de mejorar la productividad y la competitividad de estas organizaciones. Su campo de trabajo se encuentra principalmente en las mismas regiones en las cuales actúa CEPICAFÉ (López, 2010)

Se considera, a partir de la investigación, a PROGRESO como un oferente tecnológico cuyo factor crítico de éxito tiene que ver con que siendo una ONG, cuyos miembros eran ingenieros provenientes de la Universidad de Piura, tuvo como principal preocupación determinar cuál era la demanda tecnológica respecto al café; lo cual les permitió acercarse más al campo de la innovación, cuyo principal componente,

además de la novedad, es que debía ser un producto o servicio que tenga alta aceptación en el cliente final (Torres, 2010). Además, PROGRESO lideró el proceso de organización de los grupos atomizados de pequeños productores en la Sierra de Piura, incentivando la creación de la central cafetalera CEPICAFÉ.

PROGRESO fue el principal gestor de la tecnología e innovación de la Sierra Norte del país pues la adopción de los conocimientos de la caña de azúcar y la panela en el exterior, para su posterior aplicación en Piura, fue el factor sustancial que dio paso a importantes procesos de innovación. A través de PROGRESO, se pudieron desarrollar proyectos que lograron conseguir importantes financiamientos para la inversión en ciencia y tecnología. Así fue que en el sistema de innovación que consolidó CEPICAFÉ, en el cual interactuaron diversos actores públicos y privados con diferentes roles, resaltó siempre el rol del principal socio tecnológico que fue PROGRESO quien aunado a los pequeños productores, tuvo un rol promotor para realizar la producción de la panela granulada.

La investigación da cuenta, entonces de que la interacción entre CEPICAFÉ y PROGRESO permitió el desarrollo

de una parte del sistema nacional de innovación local de manera efectiva en torno a las cadenas productivas del café y de la caña de azúcar.

La investigación además permite identificar en el caso de estudio, de acuerdo al Banco Mundial, las tres fases por las que pasa el proceso de innovación en una organización: una fase de surgimiento, una fase de estancamiento y una fase llamada sistema dinámico de innovación (Banco Mundial, 2008). CEPICAFÉ ha pasado por las dos primeras fases; sin embargo, en la última fase, resulta remarcable la alianza entre el sector público y privado. CEPICAFÉ aún no ha alcanzado una estrecha colaboración del sector público en la planificación e implementación de los distintos procesos de innovación de la panela. Esto debido a que algunos gobiernos locales de la provincia de Ayabaca desarrollan sus políticas y planes sin contar con el apoyo de actores de la sociedad civil o del sector privado<sup>1</sup>.

Asimismo, la evidencia del rol fundamental que PROGRESO tuvo en el proceso de innovación de CEPICAFÉ para en el

<sup>1</sup> Una excepción a la situación descrita refiere al papel que jugó el gobierno nacional a través de INCAGRO presentó un buen nivel de articulación debido a los fondos concursables que permitieron que PROGRESO pudiera acceder a la ejecución de proyectos cofinanciados para la mejora de productividad de la caña de azúcar y la adopción tecnología CIMPA.

caso de la producción de panela presenta un tipo de innovación incremental con la producción de la panela pues tiene un alto impacto en el componente de conocimiento y ello tuvo que ver sobremano con el aporte de PROGRESO como socio tecnológico. Para empezar, los productores tuvieron que aprender el proceso de producción tecnificado de la panela ante la introducción de nuevas tecnologías como los trapiches mejorados, las hornillas CIMPA, la certificación HACCP y todas las especificaciones técnicas de este producto.

- Fortalecimiento Organizativo y Gestión Empresarial-FORGEM
- Promoción del Desarrollo Económico Local-PRODEL
- Diversificación y Seguridad Alimentaria -DIVERSA
- Gestión de la Calidad y Certificación-CALIDAD
- Servicios Ambientales y Manejo de Recursos Hídricos

### 3.3. El rol del instituto cuencas en la gestión integrada de los recursos hídricos en Cajamarca

Recapitulando, la investigación llevada a cabo por (Contreras, 2014) tuvo el objetivo de analizar dos factores clave en el marco de la gestión de proyectos, la sostenibilidad y replicabilidad del proyecto

“ El Instituto Cuencas ha tenido mucha relevancia también en este aspecto, siendo que también tiene ejes de intervención muy especializados y enfocados a la gestión del recurso hídrico. ”

una vez finalizado. Es preciso resaltar que la investigación tiene la particularidad de abordar un proyecto vinculado a la gestión de recursos hídricos en la actividad productiva agrícola, una de las actividades más sensibles y que a la vez que hace un uso intensivo del recurso. Así pues, se observa lo relevante del rol de la ONG Instituto Cuencas en el proyecto para cumplir con el objetivo de la investigación.

Por el lado del análisis correspondiente al factor de replicabilidad, como concepto de réplica creativa de una experiencia con efectividad probada, busca sistematizar dos temas fundamentales determinantes que corresponden a la tecnología de gestión y tecnología productiva.

Respecto a la tecnología de gestión, la organización asociativa de la comunidad destinataria del proyecto facilita la transferencia tecnológica, control de calidad y la organización de la comercialización de la producción. En estos aspectos el rol del Instituto Cuencas, como promotor de capital social y fomento a la asociatividad mediante asistencia técnica y asesoría

en gestión empresarial ha impactado de manera positiva y ha permitido que la comunidad se asocie y organice. En esta línea, el Instituto Cuencas postula como misión el “contribuir a convertir la economía campesina de sobrevivencia en una economía competitiva y sostenible en su medio ambiente, para lo cual integra alianzas estratégicas para formular y aplicar planes de desarrollo sostenible con liderazgo de gobiernos locales...” (Instituto Cuencas, 2015, pág. 22).

Respecto a la tecnología productiva, incluye toda la sistematización de las innovaciones de los procesos que tienen como objetivo los productos finales, ello implica el redescubrimiento del saber tradicional de la comunidad, la articulación con técnicas modernas, las estrategias de marketing y los efectos en los clientes finales. En ello, tiene mucho que ver las buenas prácticas o prácticas de calidad en el proceso productivo. El Instituto Cuencas ha tenido mucha relevancia también en este aspecto, siendo que también tiene ejes de intervención muy especializados y enfocados a la

gestión del recurso hídrico y sistemas de riego para la agricultura. Así pues, además de contar con una metodología general de intervención, han logrado tener una alta especialización respecto al tema técnico vinculado a la gestión de recursos hídricos en la agricultura rural. Sus líneas estratégicas apuntan hacia la “capacitación rural, instalando sistemas de riego familiar tecnificado con microreservorios de tierra y acondicionamiento sostenible de los predios, entre otras actividades.

El Instituto Cuencas cuenta con una experiencia de más de 10 años tratando temas de manejo de recursos naturales, infraestructura de riego, producción agrícola, producción de abonos orgánicos y capacitaciones técnicas. Varios de sus proyectos se han situado en el departamento de Cajamarca, por tanto, su conocimiento de la zona del proyecto Gaspazol es uno de sus principales puntos de fortaleza. Tiene un grupo técnico especializado en temas de gestión de agua, que según las dimensiones del proyecto puede tener alrededor de ocho a diez personas, cuyas especialidades varían entre jefaturas y coordinadores de Agro e infraestructura, asesores técnicos o extensionistas y personal administrativo.

De otro lado, la sostenibilidad, como concepto integral que acuña dimensiones

economía, social, ambiental, financiera, política, cultural, tecnología y política (Quiroga, 2001). Todas las dimensiones que componen el concepto y que evalúan criterios en la evaluación del proyecto, tiene que ver con la interdependencia entre las dimensiones, siendo que todas son igual de necesarias para asegurar la continuidad de un proyecto en el futuro. Para el caso particular del proyecto Gaspazol, se tomaron en cuenta cinco tipos de sostenibilidad en los que resalta nuevamente el rol del Instituto Cuencas como actor relevante en el aseguramiento de la sostenibilidad del proyecto. El análisis de los criterios de sostenibilidad del proyecto fue posible gracias a la elaboración de encuestas al final del periodo de ejecución del proyecto y que estuvieron a cargo de la Universidad Nacional de Cajamarca, que elaboró la “Encuesta para la elaboración de cuadros, tablas y gráficos del manual técnico y folleto informativo para la promoción de la experiencia de microreservorios en la región Cajamarca”; y el Instituto Cuencas, que como ejecutor del proyecto realizó la “Encuesta para la evaluación del proyecto”.

Finalmente, las principales conclusiones de la investigación dan cuenta de criterios de sostenibilidad y replicabilidad identificados en el proyecto que tienen

un aspecto en común, se orientan a la evidencia del compromiso por parte de los beneficiarios, del mantenimiento de la infraestructura, la rentabilidad y viabilidad de nuevos negocios y el respeto a la identidad de la población. Al haber sido el ejecutor del proyecto Gaspazol y haber consolidado un espacio con estas características tras su intervención, el Instituto de Cuencas también ha tenido un rol fundamental en el fomento

garantiza experiencias replicables y sostenibles por el impacto que pueden generar en poblaciones vulnerables.

Se puede observar, luego de analizar el rol de las ONG en cada uno de los tres casos estudiados en el marco de diferentes investigaciones las ONG ostentan un rol preponderante en lo que refiere al dinamismo del sistema de innovación en el que se desempeñan.

Cuadro N°1. Cuadro resumen rol de las ONG en los sistemas de innovación

ROL DE LA ONG				
ONG	SNIA	UNIDAD DENTRO DEL SNIA	SERVICIO DE EXTENSIONISMO	ASOCIATMIDAD Y CAPITAL SOCIAL
SWISSCONTACT	BANANO ORGÁNICO	AGRARIA	✓	✓
PROGRESO	PANELA GRANULADA	AGROINDUSTRIA	✓	✓
INSTITUTO CUENCAS	GESTIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS EN ZONAS LADERAS	RECURSO HÍDRICO	✓	✓

de innovación social. Siendo que la innovación constituye una “intervención exógena o una fuerza endógena que produce una transformación original/novedosa, en la prestación de un servicio o en la producción de un bien, con resultados positivos para el bien común y en especial para atender situaciones de pobreza, marginalidad, discriminación, exclusión o riesgo social, que tiene el potencial de ser replicable” (CEPAL, 2009) es un proceso que asegura y

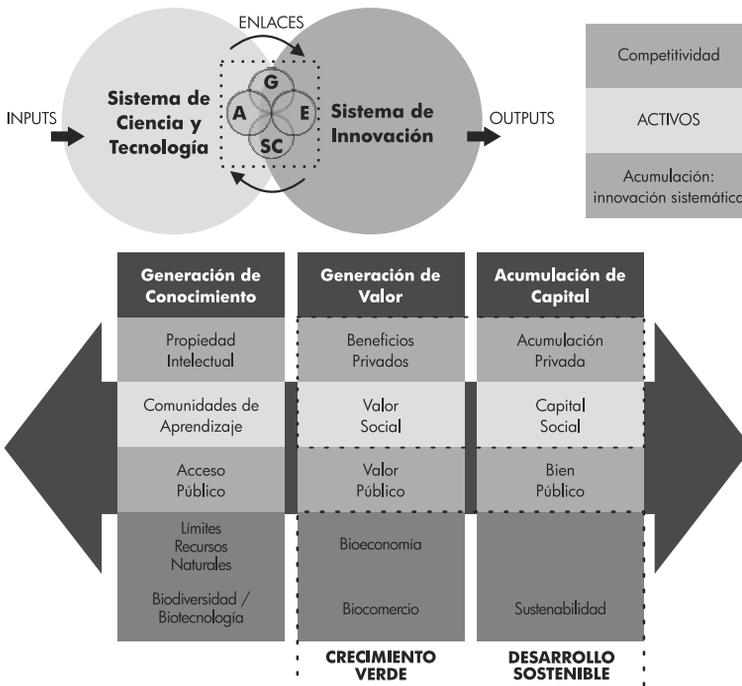
Tanto en el sistema de innovación agraria que fomenta Swisscontact al intervenir con cinco tipos de innovación para la optimización de la cadena de valor del banano orgánico; como en el sistema de innovación que CEPICAFE, de la mano con PROGRESO como aliado tecnológico fundamental estableció para la panela granulada; y el proceso exitoso de innovación social para la gestión integrada de recursos hídricos en la actividad agrícola en Cajamarca que

el Instituto Cuencas llevo a cabo con criterios de sostenibilidad y replicabilidad: todos dan cuenta del nuevo y relevante rol que asumen ahora las ONG como organizaciones de la sociedad civil en los sistemas de innovación.

Así pues, el esquema a continuación permite apreciar a las ONG, como organizaciones de la sociedad civil, en la caracterización del modelo de la cuarta hélice en el sistema de ciencia, tecnología e innovación. Como sistema, este involucra procesos de generación del conocimiento, generación de valor y acumulación de capital.

Por el lado de la *generación del conocimiento*, las ONG han empezado a desarrollar procesos de descentralización del conocimiento, a través, por ejemplo, de lo que se conoce como Comunidades de Aprendizaje (Vallaes, 2011). En el marco de su nuevo rol, las ONG no actúan más de manera reactiva a demandas específicas, sino que han empezado a *generar conocimiento* a partir de sus intervenciones. De manera que, en base a lecciones aprendidas y buenas prácticas han logrado generar metodologías específicas a los servicios que ofrecen y que aportan directamente al dinamismo de los sistemas de innovación agraria.

Esquema 5. Modelo de la cuádruple hélice. El nuevo rol de las ONG en los sistemas de innovación



Por el lado de la *generación de valor*, las ONG, dado su ámbito de intervención y las poblaciones objetivo, general capital social por su aporte a iniciativas con fines de desarrollo humano, social y sostenible. La provisión de servicios especializados para la promoción de innovación agraria contribuye, a partir del incremento de la productividad y competitividad en la actividad agrícola, a la generación de una mayor nivel de ingresos; que, a su vez, conlleva a una mejora del poder adquisitivo y la capacidad del gasto de las familias y ello finalmente, aporta a la mejora de la calidad de vida individual, familiar y comunal. La innovación como tal es un generador de valor agregado, un valor agregado que se traduce en una mejora de condiciones de vida y habilitación de oportunidades. Por ejemplo, la reconocida como teoría de la acción del FIDA postula una estrategia organizacional que trabaja bajo la declaración de intervenir con miras a promover la innovación favorable a los pobres (Berdegué, 2005).

Finalmente, la *acumulación de capital*, las ONG, en su nuevo rol, contribuyen al reforzamiento del capital social. El capital social es uno de los elementos pilares para la innovación social, siendo que solo una comunidad o grupo organizado, con un alto nivel de confianza, y con un modelo

de gobernanza concertado y legitimado, podrá asegurar la sostenibilidad y replicabilidad de la iniciativa que se lleve a cabo. El concepto de capital social hace referencia a dos aspectos fundamentales de las relaciones sociales, por un lado, en cuanto a forma de interacción social y en segundo lugar, como sistema de valores y normas compartidos. Desde esta perspectiva, la concepción más básica del capital social se refiere a las relaciones sociales basadas en la confianza y la reciprocidad. (Mejía & Mendieta). La existencia de estas condiciones en un sistema, tal y como se demostró en la investigación llevada a cabo por Contreras para el proyecto Gaspazol, asegura que las iniciativas en las que la comunidad participe, resulten en procesos continuados en el tiempo y con potencial a ser replicados y a escalar.

El capital social, en palabras de Adler y Kwon (2002), consistiría entonces en una relación que lleva a entender las relaciones de interdependencia que ocurren entre los actores de un sistema para la movilización de los recursos con los que cuentan (Adler & Kwon, 2002). Adicionalmente, es remarcable el aporte en la definición del concepto desde el enfoque de Coleman que alude a que mientras mayor cohesión haya en la red de actores, mayor será su grado de innovación (Coleman, 1998).

“A partir del incremento de la productividad y competitividad en la actividad agrícola, a la generación de una mayor nivel de ingresos; que, a su vez, conlleva a una mejora del poder adquisitivo y la capacidad del gasto de las familias.”

Asimismo, puesto que los procesos de innovación están positivamente asociados al nivel de confianza existente en las relaciones, mientras mayor sea el nivel de confianza entre actores, mayor será su capacidad para poder ser partícipe de los procesos de innovación. Se logró probar, a partir de las encuestas aplicadas a los miembros de la REPEBAN, que la confianza fue el factor que la mayoría consideró el principal para la el proceso de asociación en búsqueda de oportunidades en el marco del comercio justo.

Se ha logrado demostrar, desde la dimensión del capital social como recurso, que el capital social, tanto colectivo como diferencial (propio de cada actor) es un recurso fundamental para la creación de valor en un sistema y que afecta positivamente las innovaciones en una cadena de valor e incluso en un clúster. Esto fue lo que logró evidenciar también la investigación de López, cuando analizó el caso de CEPICAFÉ, con el soporte tecnológico y el fomento de capital social por parte de PROGRESO, en el proceso

de conformación y consolidación de un sistema de innovación agraria en panela granulada (López, 2010).

#### IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para concluir, después de todo lo anterior, se puede afirmar que las ONG en el marco del SNIA asumen un nuevo rol al incorporarse como oferente en el mercado de servicios especializados para la innovación que sienta las bases para el desarrollo sostenible. En este contexto, los demandantes son las organizaciones de productores y/o empresas que se pudieron fortalecer en la etapa anterior, cuando las ONG ejercían un rol de intermediación y que ahora buscan financiamiento directo en mercados ampliados, en la cooperación internacional o en los programas públicos a partir de la intervención de las ONG en la asunción de su nuevo rol.

Por esta razón, pasan a cumplir un papel fundamental en la promoción de innovaciones sociales y productivas

que facilitan la integración entre lo económico, social y ambiental. De este modo, las OSC se posicionan como actores relevantes para facilitar la gestión del conocimiento en el ámbito de la tecnología que lleve a innovaciones, con la finalidad de generar valor privado, público y social; así como en la búsqueda de estrategias de sustentabilidad a nivel nacional, regional y local.

Como recomendaciones se postula que, en primer lugar, dadas las condiciones y características de la población a la que las ONG, en el marco de un sistema de innovación agraria, ofrecen sus servicios —poblaciones y grupos vulnerables, caracterizados por las particularidades de la ruralidad, la agricultura familiar y el escaso nivel organizativo— merece la pena que las ONG puedan definir una *estrategia clara de intervención que dependerá de las particularidades de cada población* tal como se ha especificado en el modelo analizado por Berdegué. La matriz de Berdegué permite analizar las necesidades específicas en las formas de intervención por parte de las ONG para la promoción de servicios de innovación. Si bien los casos analizados muestran el éxito de intervenciones de ONG en diferentes sistemas de innovación agrarios. Ya en el 205, la reconocida International Fund for Agricultural Innovation, se planteó como

estrategia convertirse en un promotor más sistemático de innovaciones (Berdegué, 2005) y diseñó una estrategia específica reconocida por la consolidación de una cartera de servicios específicos y bastante bien estructurados para intervenciones específicas.

Segundo, la *revalorización del fomento y aseguramiento del capital social* como pilar para la habilitación de cualquier proceso de innovación sostenible y replicable en la población. Tal vez desee también considerar un importante esfuerzo en materia de creación de capacidades en todos los planos, desde los funcionarios a los dirigentes y miembros de las organizaciones rurales, pasando por el personal de los proyectos, para mejorar su comprensión de los sistemas de innovación, además de para desarrollar las competencias necesarias con objeto de facilitar los procesos de innovación. Asimismo, se podría prestar mayor atención a la consolidación de alianzas estratégicas y conformación de redes.

Tercero, buscar la *especialización*, convertirse en líder mundial de la promoción de la innovación, cualquier organización, comprendido el FIDA, tiene que disminuir sus opciones y centrarse en un conjunto manejable de temas. Ninguna organización puede ser líder mundial de innovaciones

favorables a los pobres en todos los aspectos que tienen importancia para los pobres del medio rural de todo el mundo

Por último, para hacer todo lo anterior, cualquier organización, tendrá que disponer de un sistema eficaz de gestión del aprendizaje y el conocimiento. En los últimos años, el FIDA ha elaborado varios elementos e instrumentos que podrían ser útiles, como el sistema de redes regionales que ahora abarca cuatro regiones del mundo y, más recientemente, el portal de la pobreza rural ([www.ruralpovertyportal.org](http://www.ruralpovertyportal.org)). Cómo reunir estos instrumentos en un sistema funcional de gestión del aprendizaje y el conocimiento es una cuestión que sigue estando pendiente. Se plantea la necesidad de poder desarrollar gestión del conocimiento para poder contar con una oferta sólida de servicios ad hoc y ya no reaccionar en función de una demanda.

Finalmente, la capacidad de entenderse a sí mismas como organizaciones que proveerán un servicio de fomento y promoción de procesos de innovación, sabiendo que quienes deben liderar el proceso son los actores centrales del sistema productivo. Ello pasa por reconocer que es necesario aprovechar vínculos relacionales que ya existen o aprovechar estructuras informales que

ya ocurren, dado que es en estos espacios en los que los actores ya han logrado superar barreras para la acción colectiva de manera espontánea. La relevancia de entender que nada impuesto por actores externos será sostenible en el tiempo, debiera ser lo primero a tomar en cuenta en la estrategia para la elaboración y determinación de los servicios a ofrecer por parte de las OSC. \*

## BIBLIOGRAFÍA

- ADLER, P., & KWON, S. W.  
2002 Social Capital: Prospects for a New Concept. *The Academy of Management Review*, 27 (11), 17-40.
- AROCENA, R., & SUTZ, J.  
2003 Innovation Systems and Development Strategies for the Third Millenium. *Conferencia Internacional sobre Sistemas de Innovación y Estrategias de Desarrollo para el Tercer Milenio*. Brasil.
- ASHEIM, B. T., & COENEN, L.  
2005 Knowledge Bases and Regional Innovation Systems: Comparing Nordic Clusters. *Research Policy*, 8 (34), 17.
- AVSF.  
2011 Estudio de Impacto sobre la Agricultura en la Región Norte. Piura, Perú.
- BANCO MUNDIAL.  
2008 *Incentivar la innovación agraria*. Washington.  
2010 *Agricultural Innovation Systems: An investment sourcebook*. Washington.
- BAYONA, S., & ZAPATA, M.  
2011 *Los determinantes de la producción exportable del banano orgánico en el Valle del Chira*. Universidad de Piura, Piura.
- BERDEGUÉ, J.  
2005 *Sistemas de innovación favorables a los pobres*. Fondo Internacional para el Desarrollo Agrícola-FIDA, Santiago de Chile.
- BERDEGUÉ, J., & ESCOBAR, G.  
2002 *Rural diversity, agricultural innovation policies and poverty reduction*. AgREN.
- BERDEGUÉ, J., REARDON, T., & ESCOBAR, G.  
2001 The increasing importance of nonagricultural rural employment and income. En R. Echevarría, *Development of rural Economies in LAC*. Washington: Interamerican Development Bank-IDB.
- CEPAL.  
2009 *Inovación social y desarrollo económico local*. Santiago de Chile: Kellogg Foundation.
- COLEMAN, J.  
1998 Social Capital in the Creation of Human Capital. *The American Journal of Sociology*, 94, 95-120.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.  
2003 Política de la innovación: actualizar el enfoque de la Unión en el contexto de la estrategia de Lisboa. *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones*. Bruselas: EUR-LEX.
- CONTRERAS, T.  
2014 Estrategias de sostenibilidad y replicabilidad en el proyecto Gaspazol. En M. Tostes, *Experiencias de innovación para el desarrollo sostenible en el agro del norte peruano: Innovación, cadenas productivas y asociatividad*. Lima, Perú: EXCEDESA.
- COOKE, P., & MORGAN, K.  
1998 *The associational economy. Firms, regions, and innovation*. Oxford: Oxford University Press.
- DAMANPOUR, F.  
1996 Organizational complexity and innovation: Developing and testing multiple contingency models. *Management Science*, 42 (5), 693-716.
- EDQUIST, C.  
2005 Systems of Innovation: Perspectives and Challenges. *Oxford Handbook of Innovation*, 20.

- ETZKOWITZ, H., & LEYDESFORFF, L.  
 1996 The dynamics of innovation from National Systems and "Mode 2" to a Triple Helix of university-industry-government relations. *Research Policy*, 109-123.
- FREEMAN, C.  
 1987 *Technology Policy and Economic Performance: Lessons from Japan*. London: Frances Pinter.
- FUNDACIÓN CODESPA.  
 2010 *Enfoque de cadena de valor, una propuesta de desarrollo*. Madrid.
- HALL, A., TAYLOR, S., & MALINS, A.  
 1997 *Institutions, technology and the poor-the case of Vijaya vegetable and fruit growers association*. Chatham: Instituto de Recursos Naturales.
- IICA, I. I.  
 2009 *Servicios especializados para la innovación agraria*.
- INEL.  
 2012 IV Censo Nacional Agropecuario 2012.
- INTARAKUMNERD, P., CHAIRATANA, P.-A., & TANGCHITPIBOON, T.  
 2001 National Innovation System in Less Successful Developing Countries: The Case Study of Thailand. *Research Policy*, 8-9, 1445-1457.
- INTERAMERICAN DEVELOPMENT BANK-IDB.  
 2011 *The Imperative of Innovation: Creating Prosperity in Latin America and the Caribbean (LAC)*. Washington.
- INSTITUTO CUENCAS.  
 2009 *Informes de monitoreo del Proyecto Gaspazol*. Lima.  
 2015 *Informe Anual 2014*.
- JARAMILLO, J. G.  
 2014 De la triple a la cuádruple hélice en el sistema de innovación. *El Colombiano*.
- KURAMOTO, J.  
 2007 *Sistemas de Innovación*. GRADE.
- LAESTADIUS, S.  
 2011 *New Patterns in knowledge transfer and Catching Up*. Edward Elgar Publishing.
- LÓPEZ, H.  
 2010 *Innovación Agraria: Factores y Efectos Promovidos por el Cambio Tec-Nológico en la Panela Granulada en Piura 2004-2009*. Tesis, PUCP, Lima.  
 2014 Innovación en la cadena productiva de la panela. En M. Tostes, *Experiencias de innovación para el desarrollo sostenible en el agro del norte peruano: Innovación, cadenas productivas y asociatividad* (págs. 70-92). Lima, Peru.
- LUNDVALL, B.  
 1992 *National Systems of Innovation: Towards a Theory of Innovation and Interactive Learning*. Londres: Pinter Publishers.
- LUNDVALL, B.-A., & LORENZ, E.  
 2010 Innovación y desarrollo de competencias en la economía del aprendizaje. Implicaciones para las políticas de innovación. En D. Parrille, *Innovación y Aprendizaje: lecciones para el diseño de políticas* (pág. 480). Zamudio, País Vasco, España: Orkestra-Agencia Vasca de Innovación.
- MALDONADO, G.  
 2015 *Determinantes e Impactos de la Asociatividad para el Comercio Justo: El Caso de Repeban 2005-2010*. Tesis, PUCP  
 Banano Orgánico: Comercio Justo y Asociatividad. En M. Tostes, *Experiencias de innovación para el desarrollo sostenible en el agro del norte peruano: Innovación, cadenas productivas y asociatividad* (págs. 30-70). Lima, Perú: EXCEDESA.

MALERBA, F.

2002 Sectoral Systems of Innovation and Production. *Research Policy*, 31 (2), 247-264.

2005 *Sectoral Systems of Innovation. Concepts, Issues and Analyses of Six Major Sectors in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press.

MARAÑÓN, B.

1995 *Roducción campesina y mercado del banano en la costa peruana*. Centro de Investigación y Promoción del Campesinado.

MAXIMIXE.

2011 *Informe de estructura y tendencias del mercado de banano y plátano*. Lima.

MEJIA, A., & MENDIETA, P.

*El Capital Social como Factor Clave para la Consolidación de la Innovación y la Competitividad en Pymes del Sector Nutracéutica*. Universidad de San Buenaventura, Cali.

MINAG.

2011 *Organizaciones de productores de banano orgánico en Piura*.

MINCETUR.

2012 *Perfil de mercado y competitividad exportadora de banano orgánico. Diagnóstico*. Obtenido de [http://www.mincetur.gob.pe/comercio/otros/penix/pdf/Banano\\_Organico.pdf](http://www.mincetur.gob.pe/comercio/otros/penix/pdf/Banano_Organico.pdf).

MICHELLI, J., MEDELLIN, E., JASSO, J., & HIDALGO, A.

2012 *Ovación y crisis: trayectorias y respuestas de empresas y sectores*. México: Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco.

MULLIN CONSULTING LTDA. Y ASOCIADOS.

2003 *Un análisis del sistema peruano de innovación*. Lima.

NATIONAL RESEARCH COUNCIL.

1999 *New strategies for new challenges: corporate innovation in the United States and Japan*. Obtenido de The National Academy Press: URL: <[http://darwin.nap.edu/openbook.php?record\\_id=5823&page=R1](http://darwin.nap.edu/openbook.php?record_id=5823&page=R1)>.

NAVARRO, H.

2005 *Manual para la evaluación de impacto de proyectos y programas de lucha contra la pobreza*. Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES), Santiago de Chile.

PATEL, P., & PAVITT, K.

1994 The nature and economic importance of National Innovations Systems. *STI Review*, 14, 9-32.

PROGRESO.

2009 *Progreso. Fortaleciendo organizaciones*. Lima.

QUINTERO, J. C.

2014 De la Triple a la Cuádruple Hélice. Obtenido de El Colombiano: [http://www.elcolombiano.com/de\\_la\\_triple\\_a\\_la\\_cuadruple\\_helice-PFEC\\_312278](http://www.elcolombiano.com/de_la_triple_a_la_cuadruple_helice-PFEC_312278).

QUIROGA, R.

2001 *Indicadores de la sostenibilidad ambiental y desarrollo social: estado del arte y perspectivas*. CEPAL, Santiago de Chile.

REBOSIO, G.

2010 Fondoempleo. *Balance 2008-2010*. Archivo en Power Point, Lima.

RICYT-OEA-CYTED.

2001 *Normalización de Indicadores de Innovación Tecnológica en América Latina y el Caribe: Manual de Bogotá*. Manual, Bogotá.

- RÖLLING, N., & ENGEL, P.  
1992 "The development of the concept of Agricultural Knowledge and Information Systems (AKIS): implications for extension". *Agricultural Extension: Worldwide Institutional Evolution and Forces for Change*, 20.
- SCHUMPETER, J.  
1946 *The Future of Private Enterprise in the Face of Modern Socialistic Tendencies*.
- SERRA, A.  
2013 Tres problemas sobre los laboratorios ciudadanos. Una mirada desde Europa. *CTS*, 8 (23), 283-298.
- STAKE, G.  
1994 Case Studies. En N. Denzin, & Y. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research* (págs. 263-247). London, United Kingdom.
- SWISSCONTACT PERU.  
2009 *Memoria Anual 2009*. Perú.  
2011 *Memoria Anual 2011*. Swisscontact.
- TORRES, F.  
2010 Prácticas tecnológicas y organizativas exitosas en la innovación del azúcar integral ecológica (panela granulada) de exportación en el norte del Perú. *Innova Norte*, 3 (1), 47-75.
- TOSTES, M.  
2014 *Experiencias de innovación para el desarrollo sostenible en el agro del norte peruano: Innovación, cadenas productivas y asociatividad*. Lima, Perú: Excelencia y Desarrollo SAC.
- VAN DER MEER, K.  
2004 *Who wins, who loses? Distributional Impact of SPS Requirements*. Banco Mundial, Departamento de Agricultura y Desarrollo Rural.
- VALLAEYS, F.  
2011 *Comunidades de Aprendizaje*.
- VARGAS, S.  
2010 *Investigando para innovar, innovando para investigar: La experiencia de Incagro*. Incagro, Lima.
- ZEGARRA, E., & ORIHUELA, J. C.  
2005 *A agenda pendiente en el sector Agricultura. Informe final*. Informe de Consultoría, Proyecto Crecer.



ENSAYO

# Las Políticas de Seguridad Social

**Autor:**  
*Francisco Gómez Valdez \**



\* Profesor universitario.

Si las políticas de Seguridad Social corresponden a los fines o propósitos de esta, sin importar los medios –jurídicos o administrativos– tenidos a la mano para alcanzarlos, debemos entender que con ellos encaramos los grandes proyectos nacionales que los pueblos llevan consigo para afrontar un problema tan delicado como es el de la salud y el estado de bienestar de sus habitantes, requiriendo para ello de los recursos económicos para hacerles frente. Aquí entran a tallar los lineamientos generales, las contingencias sociales contempladas por la legislación

y cómo económicamente se las encara. Para decirlo más directamente, estas políticas se orientan a establecer cuál es el punto de partida en el que se halla la Seguridad Social al momento de efectuar su diagnóstico y hacia donde se dirige, metodología que nos permitirá conocer el estado evolutivo de nuestra salud institucional, y qué más podríamos hacer para hacerla avanzar, de ser el caso, apoyado de mayores recursos o maximizar los puestos en órbita, inventivas, reingenierías o, alineándose a las nuevas técnicas implementadas por el Derecho Internacional y/o Comparado en este sensible tema.

## I. EL PUNTO DE PARTIDA

El punto de partida de las políticas de la Seguridad Social, por tratarse del estudio de cómo y qué hacer para verificar los riesgos sociales y cómo estos son contemplados por la ley, constituyen el partidor referencial de lo que se tiene en las manos en este tópico y que corresponde evaluar y estudiar.

### 1. Los riesgos sociales

Los *riesgos sociales* han sido calificados como aquellos inherentes o correspondientes al hombre, en contraste con los *riesgos naturales* que por milenios han amenazado y convivido con nuestra

especie: enfermedad, vejez o maternidad<sup>1</sup>. Curiosamente, estos riesgos sociales o del hombre han terminado siendo mucho más numerosos con el advenimiento de la era industrial y post industrial, acaso por ser mas actuales, molestos y generacionales tal el desempleo, el subempleo, los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales, etc. Inicialmente, siguiéndose una tradición civilista, los daños sociales no fueron contemplados por la sociedad ni por los empleadores de la primera hora, al considerar que cada cuál debía repararlos por ser consecuencia de sus propios actos –se apeló para ello a la teoría de la culpa extracontractual<sup>2</sup> pero como

“Estas políticas se orientan a establecer cuál es el punto de partida en el que se halla la Seguridad Social al momento de efectuar su diagnóstico y hacia dónde se dirige.”

era de esperar. Esta primera forma de entender las vicisitudes de trabajo y su no responsabilidad patronal debió cambiar, al analizarse las graves consecuencias que producían a los dependientes los accidentes y enfermedades profesionales nacidos con el industrialismo.

No solo se trata pues de enumerar cuáles son los riesgos antiguos o actuales que nos persiguen, sino establecer si éstos son contemplados rigurosamente como contingencias pasibles de reparación, misión esta última reservada al Derecho positivo, ya que a partir de entonces serán las reglas jurídicas en curso que se encargarán de proteger a los individuos frente a los riesgos sociales registrados por vivir en sociedad<sup>3</sup>, por haber sido unguídos en derechos indisponibles.

1 El riesgo social es definido como un acontecimiento futuro e incierto, cuya realización no depende de la voluntad del asegurado, tal la vejez y la enfermedad, el nacimiento o la muerte. Paul Durand lo define como los hechos que provocan la pérdida del empleo o disminuyen el nivel de vida de toda persona que ejerce una actividad profesional, cualquiera que sea la naturaleza de esta actividad. Dupeyroux lo define no por sus causas sino por sus efectos, expresando que todos tienen una incidencia sobre la situación económica de los individuos, ya susciten una disminución de sus ingresos o una elevación de sus gastos. Para el profesor Jorge Rendón Vásquez son todo acontecimiento de realización incierta que afecta la plenitud de las facultades físicas y mentales de una persona, disminuye sus recursos económicos o determina su desaparición. V., Rendón Vásquez, Jorge, “Derecho de la Seguridad Social-Derechos Sociales,” Ed., Grijley, Lima, 4ta., Ed., 2008, pp. 12-13. En fin, para el profesor Patrick Norvan son “las amenazas que el hombre tiene, que determinan la pérdida de los ingresos profesionales debido a la alteración física de la fuerza de trabajo de origen profesional (accidente de trabajo o enfermedad profesional) o no (enfermedad, maternidad, invalidez o muerte) (V., Morvan, Patrick, “Droit de la Protection Sociale”, Litec, Group Lexis Nexis, 3era. Ed., 2007, p. 1, No. 1).

2 POZZO Juan D., Accidentes del Trabajo, Cia. Argentina de Editores SRL, Bs. As., 1939, p. 11, N 3.

3 Morvan, Patrick, “Droit de la Protection...”, cit., idem., p. 1, Nos. 1, 2 y 3.

“Es riesgo social la lesión corporal o anímica que experimenta el trabajador por el evento al que se encuentra expuesto por la actividad hecha al servicio de otro –el empleador–.”

Para ponderar lo dicho, es riesgo social la lesión corporal o anímica que experimenta el trabajador por el evento al que se encuentra expuesto por la actividad hecha al servicio de otro –el empleador– o por el desarrollo de sus tareas convirtiéndose en la amenaza, la contingencia, la probabilidad o la proximidad a un mal. Por este motivo, el riesgo lo asume el empleador para repararlo directamente o, a través de un tercero, y puede caracterizarse por el daño eventual anexo al desempeño de la actividad, al de una profesión, oficio, al de las características habituales del servidor o de la tarea a la que ha sido expuesta la víctima, y cual responsabilidad que origina reparar los males y perjuicios sufridos, en el supuesto de concretarse la eventualidad desfavorable, obliga al responsable salir al frente para repararlo.<sup>4</sup>

La conexidad del daño se da por la labor realizada de modo dependiente, motivo por el cual la doctrina lo califica como

*daño objetivo* (Art. 1970° del CC), ya que el trabajador ingresando a laborar en buenas condiciones, bajo ese mismo estado debe abandonar las instalaciones de su trabajo, presumiéndose de que si se produce una contingencia, ésta es producto de la falta de diligencia exigida sobre la acción preventiva, más si el empleador es deudor de la seguridad integral de su personal<sup>5</sup> (*segurita omnia corrumpit*).

Al comienzo, los riesgos naturales fueron conjurados por los mismos individuos o por la unión de sus pares como ya fue indicado, acontecimiento reparador injusto y hasta abusivo visto con ojos de ahora, debido a nuestra evolución socioeconómica que tiene claro que quien realiza un daño y, sobre todo social, debe repararlo. El afectado en los momentos actuales por el incumplimiento de su contrato, debido a una contingencia social no pierde como antaño sus retribuciones para no afectar sus ingresos; por eso, a esta retribución

<sup>4</sup> Alcalá Zamora y Cabanellas de Torre, Guillermo, op., cit., T.II, p. 122, No. 134.

<sup>5</sup> Montoya Melgar, Alfredo y Pizar Granados, Jaime “Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo”, Ed., ML Grew Hill, Madrid, 2000, pp. 72 y 73.

se le conoce como salario social o de inactividad.<sup>6</sup>

Por todo ello, la ponderación jurídica de los riesgos sociales a cargo del empleador ha sido una tarea realizada por la presión sindical, el planteamiento ideológico que se apoderó de las mentes más lúcidas de los dos últimos siglos, la posición de la Iglesia; en fin, por el avance económico de los pueblos. La razón fundamental para haber llegado a este estadio es que en todos los casos, las coberturas materiales y asistenciales dadas para reparar los infortunios de los trabajadores se dirigen a mantener intactos sus ingresos, a fin de que sin solución de continuidad puedan subsistir dentro del sistema socio-económico en el que viven, y porque, es inmoral e ilegal que el afectado a plenitud trate de reparar los daños y afectaciones realizado por otro —su empleador—: se habla de una cuota de sacrificio que deberá ser asumida por el empleador, dador del trabajo; pero del mismo modo propietario del trabajo que por la ajenidad laboral le es propio.

Los países que se han industrializado han debido encarar jurídicamente los nuevos riesgos sociales que comprometen a las personas y colectividades, para que

al producirse cualquier contingencia puedan éstos seguir anexados con su economía, como si nada hubiera ocurrido. Probablemente el apoyo mayor dado a este nivel haya sido anteponer el principio de igualdad fundamental entre todos los hombres, evitando así las situaciones discriminatorias (Art. 2º,2 de nuestra Constitución). De esta manera, se ha revalorado la dignidad de la persona, pese al infortunio sufrido.

Y es que se conoce desde hace más de 300 años que los riesgos sociales amenazan fundamentalmente los ingresos de quienes trabajan, por la incapacidad que producen al individuo agenciárselos por hallarse bajo condiciones físicas desfavorables. Es el caso de una enfermedad, un accidente, el alumbramiento, etc., situaciones que colocarán al afectado en un estado de indefensión, resultando legítimo que quien se pone por un instante dentro de esta penosa circunstancia tenga a su alcance los refuerzos socio-económicos externos para revertirlos. Cuando estos hechos aparecen, se presenta la reparación de base, contemplada impostergablemente por las políticas de Seguridad Social<sup>7</sup> que tienen dos variables: la de carácter

<sup>6</sup> Gómez Valdez, Francisco, "Relaciones Individuales de Trabajo", Ed. San Marcos, 4ta. Edición, p. 510, N° 525.

<sup>7</sup> Dupeyroux, Jean-Jacques, *Droit de la Sécurité Sociale*, 16a. Ed., Daloz, París, 2008, p. 6. V., Fajardo Cribillero, Martín, "Teoría General de la Seguridad Social", Ed. San Marcos, 1987, p. 20 y ss.

*económicos* (subvenciones de todo tipo) o las *asistenciales* (hospitalización, medicamentos, prótesis, etc.).

Si no fuera así, la vida del afectado sería un suplicio, ya que de un lado, por el riesgo social se ven suspendidas sus actividades, llámese su trabajo o actividad personal con el que subviene sus necesidades; y de otro, sufragar con sus recursos su reestablecimiento físico o psicosomático sería imposible, por carecer precisamente de los recursos y animosidad para afrontar su recuperación; y, en fin, para costear también la alimentación de su entorno familiar. Por eso, los Estados modernos, tempranamente crearon el *salario social* así llamado porque aparece en el escenario laboral-dependiente sosegando la economía del trabajador; pese a no realizar labor efectiva alguna a favor de su empleador, precisamente por hallarse incapacitado para hacerlo; pero que resulta ineludible para garantizar la seguridad económica del individuo y de las colectividades. Asimismo, el Estado, cada vez más intervencionista devino en un Estado social y democrático, protector de los derechos humanos, avance singular respecto del Estado liberal de antaño, ya que busca en lo que atañe a la Seguridad Social cubrir las necesidades sociales que el legislador

considera que son merecedoras de protección<sup>8</sup>.

## 2. Los riesgos sociales contemplados por nuestra legislación

El Art. 10° de la Constitución señala que “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley...”. Llevada esta glosa al terreno remisivo tenemos que nuestro país se ha quedado en el partidor de la legislación social, puesto que solo contempla como riesgos sociales los siguientes:

- De origen profesional: los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales; y,
- De origen no profesional: la enfermedad, la maternidad, la invalidez, la vejez y el fallecimiento (causahabientes)<sup>9</sup>

Ahora bien, desde el punto de vista de *la causa*, si nuestro país ha adoptado como riesgos sociales los antes enumerados es porque considera que los esfuerzos a

8 Moreno Caliz, Susana, “El Sistema de la Seguridad Social en un Estado de Derecho Social y Democrático de Derecho”, In Derecho Laboral, obras colectivas, Ed. Normas Legales, 2005, pp. 533 y 541.

9 A parte de estas contingencias que constituyen el contenido buscado por la Seguridad Social, hallamos las prestaciones por desempleo, las prestaciones familiares: asignaciones distintas por carga de familia, pensiones no contributivas, las de vivienda, el solaz y esparcimiento en todas sus variables, etc.

“ Los Estados modernos, tempranamente crearon el salario social así llamado porque aparece en el escenario laboral-dependiente sosegando la economía del trabajador.”

realizar dentro del dominio social por estas contingencias son suficientes para reparar los agravios que se presentan en el campo del trabajo, y en el entendido también, de que éstas son las únicas que, *grosso modo*, son inherentes a la vida social<sup>10</sup>. Nos hallamos pues, ante el campo delimitante o fronteras de lo que la legislación positiva es capaz de hacer en pro del individuo en el campo social-reparador.

Desde el punto de vista del *efecto*, de lo que se trata es de analizar las incidencias que los riesgos acusan para quien los sufre; para saber de qué manera la economía del infortunado se ve acosada por padecer tal contratiempo para, seguidamente, ir en su efectiva ayuda para revertirlo, mitigando así sus dolencias, al mismo tiempo que procurando vuelva al mercado del empleo. De otro modo no sería coherente verificar las causas y los efectos de un riesgo social si a su lado no hallamos sus soluciones efectistas y apropiadas.

<sup>10</sup> Dupeyroux, Jean-Jacques, op.cit., p. 8.

El binomio riesgo-economía (causa-efecto) es pues, fundamental en toda sociedad para tratar de revertir del mejor modo aquellas contingencias que se presentan en el escenario contemporáneo, dimanantes del trabajo, presupuestos que marcan las diferencias de por qué los pueblos han adoptado tal o cual política de Seguridad Social; por qué en tales latitudes existe un mayor esfuerzo para satisfacer en mejores términos las contingencias sociales allí producidas; en fin, por qué ciertos países garantizan plenamente la seguridad económica de quienes sufren infortunios sociales y otros lo hacen de manera irregular y hasta displicente. Lo importante siempre será que la protección social erigida por los pueblos deba beneficiar sin demoras a la víctima de un riesgo social o de quienes se cree, razonablemente, puedan sufrirlo —carácter preventivo del riesgo—.

Desde luego, que no existe país alguno que haya logrado el propósito de asegurar a todos los individuos que habitan sus predios, todas las contingencias posibles; esto es, que hayan creado lo que en teoría se

“ El trabajo decente pasa por cuatro objetivos estratégicos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, la protección del empleo, la protección social, el auspicio del diálogo social. ”

conoce como el *Derecho de Seguridad Social subjetivo*, vale decir, aquél que está presto para ir en la ayuda del individuo que está frente a cualquier contingencia que afecte lo cotidiano, incluidas las calamidades de la naturaleza (incendios, terremotos, etc.) o las del propio sujeto (deudas, divorcio, desahucio, encarcelamiento, etc.) o, las que provengan de regímenes económicos insensatos (inflación, aumento del precio de los combustibles, pago de la deuda externa, inestabilidad política o económica, etc.)<sup>11</sup>, ya que reparar todo este cúmulo de vicisitudes, como fácilmente puede apreciarse es, por el momento, utópico.

En realidad, lo que existe sobre el particular es, un Derecho Social objetivo,

<sup>11</sup> Morvan, Patrick, op cit, p.2, N° 4.

con normas precisas que señalan el marco legal referencial de lo que se tiene entre manos frente a un riesgo social en concreto, aunque apreciando la evolución de la sociedad, se ha podido verificar desde hace algún tiempo, que al Derecho en mención se le ha colocado otro que lo complementa, de manera que el riesgo incurrido posea una reparación más equilibrada, al no ser una, sino más de una institución la que sale a su paso<sup>12</sup>.

De una u otra forma, hablar de los riesgos contemplados es ingresar al dominio de la Seguridad Social, ya que es ella la que se encargará de cubrirlos, de modo que pueda estar allí para eliminar sus repercusiones económicas y biológicas; para ello se reparan los efectos y previenen las causas, posibilitando eliminar todas las causas posibles de miseria<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> En Italia, por D.Leg. No. 124/1993 (Reforma pensionaria complementaria), y por D.Ley No. 252/2005 de 05/12/2005 se creó un sistema pensionario a tres aristas: a) uno público, caracterizado por el régimen obligatorio contributivo (actual Seguro Social); b) otro de carácter colectivo, apoyado en un fondo de pensiones de elección o adhesión voluntaria (D.Leg. No. 124/1993); y, c) otro de carácter individual, relativo a una póliza de seguro de vida. V., F. Mariani y M. Solombrino, "Legislazione e Previdenza Sociali, Manuale Teorico-pratico", 20 Ed., Simone, F. Del Ciudice, p. 537. En general, los países desarrollados no solo para las pensiones jubilatorias, sino para todas las otras contingencias sociales han colocado en beneficio de los asegurados estos seguros complementarios o suplementarios. Esto es así, porque las políticas remunerativas implementadas permiten cubrir al asegurado los costes de más de un seguro social.

<sup>13</sup> V. Pérez Botija, Eugenio, Curso de Derecho del Trabajo", 6ta. Ed., Editorial Tecnos S.A., Madrid, pp. 479-480.

## II. ¿QUÉ MÁS SE PUEDE HACER?

Cualquier balance a hacer sobre los esfuerzos sociales emprendidos por nuestro país dentro del campo reparador nos lleva a la conclusión de que nos hemos quedado en el partidor, como ya se indicó, con propensión a apreciar un mayor deterioro en este dominio; de donde resulta, que mucho hay por hacer en este dominio, dado que las políticas de Seguridad Social se enfilan modernamente luego del legado de Beveridge –inscrito en la Carta de Filadelfia de 1944 (primera modificación de la OIT e inicio de lo que se ha denominado la segunda etapa de la Seguridad Social, puesto que aborda el tema de la universalidad de ésta)–, a garantizar a cada hombre, sin importar las circunstancias en las que se encuentra, tanto su subsistencia como la de aquellos que se encuentran a su cargo<sup>14</sup>.

Este ideario mayor pasa porque existan políticas coherentes de empleo que aseguren a cada individuo una ocupación con la que pueda cubrir su canasta familiar; brindar una formación profesional continua para que el individuo trate en el mercado del empleo de obtener el mejor de ellos, dependiendo de su preparación y aptitud personal para el trabajo; llevar

adelante una política salarial coherente para erradicar progresivamente el subempleo, al mismo tiempo que cuantificar las remuneraciones para que el trabajador cubra sin sobresaltos su subsistencia y la de los suyos colmando con ellos su canasta familiar, principios básicos para los trabajadores activos; pero también para los inactivos en beneficio de quienes se han añadido aquellas políticas necesarias para que frente a cualquier realidad adversa en el trabajo (propia de los cansados años de la vida o de hechos igualmente imprevisibles) tengan a su alcance, los recursos para enfrentar y revertir este inevitable tránsito. Todo esto constituye la actual exigencia de lo que se denomina *trabajo decente*.<sup>15</sup>

El trabajo decente pasa por cuatro objetivos estratégicos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo (no discriminación, contra las peores formas de trabajo infantil, contra el trabajo forzoso, a favor del derecho de sindicación); la protección del empleo; la protección social (aquí está el derecho a la Seguridad Social,

<sup>15</sup> El trabajo decente, término acuñado en la 87 reunión de la Conferencia de la OIT (1999) es aquél envuelto de productividad, con una remuneración justa, seguridad en el centro de trabajo y protección social para el trabajador y su familia. Constituye una necesidad histórica que se ha impuesto con la globalización económica a fin de evitar el dumping social y demás manifestaciones laborales que han colocado al dependiente en órbitas segregacionistas.

<sup>14</sup> Dupeyroux Jean-Jacques, op., cit., p. 11.

el derecho previsional y el cuidado del medioambiente, en el entendido de que las empresas tienen una responsabilidad social); en fin, el auspicio del diálogo social, tan importante para las relaciones colectivas de trabajo como para el aspecto previsional.

Si se aplicaran estos novísimos criterios a la ajenidad laboral existente, se aseguraría el principio de que el “trabajo es un deber y un derecho” (Art. 22° de nuestra Constitución); se promocionarían las oportunidades de trabajo (idem); se protegería la excesiva vulnerabilidad del contrato de trabajo (Art. 27° de la Constitución); finalmente se promocionaría el diálogo social (Arts. 28°, 2 y 29° de la Constitución), o cuando menos, sacaríamos más ventajas comparativas de la globalización que, según los entendidos, está aquí para no irse más. (Stiglitz, Joseph, “El Malestar en la Globalización”, Ed. Taurus Pensamiento, 2002, Bogotá, p. 46 y 269).

Por este motivo, en el momento actual, en el que el empleo es un bien escaso, tal vez la mayor reivindicación de la Seguridad Social a nivel mundial se encuentre en el apoyo que brinda a los desempleados, y nada más útil para ilustrarlo ha sido instrumentar en cada latitud la aplicación extensiva de este

principio, con el objeto de aliviar la situación de quien se encuentra en este trance.

### **1. Aplicación vertical del concepto de políticas de Seguridad Social**

La aplicación vertical del concepto de políticas de Seguridad Social implica poner en marcha un sistema reparador suficientemente adaptado para que los asegurados hagan uso de él, al sobrevenir una contingencia social y que en los últimos tiempos se ha apoyado, especialmente, en las denominadas prestaciones indemnizatorias.

Pero no solamente este criterio ve lo atinente a la reparación misma, sino que va mucho más lejos, al tratar de colocar en el lugar toda una red de prevención de accidentes y de enfermedades profesionales, dentro del entendido de que es mejor prevenir que lamentar, circunstancia que exige poner las estrategias urgidas para reemplazar la tradicional asistencia por mecanismos más complejos, dirigidos a evitar en lo posible, el mayor número de enfermos y/o accidentados.

Así, de un lado, hallamos toda una red de protección del afectado; pero a su costado, otra relacionada con la prevención de dichos males, ya que las

estadísticas son la mejor herramienta para saber qué es lo que más está aquejando a los individuos para acudir en su ayuda o para remontar tal o cual adversidad. En ambos casos, todas estas asistencias se dirigen a proteger al individuo; pero también a sus colectividades, porque sería artificial e ilógico disociar todos estos esfuerzos (preventivo-reparador) por estar estrechamente complementados en la vida cotidiana<sup>16</sup>.

Si entendemos bien, esta concepción es multiforme, puesto que de un lado establece las pautas para colocar una red de Seguridad Social para quienes tengan necesidad de ella; pero al mismo tiempo se dirige a prevenir, con mayor fuerza aún, las enfermedades, accidentes de trabajo y cuantas contingencias sociales, hoy por hoy, pueden presentarse y que, desde hace mucho han sido avizoradas en el activo mundo contemporáneo. Es el motivo por el que la Seguridad Social actual está en constante expansión, buscando mejorar la calidad de vida de las personas, así como procurando que los recursos de las personas no se vean afectados por ninguna contingencia.

Los países maduros han resuelto el problema de diversas maneras, tal p.ej.,

implementando el seguro preventivo a todo nivel, ampliando las coberturas de los riesgos sociales dentro de los cuales el más importante es, la asignación por desempleo; la exterminación del trabajo informal e infantil, imponiendo el trabajo decente; la extinción del subempleo, imponiendo el salario familiar para resolver la canasta familiar; en fin, para los mayores de 75 años y que nunca hallan aportado al Seguro Social, devienen por este hecho en asegurados obligatorios; por lo tanto, con todos los beneficios otorgados para quienes cotizaron al sistema cuando fueron trabajador activo (seguro universal).

## 2. El estancamiento social en nuestro país

Pese a que la Seguridad Social en nuestro país tiene varias décadas de funcionamiento –se inició en 1936, un año después de haberse iniciado en USA–, razones diversas que nada tienen que ver con su quehacer la han sumergido en un caos del cual lejos de recuperarse, con preocupación vemos su empeoramiento constante, no permitiendo en lo más mínimo procurar la atención correspondiente a quienes acuden en su apoyo (técnicas, *a posteriori*, de la Seguridad Social); y no hablemos de las penurias que deben padecer quienes han terminado su ciclo laboral para acogerse a la jubilación, tratando así de

<sup>16</sup> Dupeyroux, Jean-Jacques, op. cit., p. 13, No. 7.

“ La razón de ser de las políticas de Seguridad Social es aparecer en el escenario cuando sean solicitadas por los asegurados; sobre todo, en el ámbito de la enfermedad y de los accidentes de trabajo. ”

colocarse frente a la prevención pura y simple que acuerda el sistema (técnicas, a *priori*, de la Seguridad Social), advirtiendo con pasmoso asombro que ningún esfuerzo gubernamental—políticas de Estado claras—y/o institucional se han desplazado para revertir esta situación, imposibilitando al ente previsional estatuir una función más agresiva para paliar eficazmente las contingencias sociales que expresó en su momento —cuando el trabajador era activo— cumpliría después cuando tenga el estatus de trabajador inactivo, creándose de esta manera un verdadero círculo vicioso, puesto que de un lado el Seguro Social no puede satisfacer adecuadamente las demandas de sus afiliados al sobrevenir una contingencia; del otro, la falta de prevención permite atiborrarlo, haciéndolo incapaz de atender las demandas cotidianas que se le presentan; sin tomar en consideración la ampliación del universo de contingencias que pudo acoger y no efectivizó en sus momentos de bonanza y gloria.

Mas, la razón de ser de las políticas de Seguridad Social es aparecer en el

escenario cuando sean solicitadas por los asegurados; sobre todo, en el ámbito de la enfermedad y de los accidentes de trabajo, disponiendo para sobremontarlos de buenos hospitales y servicios asistenciales; o, frente a los despedidos colocando a su disposición asignaciones económicas para mitigar tal situación; o, frente a la muerte del titular poniendo al alcance de sus causahabientes los recursos que permitan su adecuada supervivencia. Ocurre como fácilmente puede constatarse, que todos estos servicios previsionales están muy lejos de tener los estándares que la razón aconseja y que el Derecho comparado sin dilaciones ha impuesto hace mucho dentro del conocido como mundo moderno.

Cualquier análisis comparativo a realizar sobre el particular nos llevará a la conclusión de que nuestra Seguridad Social, en cuanto a las políticas aplicadas en este dominio, advierte una profunda parálisis o como lo califica Francisco Romero Montes, puesto que conforme lo manifiesta, se ha apoyado en un enfoque equivocado, al haberse detenido a brindar atención al trabajador dependiente —trabajador urbano—, cuando

son los independientes quienes urgen más de su poder -p.ej., el trabajador del campo, los informales, etc., a la sazón, los más desfavorecidos.<sup>17</sup>

Si esta parálisis continúa, lo que vendrá luego será el caos total de la institución y un buen pretexto para sacarla tal vez del mercado, momento que sería aprovechado por los mercantilistas de toda especie como ya ocurrió cuando, debido a su transitorio desgobierno se implementó el sistema privado de pensiones y el de prestaciones de salud, pese a que el mundo moderno potencia la Seguridad Social, y, cualquier intento privado que pudiera coadyuvarlo, necesariamente debe subordinarse a él y nunca transitar en solitario o mantener independencia en su accionar como viene ocurriendo con nosotros actualmente.

Habría que agregar, que al no haberse implementado ninguna política de empleo en nuestro país, el problema asistencial del Seguro Social a favor de la capa social desempleada no ha merecido a la fecha ninguna atención, generando innumerables trastornos sociales para quienes lamentablemente ostentan esta degradante situación, colocando

<sup>17</sup> V., Romero Montes, Francisco, VII Congreso de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social”, UNMSM, junio 2007, Ed. San Marcos, IN, “La Financiación de la Seguridad Social”, pp. 410-411.

a la Institución en este dominio a contracorriente de lo que ocurre en el Derecho comparado, donde este tema ocupa preferencial atención.

Un detalle a tener en cuenta es, que mientras que los pobladores de los países industrializados han envejecidos en contraposición con los nuestros que son jóvenes; ocurre, sin embargo, que nuestras poblaciones empiezan a envejecer con mayor rapidez que la residente en los países del norte, aspecto que no ha sido analizado en estos parajes, como lo ha observado la OIT<sup>18</sup>; como tampoco lo atinente a la igualdad de género, pese a que la mujer ha ingresado agresiva y sostenidamente al mercado del empleo en los últimos tiempos.

### 3. Aplicación horizontal de las políticas de Seguridad Social

Sí la aplicación vertical de la Seguridad Social nos está indicando que ésta está íntimamente ligada a la seguridad económica de los individuos, y que siempre existirá una reparación y una prevención para todos los que tienen derecho a ella; la aplicación horizontal en cambio, al pretender otorgar cobertura a la totalidad de individuos de un país exige,

<sup>18</sup> OIT, “Seguridad Social: un nuevo consenso”, 1era. Ed., Ginebra, 2002, p. 26.

simultáneamente, que se pongan en marcha políticas de pleno empleo, remunerativas, de circulación, de vivienda, de defensa, de educación, judicial, antiinflacionarias, economía anexada a su crecimiento y otras que, vinculadas todas, permitirán que fructifique el movimiento de todas las finanzas, de modo que la funcionalidad y sinergia de la Seguridad Social posibilite abanicar a todos sus ciudadanos, en todas las circunstancias, y a través de servicios asistenciales adecuadamente colocados a su disposición. Puesto en práctica este sistema, todos los individuos están asegurados (trabajadores activos o inactivos, menores y adultos, hombres y mujeres) y utilizarán todos los servicios que presta el Seguro, en el momento que lo deseen hacer suyo frente a una contingencia latente, presente o futura, individual o colectiva (Seguridad Social universal).

Si verificamos bien, la horizontalidad de la aplicación de las políticas de Seguridad Social estarán siempre unidas a otras políticas de Estado que, vinculadas de consuno, permitirá que lo social empuje lo económico y viceversa. Esto es así, debido a que todo ciudadano tiene un derecho innato de acceso a la Seguridad Social sin importar su estatus socio-económico, actividad que profesa u otras circunstancias, ya que este postulado se dirige a proteger a toda la población, y no tanto a los asalariados.

En suma, si deseamos que todos aspiren a tener las coberturas de la Seguridad Social o, para decirlo más directamente, que “exista una Seguridad Social para todos”, es menester que una cruzada nacional de políticas estatales íntimamente unidas y/o interconectadas se pongan en funcionamiento, pues de no ser así, todo sería ilusorio, tal la situación actual de la Seguridad Social en nuestro país, y en la de la casi totalidad de países del tercer mundo. Modernamente, se aspira a que existan prestaciones básicas generalizadas, brindadas de forma debida.<sup>19</sup>

#### 4. ¿Todos los peruanos tienen derecho a la Seguridad Social?

Son los Arts. 9°, 10°, 11°, 12° y 22° de la Constitución, el 23° de los Derechos Humanos, el 9° de la Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el XVI de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá) que han consagrado el principio de que está a cargo del Estado la política nacional de salud, el reconocimiento del derecho universal de todos los individuos a ir obteniendo el derecho a la Seguridad Social, el libre acceso a las prestaciones de salud, así como a la intangibilidad de sus fondos, principios que los países

19 Humblet, Martine e Silva Rosinda, “Seguridad Social, Normas para el Siglo XXI”, OIT, Ginebra, 1era. Ed., 2002, p. 15.

desarrollados lo cumplen en un 100% y los latinoamericanos entre un 10% y 80% de su PEA<sup>20</sup>, mandamientos que se miden en función a un parámetro bien preciso, consistente en saber cuántas prestaciones de la Seguridad Social contempladas en el Convenio OIT N° 102 (nueve como máximas y seis como mínimas) —ratificado por nuestro país por la R.Leg. No. 13284— se cumplen; por consiguiente, cuántas de ellas forman parte de nuestro Derecho positivo interno (Art. 55° de la Constitución), para de esta forma saber el estado de protección social que cada país tiene estructurado para sus ciudadanos.

Entonces, el marco legal existe, no así la voluntad política para modular el principio contemporáneo de la Seguridad Social para todos que en nombre del trabajo decente vienen reclamando la OIT y los Tratados de Libre Comercio (TLC). Para tratar de aliviar el desnivel habido sobre el acceso de un universo mayor de peruanos a la Seguridad Social, en reciente data, como se ha señalado, se ha dictado con paños tibios la “Ley de Aseguramiento Universal”, N° 29344; pero esta nueva modalidad colisiona con aspectos estructurales como son la cobertura de recursos para atender las contingencias y dotar de las

prestaciones alojadas en la norma a las personas involucradas; la propuesta real de ampliar lo diseñado por la disposición; la contratación de nuevo personal, la adquisición de nuevos equipos médicos, etc., motivo por el cual su horizonte, para nosotros es de suyo constreñido, cuando a nivel comparado se ha ido alargando para cubrir a una población cada vez mas urgida de protección, hasta llegar a su total cobertura social y, aún habiendo topado su clímax, han seguido otorgando beneficios innotos, existiendo países como los nórdicos, que cubren más de 20 contingencias a sus ciudadanos, sin tomar en cuenta si son dependientes o independientes.

Y es que todas las tendencias doctrinarias sociales, planteamientos económicos, ideológicas, posiciones éticas, etc. se orientan a que todo individuo tenga acceso a la Seguridad Social, sin pensar, en algunos casos, si aporta o no al sistema, si es trabajador dependiente o autónomo o si trabaja a tiempo parcial o completo, puesto que es suficiente que se habite en una latitud donde este principio esté garantizado como derecho, para que, *ipso facto*, esté a su alcance o al menos, como perspectiva ir, otorgándolo progresivamente.

Como fuera, en los países emergentes

<sup>20</sup> OIT, “Seguridad Social: un Nuevo Consenso”, cit., p. 38.

se conoce con exactitud cuáles son los problemas sociales que los afectan: informalidad en crecimiento, pesada deuda externa, pésima distribución de la riqueza, carencia de formación profesional, mala calidad de los servicios asistenciales otorgados, pobreza en la expansión de nuevos servicios sociales, falta de voluntad para implementar políticas de empleo y salariales y, en ocasiones, la disminución de los servicios sociales existentes. A estos y otros problemas, las soluciones llevadas adelante son insuficientes y las propuestas agresivas para revertir esta incómoda situación, que a todos vientos se propalan, simplemente no son puestas en práctica.

Por eso, el planteamiento moderno es que todos los ciudadanos estén protegidos de los riesgos sociales, condición *sine qua non* para garantizar también su seguridad económica y con ella, la paz y estabilidad socio-económica. De esta manera, se estaría protegiendo adecuadamente la dignidad de la persona que contempla el Art. 1º. de nuestra Constitución, el derecho de igualdad previsto en el Art. 2º, 2; el deber y el derecho al trabajo que defiende su Art. 22º, la educación consagrada en los Arts. 13º y ss., el derecho de participación indicado en el Art. 29º, y, la progresividad de las disposiciones constitucionales que exijan nuevos o mayores gastos públicos, previsto en la Undécima Disposición Final

y Transitoria (DF y T) de la Constitución que expresa que “las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente”, entre otros derechos fundamentales previstos que, incomprensiblemente, se mantienen en la amnesia ciudadana y también gubernamental.

### 5. El principio de progresividad

El principio de progresividad<sup>21</sup> ha sido hasta ahora el parapeto para que el tema de la seguridad social se mantenga en los estándares que advierte: comprender a menos del 20% de la PEA, cuando los estándares internacionales consignan que el promedio mínimo de asegurados debe alcanzar el 75% de esa PEA. Está entonces aquí donde estriba el problema de nuestra Seguridad Social, así como de toda una discusión ni siquiera iniciada en nuestros países, por saber si las Constituciones son derechos de aplicación inmediata o, si simplemente, estamos ante planteamientos de buena voluntad, para ser cumplidos en el futuro, debate que ha traído los más enrevesados dislates legislativos, y, sobre todo, la incapacidad política habida en el momento actual para no institucionalizar un derecho tan fundamental como es el de

<sup>21</sup> El principio de progresividad ha sido elaborado por la sentencia constitucional del Exp. No. 0008-2003-AA/TC; empero, a juicio nuestro, el tema aquí esbozado solo justifica el *statu quo* en el que se halla la Seguridad Social, sin proponer un horizonte que permita salir de él.

la Seguridad Social para todos, en un país que, como el nuestro, sus ciudadanos lo requieren urgentemente más que cualquier otro derecho.

Sí continuamos tratando los temas fundamentales del modo como hasta ahora se ha venido haciendo, lo que ocurrirá luego, será, que no se habría revalorado al hombre en su verdadera dimensión ontológica; tampoco se habría promovido su existencia; menos reivindicado su dignidad e igualdad; en fin, la integración de los peruanos se iría postergando injustificadamente, y lo que es peor, este elemental derecho irá postergándose peligrosamente. Para comprender lo aquí dicho basta cotejar las estadísticas oficiales habidas sobre el particular<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Perú 1988-2008 en números es como sigue:

- PNB per capita \$1300.00 (ingreso mediano bajo) \$3990.00
- Tasa de crecimiento 65-88: 0.1% 2000-2008: 7%
- Esperanzas de vida: 62 años; 73 años
- Analfabetismo: 22% mujeres y 15% de hombres; 15.4% y 5.1%
- Exportaciones: \$2694.00 importaciones \$2750.00; \$31 529.40 - 28 438.90
- Deuda externa: US \$18 579.00; \$34 587.00
- Educandos que terminan satisfactoriamente secundaria: 51%
- Tasa de crecimiento demográfico: 2.8% (65-80: 1%); 2.2% (80-89, 3.1%), 2005-10: 1.2%
- Población urbana: 70% 73%
- Deserción escolar: 1991: 28%; 1992: 32%.
- El sector agrario asimilaba el 44% de la PEA 33% y representaba el 14% del PBI en 1970.
- El desempleo abierto en el 2005: 10.8% 8.4%
- Pobreza extrema 2002: 23.9 2008: 12.6%; pero la rural de la sierra era del 37.4% y en la selva del 20.7%. El promedio del 2001 fue del 54.4% y del 36.2% en el 2008. Desnutrición crónica: 25.4% (2002) y 21.9% (2008).

Nuestro panorama social sigue siendo injusto, pese a venir de pasar una bonanza del precio internacional de nuestros minerales por el que nuestras políticas económicas se debelan en demasía; sin embargo, salvo algunas pinceladas en el campo social o, las cosas siguen igual o han empeorado.

## CONCLUSIÓN

La puesta en órbita de las AFP, por las cifras que se verifican en el cuadro up supra, no ha significado una mejora dentro de la seguridad social del país, ya que nos seguimos manteniendo en el partidor de lo que es en realidad el sistema, con propensión a degradarse si no se dan políticas coherentes salariales y de empleo. \*

## BIBLIOGRAFÍA

DUPEYROUX, JEAN-JACQUES.

2008 "Droit de la Sécurité Sociale" 16ª Edición Daloz Paris.

FAJARDO CRIBILLERO, MARTÍN.

2005 "El Sistema de la Seguridad Social en un Estado de Derecho Social y Democrático de Derecho" IN *Derecho Laboral*, obras colectivas Ed. Normas Legales.

GÓMEZ VALDEZ, FRANCISCO.

"Relaciones Individuales de Trabajo" Ed San Marcos 4ta Edición.

HUMBLET, MARTINE Y SILVA, ROSINDA.

2002 "Seguridad Social, Normas para el Siglo XXI" OIT Ginebra 1era Edición.

MONTOYA MELGAR, ALFREDO Y PIZAR GRANADOS, JAIME.

2000 "Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo" Ed. ML Grew Hill, Madrid.

MORENO CÁLIZ, SUSANA.

2005 "El Sistema de la Seguridad Social en un Estado de Derecho Social y Democrático de Derecho" IN *Derecho Laboral*, obras colectivas Ed. Normas Legales.

MORVAN, PATRICK.

2007 "Droit de la Protection Sociale" Litec, Group Lexis 3era Edición.

OIT.

2002 "Seguridad Social: un nuevo consenso" 1era ED. Ginebra.

PÉREZ BOTIJA, EUGENIO.

"Curso de Derecho del Trabajo" 6ta Ed. Editorial Tecnos S.A. Madrid.

POZZO, JUAN.

1939 "Antecedentes del Trabajo" Cia Argentina de Editores SRL Bs As.

RENDÓN VÁSQUEZ, JORGE.

2008 "Derecho de la Seguridad Social-Derechos Sociales" Ed. Grijley Lima 4ta Edición.

ROMERO MONTES, FRANCISCO.

2007 "VII Congreso de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social" UNMSM junio, Ed. San Marcos, IN "La Financiación de la Seguridad Social".

ENSAYO

# El Gasto Público en Materia de Seguridad Seguridad Social

**Autor:**  
*Juan Silvestre Peña García \**



---

\* Catedrático de la Universidad de Guadalajara, México. Maestría en Derecho Privado, Público y Doctor en Derecho.

## INTRODUCCIÓN

En este trabajo, vamos a hacer una clara distinción entre lo que constituye el gasto público en las materia de seguridad como tal, es decir lo relativo a la Seguridad Social y los beneficios que todo pueblo recibe, cuando funciona bien su sistema jurídico-administrativo correspondiente, basado principalmente en su orden jurídico.

Parece en realidad un entramado o trabalenguas, toda vez que si estamos hablando de seguridad social, también estamos hablando de sociedad, y atañen a la sociedad, la estructuración, manejo y control económico administrativo, de lo que significa dicha seguridad, en el desenvolvimiento de una vida digna no sólo con salud, sino con los medios económicos que permitan a toda la ciudadanía vivir con dignidad, durante y al culmen de su vida laboral; con base en su orden jurídico, como único medio de ejercer con atingencia el sistema que permite ordenar y aplicar dicho orden jurídico; para la totalidad del grupo social identificados bajo una misma nacionalidad que integran una nación, y su seguridad integral, en el interior de su domicilio, de su familia, de su persona; y ahora expandido al globo bajo la figura imperativa de la globalización.

*Resumen: Hoy mismo, en el mundo entero, es de vital importancia conocer la situación que guarda en el nivel prioritario, la cuestión de la Seguridad Social; a partir del Trabajo regulado legalmente y basado en una Educación plena, es como se alcanzan los niveles más altos de Bienestar para todos los ciudadanos de cualquier país, en los que sobresalen los altos índices de productividad y competitividad, reflejados en su Seguridad Social.*

“ La Seguridad de Salud Pública, y su contraparte, la inseguridad y el desaliento que causa la insalubridad, y sobre todo las enfermedades existentes y las que siguen apareciendo. ”

Este no sólo es un tema de actualidad, nos referimos a la Seguridad Social, la Seguridad de Salud Pública, y su contraparte, la inseguridad y el desaliento que causa la insalubridad, y sobre todo las enfermedades existentes y las que siguen apareciendo, atento a la mutación interminable de virus, bacterias y demás elementos que generan la cada vez más rara gama de patologías.

Aparecen algunas enfermedades, de preocupación mundial e interna para cada país, a partir de los años sesentas, como se ha establecido por las instituciones de salud y organismos mundiales, así como gobiernos de los diferentes estados, que han venido apareciendo en el escenario internacional, pretendiendo ponerse de acuerdo para establecer programas de coordinación global, y a su vez solicitando se apliquen al interior de sus territorios.

No solo han sido el VIH (SIDA), o el cáncer, o la diabetes mellitus; sino otro sin fin de enfermedades, que ahora han sido publicitadas en las estadísticas de los organismos, como la Organización

de las Naciones Unidas, principalmente, a través de la Organización Mundial de la Salud. Fue precisamente en la Declaración de Alma Ata, Kazajistán (6-12 septiembre de 1978), estado integrante de la ex Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, que surgió de la memoria del evento de naturaleza médica allí celebrado, denominado Conferencia Internacional sobre atención primaria sobre Salud, donde nació el lema interesante de: ¿Salud para todos en el año 2000?

Ya transcurridos treinta y siete años de ese entonces a la fecha, y vemos que ni se ha alcanzado esa salud para todos, ni ha sido posible combatir con al menos un porcentaje considerable de efectividad, el cúmulo de enfermedades ya entonces existentes, o las que en serie inacabable han ido surgiendo a la vida humana de la comunidad internacional.

Hoy en nuestros días, se han dado infinidad de programas de prevención, como de atención directa a las patologías, a lo largo y ancho del país y de frontera a frontera,

“ Si las actividades no son realizadas con salud y la garantía de la misma, la seguridad social, queda anulada automáticamente; sería prácticamente imposible que se puedan obtener la productividad. ”

que nos evidencian, lo que significa esa ‘inseguridad’ que han venido generándose, primordialmente por la ineducación o falta del autocuidado de la salud; en principio diremos que en abono a esta posición que asumimos; porque esta Seguridad Social, es la necesidad de mayor importancia, en todo pueblo, la salud, es el significado consecuente de los diversos estadios de desarrollo educacional de un pueblo, y como consecuencia directa de ello, un producto directo de ello es la productividad, la competitividad, que nos llevan al desarrollo de los integrantes de ese grupo social, su crecimiento político, propio de su polis; del crecimiento económico, basado en la producción derivada de su productividad.

Si las actividades no son realizadas con salud y la garantía de la misma, la seguridad social, queda anulada automáticamente; sería prácticamente

imposible que se puedan obtener la productividad y la producción deseada, a partir de las actividades que realizan los ciudadanos en nuestro país para generar la riqueza necesaria, que hace subsistir las familias, y por ende a la sociedad y al Estado que conforman, sino cuentan con salud que les permita eficientar sus actividades bajo la premisa de la mayor productividad posible y su consecuencia directa, la producción.

En los Estados Unidos Mexicanos, como en cualquier otro país del mundo, ha surgido la necesidad de establecer un régimen de Seguridad Social, como lo vimos a partir de las propuestas del Barón Otto Von Bismark, en Europa, y es así que fueron surgiendo aspectos legales de protección de los trabajadores, hasta arribar a una consensuada situación que bajo los términos de conjunción de aportaciones, dieron vida en principio a la protección de los trabajadores, para alcanzar con mayor certeza, los principios e intenciones de las regulaciones internas para cada país, en torno de lo laboral, con aportaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y así sucesivamente, con la aparición sucesánea de sistemas de seguridad social, alentados y sustentados en los principios que a partir del Barón Bismark, fueron apareciendo en diversos países del orbe, principalmente en Europa.

A decir verdad, ha sido una labor preocupante, con programas y actividades que han requerido esfuerzos titánicos, y como ya lo citamos, ha sido difícil combatir, y no menos fácil inhibir, pero no abatir, completamente muchas patologías, que han permanecido o crecido en muchos de los casos, debido a la ineducación que ha persistido en muchos pueblos, en materia de salud, ya sea en prevención de las enfermedades que en mucho han sido generadas por la insalubridad que el propio hombre ha venido creando, y no ha tenido el acierto de pensar en los daños irreversibles que él mismo se ha venido creando.

Aun cuando este tipo de problema, ha tenido como resultado, acciones múltiples que se han tomado, como medidas que pretenden, así lo pensamos nosotros, inhibir dicho problema, porque hablar de abatir es tanto como seguir falseando una realidad que no pueda llegar a ser; las enfermedades, han sido problemas, que existen desde la antigüedad, sólo que por decirlo de alguna manera, ‘controlados’ sea, haya sido, o sean con intervención, de organismos internaciones o dependencias internas de cada estado, lo cierto es que no han podido ni unos ni otros, alcanzar los resultados deseados.

Pero ante todo, no sólo el combate dicho en forma fría, sino lo más importante,

la determinación para autorizar desde el punto de vista económico, en los presupuestos de cada una de esas esferas, las cantidades que se han autorizado para tal fin, y que analizaremos para su mejor comprensión y entendimiento.

El analizar el aspecto del gasto público, proveniente del erario de las tres esferas de poder, es tan sólo con el propósito de dejar en claro, los importes que en pesos se han venido invirtiendo en el combate a la inseguridad, y poder hacer un comparativo, contra el gasto erogado en el rubro de la seguridad social, sea en la Secretaría de Salud, en el ISSSTE, ISSFAM, IMSS, como en INFONAVIT, y porque no, los ingresos o manejo económico y su impacto en la vida económica del país, de los fondos existentes en el Sistema de Ahorro para el Retiro.

## 1. CONCEPTO DE SEGURIDAD

“El término seguridad proviene del latín *securitas-atris*. Cualidad de *seguro-certeza*, el conocimiento seguro y claro de algo.

Cotidianamente se puede referir a la seguridad como la ausencia de riesgo o también a la confianza en algo o alguien. Sin embargo, el término puede tomar diversos sentidos según el área o campo a la que haga referencia.

Seguro, ra. (del latín securus) Libre y exento de todo peligro, daño o riesgo.”

El mismo diccionario nos dice: Loc. Adj. Dicho de un ramo de la Administración Pública: Cuyo fin es el de velar por la seguridad de los ciudadanos. Agente de Seguridad.<sup>1</sup>

También hablamos de seguridad jurídica, como una cualidad de un ordenamiento jurídico; que implica la certeza de sus normas, aplicado como Principio Constitucional en México, de acuerdo con la interpretación y aplicación de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estimamos que la seguridad tiene una dual posición:

- Como una condición necesaria para el funcionamiento de la Sociedad; y,
- Como una forma efectiva de asegurar la calidad de vida de los ciudadanos.
- También creemos que la Seguridad es una de las condiciones necesarias para el funcionamiento de la sociedad, que permite como lo aseveramos antes, asegurar la calidad de vida de los subordinados del Estado.

<sup>1</sup> Diccionario Léxico Hispano. Tomo Segundo. Octava Edición. W.M.Jackson, Inc., Editores. México, 1980. p.1272.

## 2. SEGURIDAD SOCIAL

Dentro de los objetivos del Estado, está de alcanzar niveles de salud que derivan de sus acciones diversas, que bajo el control y la vigilancia de la propia Secretaría de Salud y de sus dependencias directas, o de las instituciones de cada entidad federativa, como de los propios municipios; y de las demás instituciones integradas a la Seguridad Social, como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), el Programa del Seguro Popular, el Programa Prospera, y otros tantos cuya finalidad es precisamente, el ayudar a los ciudadanos desprotegidos de lo que significa la Seguridad Social.

Por lo que concierne a la Seguridad Social, las diversas dependencias del Estado que tienen que ver con lo que significa el desempeño de esta tarea, de conformidad con los artículos 4º., párrafos cuarto y sexto; 123 fracción XXIX, apartado A y fracciones XI, incisos a), b), c), d), e) y f), en relación con la fracción XIII párrafo segundo, del apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el caso del personal de las Fuerzas Armadas Mexicanas, vemos que Ejército, Armada de México y Fuerza Aérea, tienen sus leyes propias y se rigen en cuanto a la seguridad social, que se refiere a cuestiones de salud y de vivienda.

En el caso de los trabajadores del Estado, la institución encargada de la Seguridad Social, es el ISSSTE y manejan el aspecto de la vivienda, en el FOVISSSTE.

Y por lo que hace, a los trabajadores en general, es el Organismo Público Descentralizado denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el responsable de la administración de los servicios de salud y demás, prestados en el campo de la Seguridad Social; y de la vivienda, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT).

Comentaremos pues, los aspectos de lo que constituye el gasto público utilizado, en la seguridad pública como tal en general; tanto en la federación, las entidades federativas y los municipios; para tener idea de lo que significa el importe en millones de pesos, contra el porcentaje o nivel de seguridad que presenta cada una de estas esferas territoriales y de poder político administrativo.

« Dentro de los objetivos del Estado, está de alcanzar niveles de salud que derivan de sus acciones diversas. »

### 3. CONSTITUCIONALIDAD DEL GASTO PÚBLICO EN SEGURIDAD SOCIAL

Vamos a hablar del aspecto económico, en que se significa el gasto público sobre este rubro; es sano saber, es sano conocer cómo se dan las cosas relacionadas con lo que la administración pública realiza cotidianamente dentro de sus actividades y que forma luego parte de sus informes, sean estos maquillados o no, ya corresponde en este sentido al ciudadano criticar o actuar según sea el interés que muestre en lo concerniente al tamaño o dimensión de ese interés, que a su vez deviene de su poder primario, de su poder parte esencial de la democracia.

Anotamos a continuación para despegar sobre ello, los comentarios y análisis relacionados con el tema de este trabajo:

Es en un Estado como el nuestro, democrático, que impera la necesidad de

“ Se está dando pie a que los servidores públicos actúen de acuerdo a su criterio (muchas veces muy pobre) con relación a responsabilidades muy grandes. ”

sabery conocer lo que el gobierno en turno realiza en su esfera de responsabilidad, sea federal, estatal o municipal; de allí que, insistamos en que los subordinados, además de tener constitucionalmente la posibilidad de vigilar, de controlar de cierta manera, esta actividad a través de la representación bicameral o unicameral en el caso de las entidades federativas y municipios, por los congresos locales; debemos de cualquier forma involucrarnos en la vida de nuestra sociedad y de su gobierno; para en su momento exigir a dichos representantes, acerca de las ‘evaluaciones’ que hacen a los servidores públicos: Secretarios de Estado, y sus símiles en las Entidades Federativas y Municipios.

De darse este involucramiento, se está dando pie a que los servidores públicos actúen de acuerdo a su criterio (muchas

veces muy pobre) con relación a responsabilidades muy grandes; tal es el caso de la seguridad social, que estimamos, se ha ido agrandando o incrementando cada día más, su magnitud y gravedad. Se está dejando en manos de unos cuantos individuos sin escrúpulos, la dirección y control de aspectos políticos, económicos, sociales, etcétera, nos referimos a partidos políticos y sus afiliados que se han establecido y afianzado, en el medio social, gubernamental y político, para controlar y hasta corromper a servidores públicos, bien sea políticos en funciones de servidores públicos, o personas con este tipo de cargos bajo el rubro de miembros o integrantes de las instituciones de Salud Pública y de instituciones de Seguridad Social, tomando en cuenta que la primera la consideramos como cabeza de sector.

Tal es el caso concreto en esta parte, de la seguridad social, en la que ya es menester, iniciar un camino de responsabilidad ciudadana, para aportar todo tipo de colaboración libre, pero atinada y sobre todo apegada a la legalidad, para ir restando día con día fuerza al poder y la fuerza que han alcanzado dichas instituciones, ante la poca aportación del ciudadano en lo elemental que constituye el auto cuidado de su salud, con hábitos y costumbres de amplio espectro en sanidad que permitan disminuir el nivel hasta ahora alcanzado

por las ‘fuerzas de las múltiples y muy variadas patologías’ cuyo daño creciente e irreversible ha venido afectando no solo a la propia población, sino a la posibilidad de vivir dignamente y mermando las posibilidades de las expectativas de vida que hoy por hoy comentan y publican las instituciones de salud, pero haciéndolo en forma general, sin que se tome en cuenta por quienes reciben esta información estadística, que esos beneficios podrán alcanzarlos, quienes cuidan de su salud, a partir de las formas de vida en condiciones de salubridad en que viven.

Que no es fácil obtener los resultados esperados a partir de programas por más bien planeados y estructurados, para proveer a la población de la información y de las acciones de prevención de enfermedades más comunes; y que no se atienden con atingencia ni por las propias autoridades gubernamentales, ni las directamente responsables de las acciones de la materia, tal es el caso en México y muy particularmente en algunas entidades federativas y municipios, en que la oportuna intervención de estos, y la suma de la ineducación o ejecución de acciones de prevención de los ciudadanos, ha dado como resultado, en tan sólo un ejemplo: Dengue o la ahora novedosa Chikungunya, estén haciendo estragos considerables, en los no menos lamentables decesos

de personas, infectadas por insectos que han venido generando este desatendido padecimiento.

Y después de los resultados negativos, traten de tapar el sol con un dedo, realizando nebulizaciones de fumigación exhaustivas, después de las lamentables consecuencias; ante la descuidada administración, que pudo haber hecho y llevado a cabo, programas y acciones previas a la aparición exagerada numéricamente hablando, de los casos en general y sobre todo los de decesos.

El propósito es dejar plasmadas las inquietudes que han surgido, con motivo del análisis de este problema de seguridad social; es dejar escrita la información e inquietudes que circundan a este problema; y anotar las acciones que han sido realizadas por la administración pública en sus tres esferas de competencia.

Somos testigos que la intervención de los ciudadanos, es muestra de la escasa fuerza de voluntad que ejerce como detentante del Poder Soberano, y de la supuesta Democracia, en que vivimos, al no hacer realidad ni lo primero, ni lo segundo, cuando nuestra propia Constitución lo establece; en aras sobre todo, de hacer realidad la exigencia que el Pueblo debe de ejercer, respecto de

sus servidores públicos, en materia de seguridad social; pero que no ha sido suficiente, y que requiere de mayor participación y entrega, en la adquisición de una convicción clara, de la posición que guardamos los ciudadanos ante la administración pública, para darle nuestro apoyo incondicional, para que sea el gobierno quien externé y muestre ya, mayor entrega en la labor administrativa pública.

Que muestren gobiernos y los servidores públicos que los integran, su entrega, su honestidad, la transparencia en sus manejos, que evidencien, lo que es y debe ser el resultado de esa actividad: Nos referimos a la intervención que es y debe ser tarea del ciudadano, de sus representantes, para verificar, checar o revisar las tareas del gobierno, en que intervengan con entrega y ética, acompañados de la intención pura de incitar al gobierno a trabajar con esa transparencia y honestidad señaladas con antelación, en aras de alcanzar la eficacia del orden jurídico y la efectividad de quienes legislan, de quienes ejecutan y de quienes jurisdiccionalmente tienen la tarea de administrar la justicia aplicando la Constitución y las leyes que de ella emanan, en materia de Seguridad Social.

En diversas y múltiples formas se actúa, pero, ¿cuáles son los resultados?; tal es

el propósito de este trabajo, invitar a la reflexión sobre lo que sucede, como sucede y que es lo que se hace al respecto; toda vez que las autoridades se concretan a presentar vía los medios masivos de comunicación, desde la estructuración de la Secretaría de Salud, como cabeza de Sector Salud, que junto con las demás instituciones y precitadas de Seguridad Social, sus programas y sus presupuestos, para dar la mejor respuesta a las cuestiones elementales de salud, de todo el pueblo, quedan en resultados pobres e incompletos o hasta maquillados, en la relación costo-beneficio, atento al gasto ejercido y los resultados obtenidos que no son siempre congruentes con dicho gasto. Y sobre todo con el trabajo ejecutado muchas de las veces, fuera de control y de tiempo oportuno.

Pero la costumbre de los gobiernos y de las instituciones de publicar a veces hasta repetitivamente sus supuestos 'logros', pero estimamos que no es el camino correcto; pues ello es parte de su responsabilidad; y su deber es continuar con el esfuerzo que les permita sumar más de esos 'logros' hasta ver mayores y mejores resultados; y uno sería precisamente el ver una realidad, la realidad, sino de la salud general, porque ya lo dijimos atendiendo también a la escasa participación de los ciudadanos, es prácticamente imposible

“Que muestren gobiernos y los servidores públicos que los integran, su entrega, su honestidad, la transparencia en sus manejos, que evidencien, lo que es y debe ser el resultado de esa actividad.”

pretender lo inalcanzable; en cuento a salud y bienestar de los mexicanos; se trata ante todo de inhibir en lo más posible, las patologías existentes y combatir sin límites, las que sigan apareciendo, bajo esquemas de investigación bio-médica bien planeada; y la aportación más comprometida de ambos exponentes: administradores y administrados de la salud y de la seguridad social; de tal forma que nos satisfagan los resultados alcanzados.

Al hablar de índices, hablaremos también de indicadores, pues los primeros nos conducen a los segundos, es decir, al poder observar que determinados índices, nos indican la disminución o el incremento de determinados rubros, y es en el caso que nos ocupa que diariamente por no decirlo que de ya, se vieran disminuidos esos índices, señalándonos definitivamente un avance, en la indicación de menor número de casos de enfermos cada día y en el incremento por la vía entendida de lo positivo, de la recuperación de la salud de los trabajadores en general y de la tranquilidad de las familias de estos.

De lo anterior queremos presentar sobre todo el señalar que las noticias de los periódicos, de las revistas, de la radio y de la televisión, nos dan a diario a conocer sobre todo indicadores de que esos índices no han podido verse en disminución, por lo regular han sido, o se han visto incrementados por la actuación perseverante y nada aceptable de las conductas en hábitos y malas costumbres de ciudadanos, el entorno del hábitat y la desorganización y falta de control, en las condiciones de salubridad y de protección del medio ambiente que generan la creación de condiciones insalubres y de faunas nocivas, por lo menos para el ejemplo del dengue, los famosos mosquitos *aedes egyptus*, y para otras tantas enfermedades, desde las condiciones y hábitos de alimentación, para generar desde la diabetes mellitus, hasta la lepra y sífilis en algunos lugares, como una cuestión increíble en pleno siglo XXI, situación que viene preocupando cada día más a la sociedad, por su esencia misma de las causas imputables a la propia población.

“ Es a todas luces insuficiente por las razones de conductas y de acciones, como de omisiones de una y otra parte, que hacen imposible con cualquier tipo de acciones y de incremento de presupuesto, el satisfacer y lograr resultados. ”

Porque dicho sea de paso, contra todo esto que sucede, desde el punto de vista económico, atento al monto que significan para el patrimonio del Estado, el gasto público o erogación destinada a los sueldos y prestaciones del personal responsable de la seguridad social cuya burocracia es exagerada en número, el presupuesto cualquiera que este fuera asignado, con el simple hecho de elevarlo en su monto, es a todas luces insuficiente por las razones de conductas y de acciones, como de omisiones de una y otra parte, que hacen imposible con cualquier tipo de acciones y de incremento de presupuesto, el satisfacer y lograr resultados, con cualquier importe o gasto en dicho objetivo.

En una palabra, por decirlo coloquialmente, lo que nos interesa a los ciudadanos es saber qué es lo que está sucediendo en torno de la responsabilidad de las autoridades encargadas de la seguridad social, si es que sus programas, y dentro de ellos, sus proyectos, logística, y demás aspectos

inherentes están siendo analizados con conciencia, y si estos se llevan a cabo en términos de esos rubros, de tal forma que su efectividad, evidencie la eficacia de esos programas, de sus proyectos, de sus métodos, tácticas y logística, que nos lleve la observancia de los resultados que la sociedad espera.

El propio titular del ejecutivo informa al pueblo, acerca de la intervención de la Secretaría de Salud e Instituciones de Seguridad Social, pero muy a pesar del manejo de importes acrecentados y de supuestos resultados, en realidad, estos, no han sido ni los esperados, ni los verdaderos, ante el combate de tanta y tan numerosa fuerza táctica, para combatir todo tipo de enfermedades y de la ejecución de acciones en su intención; y esto muy notorio ante el grueso de la burocracia integrada en todas las instituciones de seguridad social, y de su cabeza de sector, la Secretaría de Salud, que es del interés de la población en general, la espera de una respuesta más

cercana a lo creíble de parte del gobierno, ante la rara e increíble situación de los resultados observados; atendiendo al gasto realizado.

Y habrá quienes critiquen lo dicho, si están del lado de la opinión, de que no importa lo que se gaste, si se obtienen mejores y mayores resultados; pero da la casualidad de que no obstante el incremento en presupuesto y gasto efectuado en dicho rubro de seguridad social, esta no se ha visto favorecida por la inhibición de casos o de enfermedades que colectivamente de pronto aparecen, ante las tardías acciones de estas autoridades; y el Derecho Humano que hoy caracteriza conforme al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ser vista con la tranquilidad que hasta ahora no se ha exigido con la vehemencia democrática que corresponde a los ciudadanos y que ya, debe ser vista así por el pueblo de México.

Creemos que ya es hora de ir dejando de creer en los sin número, de informes repletos de estadística, de índices e indicadores falsos y de naturaleza increíble que no nos dicen nada, que no dan respuesta a la vuelta de tantos crecimientos numéricos y estructurales, o de cambios estructurales frecuentes de las instituciones de seguridad social, o de la propia estructural e la

Secretaría de Salud, y del número de sus trabajadores; así como del incremento notorio de los presupuestos asignados a tal fin, sin lograr ver los resultados tan esperados, que ya señalamos de inhibición de las enfermedades que a contrario sensu del o que venimos pretendiendo, se han visto incrementados en los casos de patologías aún de las más comunes y posibles de prevenir.

Muchos de los índices manejados artificialmente por las autoridades, tratan de justificar no sólo su pobre actuación, sino hasta su gasto; y vemos o indicadores relativos a rubros como la magnitud del fenómeno, en el conteo de cuantos casos de pronto de determinados padecimientos se presentan inexplicablemente, en uno o varios sectores poblacionales; pues hemos visto con tristeza que casos de víctimas de estos padecimientos no obstante que fueron descubiertos e identificados, tempranamente, muchas de las veces y puestos en conocimiento de las autoridades, las respuestas lentas, han llegado al límite de la imposibilidad de ser atacados médicamente, con consecuencias fatales.

Se da también, la posición de los ciudadanos dentro de la esfera del miedo permanente a ser parte de esa estadística de las víctimas de una enfermedad, que dejan correr el tiempo y la atención

primaria que reciben de médicos sin escrúpulos o de charlatanes, acelera esos padecimientos y en muchos casos ya es tardía cualquier atención que reciban.

Ante todos estos acontecimientos, también vemos la ansiedad de los ciudadanos por ver la esperada respuesta del sistema de seguridad social y de salud nacional, estatal y municipal, su despliegue y su también esperado éxito en la disminución de casos, hasta ver llegar la disminución de casos o la recuperación de la salud misma. Persistiendo inevitablemente en los ámbitos federal, estatal y municipal estas circunstancias.

Y surge la pregunta obligada, respecto a la respuesta del sistema de salud y de seguridad social; ¿de qué sirve tanto despliegue de personal de las innumerables instituciones y sus cuerpos médicos y administrativos, así como de autoridades administrativas (directivos) con el gasto que todo ello implica, si finalmente se da un trato oportuno, eficaz y eficiente, a los pacientes y a los enfermos, con todos los beneficios que consagran la propia Constitución y leyes que de ella emanan.

Es pues viable, seguir hablando de tantas discusiones bizantinas en la Cámara de

Diputados, acerca de continuar autorizando incrementos o muchas veces hasta disminución de los presupuestos, y el crecimiento numérico de instalaciones o de equipo médico, para los fines de la Seguridad Social, en su tarea de prevención y de combate a las enfermedades, ante las pobres acciones y la inseguridad de alcanzar la inhibición de enfermedades o de su número de casos; si no se han visto resultados positivos dentro de lo lógicamente creíble de su efectividad en su desempeño y logros respecto de su objetivo.

#### 4. SEGURIDAD SOCIAL, SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

En México, el artículo 123 en su fracción XXIX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la utilidad pública de la Ley del Seguro Social y señala los rubros que deben estar cubiertos por dicha Ley.

Y el artículo 2 de la Ley del Seguro Social, nos dice: “La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento

de los requisitos legales, será garantizada por el Estado”.<sup>2</sup>

Hablar de seguridad social, estimamos que es mucho más importante que hablar de seguridad pública, pero he aquí que estamos ante un dilema: Pues no puede darse con la amplitud y dimensión natural, la primera, sin existir la segunda, pero ahora sí, ‘asegurando la paz y tranquilidad’ que lleva implícita la seguridad pública; puesto que no puede darse sin estos factores, la posibilidad de trabajar con la seguridad, paz, armonía que requiere una población económicamente activa, para lograr la productividad que viene a traer como resultado la producción, que significa la base de una educación, riqueza, desarrollo y crecimiento de un país.

La Seguridad Social, encontramos un interés común, un interés social, un interés público, en lo concerniente a la seguridad integral en la salud de las personas o ciudadanos, (atención médica y hospitalaria; cirugías, medicamentos, prevención y cobertura económica de los riesgos de trabajo y en el hogar o la vía pública; en la prevención y curación de enfermedades; y hasta los programas de recreación y esparcimiento que

coadyuvan a la salud de la población en general), estamos hablando de la protección que en forma general corresponde dar al Estado, a partir de la Secretaría de Salud y sus dependencias; así como de las instituciones controladas y administradas en dicha materia, por organismos creados especialmente para los trabajadores de la burocracia y de las fuerzas armadas mexicanas, como lo son el Instituto de Seguridad Social para los Trabajadores al Servicio del Estado (ISSSTE), e Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM); y del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) que protege a los trabajadores contratados por los empleadores particulares, sean personas físicas o jurídicas.

Uno de los aspectos más importantes de la vida de una nación, lo es la Seguridad Social; a ella arriban y se protegen, las actividades laborales y de empresas que cotidianamente realizan sus ciudadanos, y los de otras naciones, debido a la globalización, para arribar a la productividad y por ende a la producción.

En las múltiples actividades debe estar presente la obligación que los empleadores tienen de observar las leyes que regulan la Seguridad Social, para dar paso a su fortalecimiento.

<sup>2</sup> Nueva Ley del Seguro Social Comentada. Instituto Mexicano del Seguro Social. Tomo I. México. 1998. p.9

“ La protección de la Seguridad Social, comprende no sólo la atención médica: consultas, medicamentos, cirugía, hospitalización, etc., también, las diversas formas de asesoría y orientación para trabajadores y empleadores. ”

En esencia este trabajo, contiene información de lo que significa para una nación, su posible inseguridad, ante la debilidad que presenta su sistema de seguridad social, y más aún si se carece de este sistema; no sólo nos importa hablar del gasto que la seguridad social genera, sino de su importancia, sus bondades, en una palabra, el cúmulo de beneficios que esta acarrea para los ciudadanos de un país; no podemos omitir el hablar o referirnos al gasto público que ella implica; que dentro de los beneficios, también hacemos hincapié, a la importancia de su protección tanto para la clase trabajadora, como también para los empleadores, situación que no ha sido bien aceptada y comprendida por muchos que evaden su observancia; desconociendo que el estado, por medio de sus instituciones de seguridad social, se subroga en las obligaciones de los empleadores, en tanto estos cumplan con las disposiciones que regulan los diversos rubros de protección de la seguridad social.

La protección de la Seguridad Social, comprende no sólo la atención médica:

consultas, medicamentos, cirugía, hospitalización, etc., también, las diversas formas de asesoría y orientación para trabajadores y empleadores, en cuanto a la Seguridad en el Trabajo, concerniente a la protección de la integridad física de los trabajadores, para evitar los riesgos de trabajo, que de ocurrir, no sólo afectan al propio trabajador, sino que repercuten en sus familias.

Con la Seguridad Social, se da la protección del patrimonio del empleador, al evitar riesgos innecesarios; pues en caso de ocurrir un accidente, se ve disminuida su planta laboral, y por ende su patrimonio al tener que cubrir en principio con un trabajador que supla al incapacitado, o al que resulte con un estado de invalidez parcial o total permanente, o desafortunadamente hasta la ausencia fatal.

Existen infinidad de circunstancias que pudiéramos comentar en este momento en torno de la esencia del gasto, pero más aún importante, la protección que

se da a través de la seguridad social, a los ciudadanos; nos concretamos en este trabajo a citar lo más importante, para dar cabida a la comprensión del significado de la dimensión de la Seguridad Social, y su máxima expresión en cuanto a su origen y vigencia: La Protección del Ser Humano, en su desempeño laboral; en su hogar y en la vía pública.

Es en este sentido que, se puede decir, que los datos de antecedentes de la seguridad social en México, nos muestran, la serie de vicisitudes por las que ha transitado la seguridad social, desde las intenciones primarias reflejadas en las sociedades mutualistas; y las diversas propuestas de proyectos de ley en la materia, pasando por la ley de pensiones del estado de 1925, dirigida a los trabajadores del estado; hasta llegar al nacimiento de la ley salubridad, posterior Ley de Salud; de la ley del Seguro Social en 1943; y las posteriores leyes del ISSSTE y del ISSFAM, del INFONAVIT y finalmente la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Es en estas leyes, en sus disposiciones es en donde encontramos las diversas formas de protección en principio para los ciudadanos mexicanos en general; así como los ciudadanos con calidad de trabajadores también en general; así como los trabajadores con sus

particularidades para ser protegido por cada una de dichas leyes, en cada una de ellas por el tipo de trabajo que realizan, por el tipo de servicio que prestan, y por los distintos empleadores: El Estado protegiendo a todos los ciudadanos a partir de la Ley General de Salud; dentro del mismo Estado, en el caso de sus trabajadores: la burocracia y los miembros de las fuerzas armadas mexicanas, (Ley del ISSSTE e ISSFAM); y por otra parte, los particulares personas físicas o jurídicas, con la Ley del Seguro Social; esto es, hablando de salud.

En el tópic de vivienda, que constituye una más de las partes de la seguridad social, encontramos la Ley del INFONAVIT, que regula la protección social a través del otorgamiento de vivienda digna para todos los trabajadores, aquí resumimos dicha protección, para todos los trabajadores antes mencionados, sean del Estado (Burocracia: Federación, Entidades Federativas y Municipios, Fuerzas Armadas Mexicanas) y los trabajadores en general protegidos por la Ley del Seguro Social.

Y es también, en estas leyes que encontramos las formas específicas de la cobertura de las Aportaciones de Seguridad Social; en el caso de los Trabajadores al Servicio del Estado, a la burocracia en la administración

federal y estatales, así como municipales, con la protección del ISSSTE; y de las fuerzas armadas mexicanas, con la ley del ISSFAM, las aportaciones son retenidas por el patrón.

La seguridad social según la Organización Internacional del Trabajo (OIT): “Es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.<sup>3</sup>

El objetivo de la seguridad social es, de acuerdo con esta organización: “Velar porque las personas que están en la imposibilidad —sea temporal o permanente— de obtener un ingreso, o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales, puedan seguir satisfaciendo sus necesidades, proporcionándoles, a tal efecto, recursos financieros o determinados bienes o servicios.”<sup>4</sup>

3 OIT, *Administración de la Seguridad Social*, 1991, p. 9.

4 *Ibíd.*, p.9.

Así como dejamos ya nuestra opinión personal, respecto a la importancia de la seguridad social, anotamos más de lo dicho por la Organización Internacional del Trabajo: “La seguridad social adquiere mayor importancia cuando consideramos su potencial como instrumento de combate a la pobreza en general y para mejorar las condiciones de vida de determinados grupos de la población, como sería el caso de los adultos mayores beneficiados por las pensiones.

El sistema de seguridad social de un determinado país se caracteriza, entre otros elementos, por el tipo y la amplitud de los servicios que proporciona, por la definición de los proveedores y los beneficiarios de estos servicios y su forma de financiamiento.

Se han presentado dos casos de error de la administración pública federal, al determinar en 1973 la inclusión al Instituto Mexicano del Seguro Social, a los campesinos, (tabaqueros, candelilleros, henequeneros, etc.), y sus seguros costaban anualmente \$900.00. por citar una cantidad, y el gasto que se hacía en la atención médica del campesino, su esposa y un promedio de cuatro hijos, el gasto era enormemente elevado; pero agreguemos a esto que muchos de ellos ya estaban casi en edad

de adquirir una pensión de cesantía en edad avanzada (60 años), o de vejez (65 años), el otorgamiento de estas rebaso los cálculos actuariales que existían para los directamente considerados hasta entonces, asegurados, que habían sido ingresados por su empleadores al IMSS.

Posteriormente en 1994, el titular del Ejecutivo Federal en turno, ordenó el ingreso de estudiantes de todo el país, de nivel, técnico, medio y superior, con el compromiso que estos, fuesen estudiantes debidamente inscritos, y además regulares, esto es inscritos cada semestre o año según fuere el plan de estudios; pagarían \$.60, sesenta centavos diarios, por concepto de su aseguramiento; no vamos a entrar en detalles de cómo, ni de donde se obtendrían dichas aportaciones, pero sí serían a cargo del Gobierno Federal; sin tampoco entrar en detalles, si el Gobierno enteró o no al IMSS esos importes, si comentamos que igual que lo sucedido con los grupos de campesinos; ante una 'aportación mínima' cuyos importes queremos opinar no significaban, con relación a los montos erogados, con motivo de atenciones médicas y hospitalarias otorgadas a gran número de estudiantes.

Y, así pudiéramos seguir anotando otros ejemplos de errores administrativos de la Administración Pública Federal,

al ordenar este tipo de ingresos no planeados y al vapor, para afectar a corto tiempo, a cualquier institución; creemos con toda honestidad, que si se hubieran planeado estas incorporaciones y se hubieran calculado sus efectos, no se hubieran tornado en decisión política que en su momento fue aplaudida; y que sin negar derecho de ello a cualquier mexicano, si es de haberse pensado, por ejemplo, ¿por qué? No haberlos inscrito, en la Secretaría de Salud, o en el ISSSTE.

El comentario va en cuestión de que el Instituto Mexicano del Seguro Social, fue creado y así se dispuso, para atender a los trabajadores, con relación laboral, respecto de un empleador, que originó y estableció así la propia Ley del Seguro Social, incluso en forma de "aportación de seguridad social" que tiene una conformación tripartita, en la que aporta el propio trabajador, el empleador y el propio Gobierno federal.

Pudiéramos seguir anotando otros ejemplos de errores de la Administración Pública Federal, al ordenar este tipo de ingresos no planeados y al vapor, para afectar a corto tiempo, a cualquier institución; creemos con toda honestidad, que si se hubieran planeado estas incorporaciones y se hubieran calculado sus efectos, no se hubieran

“ En el trinomio: Seguridad Social, Gasto Público en Seguridad Social, y Trabajadores Asegurados, es menester hablar de los problemas de carácter financiero que se han presentado en particular.”

tornado en decisión política que en su momento fue aplaudida; y que sin negar derecho de ello a cualquier mexicano, si es de haberse pensado, por ejemplo, por qué no haberlos inscrito, en la Secretaría de Salud, o en el ISSSTE. El comentario va en cuestión de que el Instituto Mexicano del Seguro Social, fue creado y así se dispuso, para atender a los trabajadores, con relación laboral, respecto de un empleador, que originó y estableció así la propia Ley del Seguro Social, incluso en forma de “aportación de seguridad social” que tiene una conformación tripartita, en la que aporta el propio trabajador, el empleador y el propio Gobierno federal.

El anterior comentario no es para crear polémica o discusión alguna, simplemente para dar evidencia del porque se habla y comenta tanto, desde hace varios años,

bueno, pasado de una década o casi tres lustros, es decir, desde el inicio de la vigencia de la Ley del Seguro Social de 1995, que entró en vigor en el mes de julio de 1997, y hasta nuestros días, en se han dado y existen problemas serios de carácter financiero en el IMSS, de que está en crisis financiera, de que está en quiebra, etcétera.

Es precisamente porque no se ha dado un manejo administrativo adecuado, claro iniciado, desde las decisiones del Ejecutivo Federal y también al interior propiamente dicho; dados los múltiples dispendios que han existido, y que no queremos tocar a fondo, porque no es la intención esencial de este trabajo, simplemente hacer notar el gasto en seguridad social.

En estos comentarios, queda claro que no sólo hablaremos del Instituto Mexicano del Seguro Social, faltaría agregar los gastos de las siguientes Instituciones: Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado (ISSSTE); Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM9; Secretaría de Salud, en su atención directa que siempre ha existido, y recientemente lo del Seguro Popular; sin dejar pasar lo de IMMS Oportunidades; y por supuesto lo del INFONAVIT y FOVISSSTE cuya

función de manejo de vivienda digna para los trabajadores, es parte de la Seguridad Social, y su gasto público.

En el trinomio: Seguridad Social, Gasto Público en Seguridad Social, y Trabajadores Asegurados, es menester hablar de los problemas de carácter financiero que se han presentado en particular, para el Instituto Mexicano del Seguro Social, por las situaciones ya citadas; a las que agregamos lo siguiente:

Además, con el propósito de afinar la propuesta en torno a la prestación de los servicios de salud por parte del IMSS, fue necesaria la firma y aceptación de las condiciones establecidas para el préstamo de 700 millones de dólares del Banco Mundial en 1998 (World Bank, 1998) en la que se da mayor precisión a las medidas y se avanza en la lógica mercantilizadora de la atención a la salud. En este arreglo se establecen las bases de la normatividad de la administración de fondos y de la prestación de servicios para 43 millones de mexicanos.<sup>5</sup>

El problema de la cobertura limitada de la población trabajadora se debe a los empleadores que evaden el cumplimiento de la Ley del Seguro Social, negando a sus trabajadores su inscripción o alta a esa Institución.

<sup>5</sup> Moreno S. Pedro, Tamez Silvia, Ortíz Claudia. Profesores Investigadores de la Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco. La Seguridad Social en México. p.2.

El déficit histórico del seguro de enfermedades y maternidad a que se refieren los autores citados, extendido en su aplicación y que gravitó los fondos de seguros de riesgos de trabajo y de pensiones de retiro, fue un problema que nació debido al error de cálculo actuarial en los inicios del Instituto, que perduró hasta avanzada su edad administrativa en el otorgamiento de los servicios de seguridad social; problema acrecentado con la incorporación como ya lo anotamos, de grupos de campesinos en 1973 y de estudiantes en los noventas; a lo que podemos sumar el sin número de mexicanos atendidos bajo el rubro de seguro facultativo que fue adquirido por gran número de personas que requerían de urgente atención médica por cirugías mayores, en cuyas atenciones medico hospitalarias, el Instituto erogó cantidades considerables, contra las mínimas cantidades que significó la venta de estos seguros que osciló entre los mil novecientos y los tres mil quinientos pesos, desde el inicio de su venta hasta su suspensión y cambio por otro tipo: El seguro de familia, que también tuvo los mismos efectos económicos negativos para la institución.

Es preocupante ver el presupuesto asignado a todos los sistema de seguridad social, dentro del gasto público, contra las

cifras anotadas, en la que resaltamos, que la cobertura de dichos sistemas es de sólo el 50% de la población total del país; que atiende apenas al 35% de la población económicamente activa y a un 50% de la población empleada; luego entonces, no hay congruencia entre el alto costo, contra la mediana cobertura de población total y la económicamente activa; así como la baja atención en la población económicamente activa.

O no se aplican adecuadamente los recursos, o se dilapidan, o simplemente la administración es errática. Hay algo de esto, pero lo que si falta es mayor orden en la administración general de todos los sistemas de la seguridad social en México; pues es muy fácil que cada administración en turno busque culpables, pero ya lo anotamos, la culpa es de los mexicanos porque no respetamos los preceptos constitucionales y legales que indican las conductas a seguir, en torno de la democracia, y de los compromisos que se adquieren por quienes se convierten temporal (por cada administración) o permanentemente (al dedicar toda su vida laboral) al servicio público, en todos los rubros de la administración pública, y en particular en este caso de cualquier dependencia de los sistemas de seguridad social.

Junto con el trinomio que comentamos, aparece otro trinomio más importante:

**Ciudadano comprometido** (bien sea empleador o trabajador) en tener la Educación Suficiente, que le asegure la cultura de observancia del derecho, para no evadir ningún compromiso ni constitucional, ni legal, para contribuir al gasto público, a través del cumplimiento de las obligaciones fiscales);

**Los servidores públicos**, representantes del Gobierno (comprometidos a guardar la constitución y leyes que de ella emanan, para aplicar plena y debidamente sus preceptos, en aras de lograr no sólo un manejo administrativo adecuado, honesto, claro y transparente, que signifique, clara respuesta a su compromiso, en la dirección y aplicación de programas que permitan alcanzar los objetivos de sus responsabilidad y atribuciones);

**El Gobierno Federal y sus dependencias:** Secretaria de Hacienda, (logrando inhibir la economía informal; y lograr con convicción para el Poder Legislativo una verdadera reforma fiscal integral; y simplificar las leyes tributarias, sus tasas, tarifas, etcétera) al incorporar más sujetos obligados al padrón de causantes; la Secretaría del Trabajo, en su misión de alcanzar una nueva cultura

laboral, que permita dignificar la calidad de ‘trabajadores’ de los mexicanos (con mejores salarios y con mayor compromiso laboral que signifique productividad para la producción).

En cuanto a que al crearse el IMSS, este, “no abrazaba la idea de seguridad social, sino sólo de seguros sociales...” es correcto, y estamos de acuerdo; al respecto anotamos tanto el texto original de la fracción XXI X, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, así como el texto vigente:

**Texto Original Art. 123 Constitucional:**

...“el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros análogos, por lo cual, tanto el gobierno federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular” En la medida en que reformas posteriores a esta disposición ampliaron notablemente sus objetivos iniciales, se considera que se convirtió en el fundamento principal de la idea de la seguridad social.”<sup>6</sup>

**Texto Vigente:**

Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación

involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y de cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;<sup>7</sup>

Nótese que en primer término, no existía el IMSS, sino cajas populares; ya se citaba la cobertura de seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo y accidentes; no existía el seguro de servicios de guardería, ni la protección y bienestar de los trabajadores campesinos, de los no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares; aquí cabe el comentario, por ejemplo, que hablar de otros sectores sociales la ley vigente, pues ha extendido bajo los rubros de los programas de IMSS-COPLAMAR, IMSS-SOLIDARIDAD e IMSS-OPORTUNIDADES, así como SEGUROPOPULAR, AESTUDIANTES, SEGURO FACULTATIVO Y SEGURO DE FAMILIA, lo que traducimos en las palabras de Porfirio Marquet Guerrero, que la ampliación de las reformas posteriores al artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, son precisamente el meollo de la transformación y ampliación “de sus objetivos iniciales que se convirtió en el fundamento principal de la idea de la seguridad social”.

<sup>6</sup> Marquet Guerrero, Porfirio\*, Protección, Previsión y Seguridad Social en la Constitución Mexicana. Revista Latinoamericana de Derecho Social. Núm. 3, jul-dic. de 2006 ps. 83,84,85,

\* Profesor del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Director del Seminario del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, de la Facultad de Derecho de la UNAM.

<sup>7</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Anaya Editores, S. A. México. 2000. p. 51,52.

Pero también es cierto lo afirmado por el Dr. Mario De la Cueva, según lo cita en su obra Porfirio Marquet Guerrero:

Sin embargo, la actual seguridad social mexicana, aún cuarenta años después de lo expresado por De la Cueva en su célebre Síntesis del Derecho del Trabajo, está lejos de reunir las características de la idea general antes expresada. Es cierto que puede afirmarse la autonomía de la seguridad social como disciplina jurídica, incluso del derecho del trabajo, pero su ámbito de aplicación, su normatividad y sus instituciones continúan siendo parciales y fragmentadas.

Parcial porque, por una parte no todos los estados de necesidad están atendidos, si bien los más importantes en razón de su impacto en la sociedad si lo están, y por otra, porque no toda la población está protegida, sino solo algunos sectores de ella, si bien actualmente de una u otra forma puede reconocerse que la mayoría está cubierta, aunque sea parcialmente. Fragmentada porque tanto desde el punto de vista normativo, como en el aspecto orgánico la seguridad social, está regida por diversos ordenamientos legales; La Ley del Seguro Social, La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas de México; La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; así como las diversas leyes del trabajo y/o de la seguridad social de los trabajadores públicos al servicio de la entidades federativas y de los municipios.<sup>8</sup>

8 Marquet Guerrero, Porfirio, Protección, Previsión y Seguridad Social en la Constitución Mexicana. Revista Latinoamericana de Derecho Social. Núm. 3, jul-dic. de 2006 p.85.

Lo relativo a la autonomía de la seguridad social como disciplina jurídica, por ser obvio, no tenemos comentario; en cuanto a la parcialidad de sus normas e instituciones, es correcto, pues como ya lo comentamos, la seguridad social tendría que ser universal, es decir, abarcar a toda la población de los Estados Unidos Mexicanos. Y en cuanto a su fragmentación, esta es también obvia, dado el número de leyes que significan su fragmentación, por el ámbito de regulación, y la existencia de las diversas leyes.

Otros autores consultados, también nos comentan acerca de los cambios ya analizados: “En otro orden de ideas, la inadaptación del sistema de seguridad social, del gobierno y de la sociedad a los dramáticos cambios en la esperanza de vida y en la consecuente prolongación de la vida laboral activa y en la polarización del perfil epidemiológico. Si bien se fundó el IMSS con una clara consciencia que no abrazaba la idea de seguridad social, sino sólo de seguros sociales, la aspiración en esos lejanos años fue la de que a la vuelta de una década se incorporaría a todos los mexicanos, pues esta sigue siendo la mayor asignatura pendiente en la materia.”<sup>9</sup>

9 Moreno S. Pedro, Tamez Silvia, Ortíz Claudia. Profesores Investigadores de la Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco. La Seguridad Social en México. p.2.

De este comentario de los profesores de la UNAM, Pedro Moreno, Silvia Tamez y Claudia Ortiz, creemos que más que una inadaptación del sistema de seguridad social, del gobierno y de la sociedad a los dramáticos cambios en la esperanza de vida y prolongación de la vida laboral activa, más que inadaptación, la vemos como una ‘falta de previsión’, pues nunca se pensó en la inventiva del hombre, pero además, el boom del despegue tecnológico y científico se dio ya avanzada la segunda parte del siglo XX; pero aun así somos de la idea y seguimos sosteniendo que el cálculo actuarial de las instituciones de seguros sociales, estuvo mal hecho, mal calculado; a lo que sumamos la administración errática que se ha dado en las instituciones encargadas de seguros sociales, llevadas con acciones no previstas en sus gastos, al ámbito de la seguridad social, rebasando con ello sus presupuestos, con la consabida situación financiera.

Pero no sólo debemos hablar del gasto y de la situación financiera; existen múltiples factores que concurren a afectar ese gasto y por ende a las finanzas; encontramos una nota de Pablo Noreña y Alberto Delgadillo, en relación con La Seguridad Social en México,<sup>10</sup> en el

<sup>10</sup> Noreña Pablo y Delgadillo Alberto. La Seguridad Social en México. El Universal. Viernes 23 de abril de 2010. asesoría@kpmg.com.mx.

periódico El Universal del 23 de abril de 2010, que dice:

Mucho se ha hablado de la seguridad social y la obligación que tiene el estado de proporcionarla. Sin embargo, en ocasiones no es posible identificar cuál es la situación de ésta en México respecto de otros países.

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), 80% de la población mundial carece de un nivel adecuado de cobertura de seguridad social. Más de la mitad de los habitantes del planeta no dispone de ningún tipo de protección. Se estima, por ejemplo, que en África subsahariana y en el sur de Asia el porcentaje de personas con acceso a la protección más rudimentaria es inferior al 10%.

La OIT define a la seguridad social como la protección que ofrece una sociedad a personas y hogares, destinada a garantizar el acceso a la asistencia sanitaria y la seguridad de los ingresos, en situaciones de edad avanzada, desempleo y enfermedad.

En México, las prestaciones sociales se brindan a través de diversas instituciones como: el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), la Secretaría de Salud, Petróleos Mexicanos (Pemex), la Secretaría de Marina y la Secretaría de la Defensa Nacional, entre otros.

De acuerdo a lo publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en el año 2000, aproximadamente 50% de la población mexicana tiene acceso a los servicios y beneficios de la seguridad social. El mayor número de afiliados se encuentran en el IMSS y el ISSSTE en conjunto con la Secretaría de Salud.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> *Ibid.*

De acuerdo con lo establecido en la Organización Internacional del Trabajo, estamos de acuerdo con lo anotado por los autores en cita, de que el 80% de la población mundial carece de un nivel adecuado de cobertura de seguridad social; aquí mismo en México se da este problema; lo extraño de la existencia de este problema, para el caso de México en particular, lo es, muy a pesar de la existencia de tantas instituciones, y sus programas aplicados, contra el elevado presupuesto asignado a estas y la baja respuesta, de acuerdo a los resultados obtenidos por las mismas, y el alto número de programas que manejan para coadyuvar a los fines de la seguridad social.

Resultaría interminable el número de autores y obras, así como diversas fuentes que existen para analizar lo concerniente al gasto público en seguridad social; y a decir verdad no obtendríamos una respuesta satisfactoria en torno de este tópico; pues las cifras que da el propio Gobierno Federal, contra las manejadas por las Instituciones de Seguridad Social, y las analizadas por fuentes nacionales e internacionales, ajenas a dichas instituciones, difieren notoriamente de las contenidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el 2011, y en presupuestos de años anteriores.

Esto pone de manifiesto también, que su manejo no es, ni ha sido el esperado, y si de calificar se trata, en relación a ¿Cómo ha sido este? Tendríamos que ser honestos y decirlo con claridad, que no ha sido el esperado, en suma no ha sido bueno, ni regular, más bien inclinado a malo; atendiendo a los objetivos esenciales de los Seguros Sociales, que corresponde a las instituciones responsables; contra el cambio no programado que encierran las reformas al artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en que el gobierno realiza las reformas, que constituyen un cambio no justificado de seguros social, a una seguridad social que implica mayor responsabilidad, mayor gasto, mayor compromiso, y que ha rebasado la capacidad de las instituciones como el Instituto Mexicano del Seguro Social; el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado; el Instituto de Seguridad Sociales para las Fuerzas Armadas de México, el Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores; el Fondo de Vivienda para los Trabajadores al Servicio del Estado (FOVISSSTE), y el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), que han sido absorbidas en una tarea mayor de la que constituye sus objetivos, y que se han dado y se siguen dando en un clima de “reformas políticas” sustentadas en meros caprichos o ideas personales,

con propuestas sin ‘fundamento de fondo alguno’, que finalmente terminan en iniciativas de ley; que no son debidamente estudiadas, analizadas y basadas en sustento legal, social y económico, que lleven a la verdadera convicción ya que serán parte de una ley o ley misma, que esperamos con eficacia duradera, es decir que su vigencia sea para el largo plazo, no para adiclarla o reformarla en el corto plazo, como ha sucedido con diversas leyes dentro del ámbito de la seguridad social.

Las múltiples adiciones y reformas, que se ha dado en nuestro sistema jurídico mexicano, y al paso del tiempo hemos corroboramos que han carecido de un fundamento legal, social, político y económico, para su sustento y vida duradera, han sido causa directa, de un impacto económico considerable que sin lugar a dudas están dentro de la esfera de nuestro tema del gasto público en seguridad social, por las implicaciones que se han generado en los diversos tiempos y formas que han envuelto a las adiciones y reformas que han sufrido las normas Constitucionales (Artículo 123) y las legales que conciernen a las leyes de las Instituciones de Seguridad Social, anotadas en el párrafo anterior; y que estimamos constituyen una afectación irreparable a las finanzas del país.

“Hablar de presupuesto público, es hablar de la principal herramienta con que cuentan el gobierno, para ejecutar las políticas públicas, es la esencia de las prioridades en los objetivos del Estado, por conducto de su gobierno en turno.”

##### 5. ANÁLISIS DEL GASTO PÚBLICO EN SEGURIDAD SOCIAL, EN MÉXICO Y EN OTROS PAÍSES

Hablar de presupuesto público, es hablar de la principal herramienta con que cuentan el gobierno, para ejecutar las políticas públicas, es la esencia de las prioridades en los objetivos del Estado, por conducto de su gobierno en turno.

Nuestro objetivo es mostrar al lector, el origen a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del gasto público que en materia de seguridad se tiene que hacer; y que deviene también desde la perspectiva de la seguridad que es inherente al ciudadano.

Nuestra reflexión se origina en cuestiones que nos hacemos al pensar, y es por

ello que nos formulamos la siguiente pregunta: ¿En México, se da o existe, una política clara de participación ciudadana? Y la subsecuente sería por lógica: ¿Cómo justificar el gasto del Estado Mexicano en materia de Seguridad Social?

El artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el principal fundamento para hablar del gasto público, pues en él se consigna con precisión, que son obligaciones de los mexicanos:

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.<sup>12</sup>

Del citado imperativo constitucional, derivan todas y cada una de las leyes tributarias que existen en nuestro país, en cada entidad federativa y en los municipios; y las normas contenidas en éstas, son la justificación constitucional, para dar vida a la conjunción de las contribuciones que de acuerdo a la naturaleza diversa que nace en la clasificación de las contribuciones establece el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación, en donde aparecen: los impuestos, las aportaciones de seguridad

social, contribuciones de mejoras y derechos, no necesariamente es de todos ellos de donde se toma el importe que se destina para el gasto público específico de la seguridad social, pues cada uno tiene su fin; por ejemplo las aportaciones de seguridad social, son las aportaciones de trabajadores, empleadores y gobierno, destinados a la seguridad social, en la naturaleza de cada institución como lo señalamos en la introducción a este capítulo. Y prácticamente habría que pensar que será en particular de los denominados impuestos, de donde se determina por el estado, el gasto que nos ocupa.

El citado artículo 2 del Código Fiscal de la Federación establece: “Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

I. Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este artículo.<sup>13</sup>

12 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Anaya Editores, S. A. México. 2000. p. 51,52.

13 Silva Jiménez, Ernesto. Código Fiscal de la Federación Comentado. Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas. México 2008.p.34.

Para no dejar trunco el entendimiento de lo que significa el término contribuciones e impuestos, anotamos al respecto las citas que el autor José Luis Béjar Rivera, hace del Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México:

Es importante señalar qué debemos entender por contribuciones ya que, como se mencionó anteriormente, es una forma en que el Estado se allega recursos para sufragar los gastos públicos.

En este sentido entendemos por contribución 'el ingreso fiscal ordinario del Estado que tiene por objeto cubrir los gastos públicos.

Impuesto puede definirse como 'la obligación coactiva y sin contraprestación de efectuar una transmisión de valores económicos a favor del Estado, y de las entidades autorizadas jurídicamente para recibirlos, por un sujeto económico, con fundamento en una ley, siendo fijadas las condiciones de la prestación en forma autoritaria por el sujeto activo de la obligación tributaria.<sup>14</sup>

Está pues justificada la Constitucionalidad del Gasto Público de la Seguridad Social, en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la obligación para todos los mexicanos de 'contribuir al gasto público'

<sup>14</sup> Béjar Rivera, José Luis. Algunas consideraciones sobre Derecho Fiscal Mexicano. Universidad Autónoma de Nayarit. México. 1996. Citando el Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa. Decimoprimer Edición. México. 1991. ps. 31, 32, 34.

de la federación, estado y municipio en que residan; y por ende en la extensión y la ampliación que de esta obligación se hace a través de la clasificación de las contribuciones contenidas en el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación.

## 6. GASTO EN SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

En realidad, respecto del gasto en México, en el rubro de seguridad social, estimamos que no existe una cifra exacta que nos permita decir con números también exactos, la cantidad, damos simplemente a manera de ejemplo, cifras que corresponden, al presupuesto de gasto de la federación del año 2011, donde se observan diversas cifras para múltiples rubros de salud; los que anotamos a continuación tan sólo en forma enunciativa, más no real, ni limitativa, pero que allí están asignados oficialmente:

Salud: \$338,240,000,000.00. Secretaría de Salud: 105,313,896,60; 19 Aportaciones a Seguridad Social 325,045,665,290; Gasto Programable Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado 112,548,400,000; 12 Salud 2,733,694,609; Seguro Popular 1,870,993,771; 19 Aportaciones a Seguridad Social Programa IMSS-Oportunidades 2,700,000,000; 8. Salud 12. Programa de atención a las condiciones de salud en el medio rural 30,039.0; 12. Salud, Salud en población rural 21,689.0; Oportunidades 4,057.2; Sistema de Protección Social en Salud (SPSS)

17,335.5; 19. IMSS IMSS-Oportunidades 8,000.0; Seguridad Social Cañeros 350.0; 12 Salud 3,569,659,635; Atención de la Salud Reproductiva y la Igualdad de Género en Salud 1,353,910,967; Calidad en Salud e Innovación 14,408,642; Formación de recursos humanos especializados para la salud (Hospitales) 35,615,300; Investigación y desarrollo tecnológico en salud 65,701,613; Prestación de servicios en los diferentes niveles de atención a la salud 610,954,206; Prevención contra la Obesidad 260,143,789; Prevención y atención contra las adicciones 30,000,000; Prevención y atención del VIH/SIDA y otras ITS 94,339,853; Programa de Atención a Familias y Población Vulnerable 397,690,601; Programa de estancias infantiles para apoyar a madres trabajadoras 202,400,000; Promoción de la salud, prevención y control de enfermedades crónico degenerativas y transmisibles y lesiones 6,000,000; Proyectos de infraestructura social en salud 200,000,000; Reducción de la Mortalidad Materna 298,494,464; 13 Marina, Proyectos de infraestructura social de asistencia y seguridad social 21,000,000; ANEXO 14. RAMO 33 APORTACIONES FEDERALES PARA ENTIDADES FEDERATIVAS Y MUNICIPIOS (pesos) Proyecto PEF AMPLIACIONES Presupuesto Aprobado Fondo de Aportaciones para los Servicios de Salud 55,698,661,071.<sup>15</sup>

Las cifras anotadas, como ya lo mencionamos son sólo enunciativas, pero no limitativas, pues, en ellas si se fija el lector, no están consideradas, las del INFONAVIT; LAS DEL ISSFAM; lo cual no permite precisar a cuánto asciende realmente el gasto total; lo que si se dice por un organismo

<sup>15</sup> Diario Oficial de la Federación del 7 de diciembre de 2010. Cuarta Sección. 56.

internacional, es un porcentaje de gasto en el rubro de seguridad social, contra el Producto Interno Bruto de nuestro país, que al efecto señalamos:

Mínimo gasto en México para seguridad social, dice la OCDE

México se encuentra entre las naciones con menor gasto en materia de seguridad social, con sólo 6.2 por ciento del producto interno bruto (PIB), según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), mientras la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda que esta proporción debe aumentar a 7.6 por ciento en el año 2015.

El Consejo Nacional de Población (Conapo) informó también que la mitad de la población en México cuenta con cobertura de servicios de salud por parte de alguna institución de seguridad social: 50.1 por ciento en los Institutos Mexicanos del Seguro Social y de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y hospitales de Petróleos Mexicanos, y el resto depende de los gobiernos federal y estatal.

En un comunicado de prensa, el Conapo dependiente de la Secretaría de Gobernación, refiere que Estados Unidos gasta en salud 41 por ciento del PIB, por lo que México se ubica muy por debajo de ese nivel y también de naciones con ingresos similares en América Latina.

Dentro del gasto total en el sector salud, la participación del sector público de México es también de las menores (2.9 por ciento), para ubicarse en noveno lugar de la región, sólo por arriba de Ecuador, Venezuela, Guatemala, Belice, Paraguay, Republica Dominicana, Uruguay (donde la mayor parte del gasto corre por cuenta del sector privado) y Haití.

“Las cifras que anotamos del gasto de seguridad social que realizan otros países, con relación a su producto interno bruto, nos permiten conocer la gran diferencia, no en la conversión de las monedas de un país y otro con respecto al nuestro; sino la realidad social.”

El gasto público de salud en nuestro país equivale a la tercera parte de lo que eroga, por ejemplo, Alemania. Estas cifras, puntualiza el Conapo, “denotan las posibilidades de una mayor intervención del sector público en el financiamiento de estas erogaciones, ya que el gasto actual se ubica por debajo de naciones con desarrollo económico similar”.

Respecto del gasto público per cápita en atención a la salud, Noruega y Luxemburgo se ubican a la cabeza de la lista (con 3 mil 186 y 3 mil 331 dólares, respectivamente, en la paridad de poder de compra) mientras que México y Turquía quedan en la parte inferior con una erogación anual de 271 y 364 dólares. El Conapo advierte que el contexto anterior cobra relevancia ante el envejecimiento demográfico de la población mexicana, así como el aumento en las enfermedades crónico-degenerativas como diabetes, cáncer y afecciones del corazón y cerebrovasculares.<sup>16</sup>

Las cifras que anotamos del gasto de seguridad social que realizan otros países, con relación a su producto interno bruto, nos permiten conocer la gran diferencia, no en la conversión de las monedas de

un país y otro con respecto al nuestro; sino la realidad social, que presentan dichos países, su situación laboral, que viene siendo la esencia de un ingreso considerable reflejado en productividad y en su producción que arrojan los números de su producto interno bruto y el ingreso per cápita de sus ciudadanos; todo ello debido a la cuestión de compromiso de esos ciudadanos para su país; con una cultura laboral diferente a la nuestra, que deriva de una educación y su correspondiente cultura de observancia del Derecho Tributario, para cumplir con sus obligaciones fiscales, lo que necesariamente se traduce en todos esos números que analizamos, tanto de su aportación en su pago de impuestos (contribuciones para nosotros); y por ende el gasto que en seguridad social realizan los gobiernos de esas naciones.

Aunado a lo que ya anotamos del mínimo gasto en seguridad social de que habla la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) de un 6.2% del producto interno bruto (PIB), y la

16 Lavielle, Briseida, Moreno, Rocío. Fundar Centro de Análisis e Investigación. Fuente: Secretaría de Salud, Documento elaborado para la atención al requerimiento de información con número de folio IFAL/000120042109. Informe de Resultados al Primer Semestre de 2009.

Organización Mundial de la Salud (OMS) dice que esta proporción deberá aumentar a 7.6 en el año 2015. Pues no seamos ilusos de que esto sucederá, ante la notoria situación del subejercicio de presupuesto que estamos viendo: “No se ha invertido el presupuesto aprobado para infraestructura. En el periodo 2004-2009 se transfirieron al Fideicomiso 47,913 millones de pesos destinados al Fondo de Previsión Presupuestal para cubrir las necesidades de infraestructura 5... 3 Artículo 77bis 10 de la Ley General de Salud:

Con la finalidad de fortalecer el mantenimiento y desarrollo de infraestructura en salud, los Regímenes Estatales de Protección Social en Salud, a partir de las transferencias que reciban en los términos de este Título, deberán destinar los recursos necesarios para la inversión en infraestructura médica, de conformidad con el plan maestro que para el efecto elabore la Secretaría de Salud.

Cuarta Comisión Nacional de Protección Social en Salud, “Informe de Resultados al Primer Semestre de 2008”, “Informe de Resultados al Primer Semestre de 2009”... en el mismo periodo solamente egresaron 1,973 millones pesos<sup>6</sup>, lo que significa que el 75 por ciento no fue invertido en los renglones aprobados por los Legisladores. El Fondo tiene un límite de anualidad presupuestal por ello “los recursos sin ejercer al cierre del año fiscal correspondientes a cualquiera de

los tres rubros contenidos en la previsión presupuestal anual serán transferidos anualmente al Fondo de Protección contra Gastos Catastróficos”.

Fideicomiso de Protección Social en Salud 2004-2009. Fuente: Secretaría de Salud, Documento elaborado para la atención al requerimiento de información con número de folio IFAI/000120042109, “Informe de Resultados al Primer Semestre de 2009”. Analizando los datos del presupuesto destinado a inversión física y para la ampliación de infraestructura sanitaria en zonas marginadas puede concluirse que a contrapelo del discurso oficial no se observa voluntad política para enfrentar el importante rezago en infraestructura.

Tampoco existe un compromiso gubernamental para rendir cuentas sobre la gestión del gasto, no existe explicación pública sobre las razones por las cuales consistentemente se subejercen los recursos.

Finalmente es de destacarse que la falta de infraestructura es una de las razones esgrimidas por la Comisión Nacional de Protección Social en Salud para explicar las deficiencias en la afiliación al Seguro Popular. En su informe del primer semestre de 2009 afirma que “es necesario considerar que aún se presentan desafíos en la afiliación de estos grupos en

algunas entidades federativas: —por— Insuficiencia de infraestructura médica que cubra a toda la población que así lo solicite”.<sup>17</sup>

Estamos ante la evidencia clara y contundente, no de un gasto mínimo como lo afirma la OECD, sino un presupuesto o varios mejor dicho que no han sido ejercidos; y que no importando la realidad, pues se imputa a la falta de infraestructura la razón que aduce la Comisión Nacional de Protección Social en Salud, en torno a la deficiente afiliación al Seguro Popular, “considerando también que aún no se presentan desafíos en la afiliación de estos grupos en algunas entidades federativas: -por- Insuficiencia de infraestructura médica que cubra a toda la población que así lo solicite. Esta comisión es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con autonomía administrativa y operativa que se encarga de la provisión de los servicios de salud a la población beneficiaria del Sistema de Protección Social en Salud a la población beneficiaria del Sistema de Protección Social en Salud. Trabaja de manera coordinada con los Regímenes Estatales de Protección Social en Salud (REPSS) y los proveedores de servicios de salud públicos o privados en las entidades federativas.

El Diccionario de la lengua española, nos dice: desafío: incitación a la competencia; Reto, empresa a la que hay que enfrentarse; la adaptación a la Comunidad Europea se planteó como desafío para el país; desafío: incitación a la competencia, lanzó el desafío sin mucha convicción.

Fíjense Ustedes nada más; sino existe la infraestructura, porque se atienen a la supuesta infraestructura existente en las entidades federativas, esa Comisión como órgano desconcentrado tal parece que sólo existe de membrete, para justificar el crear fuentes de empleo, y principalmente la asignación de un presupuesto; mismo que no se ha invertido en la infraestructura necesaria con el presupuesto o presupuestos que han sido aprobados; como es que quieren afiliar personas al seguro popular, sino cuentan con la infraestructura correspondiente; además del error en la utilización de un término lexicológico para aplicarlo a la supuesta o posible afiliación; si ellos mismos hablan de ‘Insuficiencia de infraestructura médica... en fin, parafraseando a Don Rodrigo Díaz de Vivar, el Mío Cid: ‘cosas veredes’, refiriéndose a que encontrarían extrañas cosas; nosotros aquí las estamos encontrando; y decimos: ¡las cosas que hoy se ven!

<sup>17</sup> *Idem.*

## 7. CONCLUSIONES

De los autores precitados en el párrafo que antecede, señalan lo siguiente: “En un comunicado de prensa, el Consejo Nacional de Población, (Conapo) dependiente de la Secretaría de Gobernación, refiere que Estados Unidos gasta en salud 41 por ciento del PIB, por lo que México se ubica muy por debajo de ese nivel y también de naciones con ingresos similares en América Latina.”<sup>18</sup>

Definitivamente, no pretendemos los mexicanos que se gaste en salud pública tanto como se gasta en Estados Unidos de América, (41% del PIB). Pero creemos que sí es posible aspirar a que se gaste por lo menos lo que se asigna con aprobación de la Cámara de Diputados y que forma parte del Presupuesto de Egresos; en intención de que veamos cumplidos los cometidos que conllevan los objetivos de Salud Pública, dentro de la Seguridad Social.

Que dicho gasto se haga en términos de su asignación, es decir completo y sin ir rezagándose en enviarlo a un Fondo de Gastos Catastróficos, si de hecho ya es una catástrofe, el que no se gaste, ante la existencia de necesidades reales que

no pueden cubrirse por ese fondo, y que sabemos que este tipo de necesidades, no pueden esperar a cumplirse a capricho de quienes los administran, en detrimento de la Salud del Pueblo.

Por otra parte, si ese gasto fuera mínimo, porque los ciudadanos contaran con un nivel de cultura sobresaliente, en el Auto Cuidado de la Salud, se justificaría que ese fondo existiera, para verdaderos casos de desastre, pero esencialmente dirigidos a acciones de Salud Pública.

Igual criterio aplica, según nuestro entendimiento, a la cuestión del gasto en Seguridad Pública, que fuere tal el orden, la paz y la tranquilidad imperantes en nuestra sociedad, que no fuese necesario utilizar el presupuesto en combatir delincuencia organizada, pues es suficiente con delincuencia común, que estimamos es desde el origen del hombre, parte de su naturaleza esfera de actuación negativa.

De la obra de Fernando Augusto García García, denominada: Fundamentos Éticos de la Seguridad Social, en su prólogo tomamos lo siguiente:

El tema de la seguridad social es un tema de actualidad. Lo mismo sociólogos que economistas, filósofos que políticos, o el hombre de la calle, se encuentran

<sup>18</sup> *Idem.*

preocupados y ocupados en describir, proyectar y realizar la seguridad social. Puede decirse, sin hipérbole, que el tema de la seguridad social va siendo el catalizador de todos los temas sociológicos y económico-políticos de la presente centuria. Cada día se ve con mayor claridad el sentido y alcances de la seguridad social, así como también se perciben las bondades de las instituciones creadas con ese propósito.

El auge de la seguridad social en el presente siglo, desde luego, no es un caso fortuito, antes bien, puede considerarse como el producto de una larga experiencia de la humanidad, que viene desde los tiempos primitivos con instituciones e ideas cada vez más sólidas y avanzadas. A esto se debe, principalmente, que hoy no se pregunte por el origen, la importancia o el valor histórico de la seguridad social. Es 'valor entendido' que la seguridad social ha reportado, reporta y reportará grandes beneficios al hombre y a la comunidad"... El hedonismo, (del griego hedoné, placer) es una concepción del mundo que considera como fin supremo el placer. Esta teoría estima que es moralmente buena aquella conducta del hombre que tiene por fin el placer y la negación del dolor. El hedonismo social considera como valiosa toda conducta ética que se realiza y radica en el placer de la colectividad, incluso en perjuicio del individuo. Una organización jurídica hedonista es aquella que tiene como fin supremo la dicha, el bienestar la satisfacción del hombre, como meta última del orden social. Así innumerables veces se ha afirmado que el fin del derecho consiste en el provecho de todos, cuya mira suprema no es otra que el mayor bienestar posible de todos los hombres.

**Comentario.** Puede creerse que la seguridad social es el bienestar social, pero la seguridad social no es sólo bienestar social, sino una planificación total de la vida del hombre.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> García, García, Fernando Augusto. Fundamentos Éticos de la Seguridad Social. Segunda Edición, México, 1977.

Aun cuando el autor en cita, no menciona en el primer párrafo, a los abogados, en la preocupación, la ocupación de describir, proyectar y realizar la seguridad social; la ampliamos como parte del estudio y aplicación práctica, no sólo a los abogados, y los personajes profesionales y ciudadanos que señala el autor; vaya esta ampliación a demás profesionistas existentes como parte de su compromiso con la sociedad, y a los estudiantes y estudiosos del derecho en especial, por la responsabilidad de sus competencia en torno de la elaboración, la aplicación, interpretación y recepción en su beneficio, de las normas que conforman el Derecho de la Seguridad Social, para que al formar parte de la sociedad reciban plenamente esos beneficios; y al ser parte de la estructura administrativa gubernamental del Estado, se desempeñen con plenitud en su ética profesional, como seres humanos y como servidores públicos en la tarea que les sea encomendada dentro del ámbito de la administración pública en general, pero en particular de la Seguridad Social.

Que ese desempeño ético, se refleje amplia y transparentemente, en la planificación de su responsabilidad, y que esta coadyuve y fortalezca el esperado beneficio que conforme 'la planificación total de la

vida del hombre' que indudablemente redundará en su beneficio y de la sociedad a la que se debe.

Como un añadido a estas conclusiones y aprovechando la estructuración de este trabajo que habla de seguridad pública y de seguridad social, en esta última, hacemos hincapié en que las Facultades de Derecho deben obligatoriamente incluir en sus currículas, la asignatura de Seguridad Social, atendiendo al enorme error en que incurrieron, quienes han suprimido esta disciplina de sus programas. \*

## BIBLIOGRAFÍA

BÉJAR RIVERA, JOSÉ LUIS.

1996 *Algunas consideraciones sobre Derecho Fiscal Mexicano*. Universidad Autónoma de Nayarit. México.

GARCÍA GARCÍA, FERNANDO AUGUSTO.

1977 *Fundamentos Éticos de la Seguridad Social*. Segunda Edición, México.

LAVIELLE, BRISEIDA Y MORENO, ROCÍO.

2009 Fundar Centro de Análisis e Investigación. Fuente: Secretaría de Salud, Documento elaborado para la atención al requerimiento de información con número de folio IFAI/000120042109. Informe de Resultados al Primer Semestre.

MANRIQUE, GANDARIA.

2010 El Sol de México. Organización Editorial Mexicana. 17 de noviembre.

MARQUET GUERRERO, PORFIRIO.

2006 Profesor del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Director del Seminario del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, de la Facultad de Derecho de la UNAM. Protección, Previsión y Seguridad Social en la Constitución Mexicana. Revista Latinoamericana de Derecho Social. Núm. 3, jul-dic.

MORENO S., PEDRO; TAMEZ, SILVIA Y ORTIZ, CLAUDIA.

Profesores Investigadores de la Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco. La Seguridad Social en México.

NOREÑA, PABLO Y DELGADILLO, ALBERTO.

2010 *La Seguridad Social en México*. El Universal. Viernes 23 de abril.

SILVA JIMÉNEZ, ERNESTO.

2008 Código Fiscal de la Federación Comentado. Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas. México.

## OTRAS FUENTES

- TAMEZ, SILVIA Y MORENO, PEDRO.  
 2000 Seguridad Social en América Latina en De la Garza E., Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo, Colmex, UNAM, UAM, FLACSO Y FCE. México.
- 2000 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Anaya Editores, S. A. México.
- 1998 Nueva Ley del Seguro Social Comentada. Instituto Mexicano del Seguro Social. Tomo I. México.
- 2010 Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación Diario Oficial de la Federación del 8 de junio.
- 1991 Diario Oficial de la Federación. Martes 7 de diciembre de 2010 (Cuarta Sección OIT), *Administración de la Seguridad Social*.
- 1980 Diccionario Léxico Hispano. Tomo Segundo. Octava Edición. W.M.Jackson, Inc., Editores. México.
- 1979 Pequeño Larousse ilustrado. Ediciones Larousse. México.  
[www.mexicoevalua.org](http://www.mexicoevalua.org) Proyecto sobre el gasto de seguridad pública.  
<http://www.fundforpeace.org/global/?q=tc-about>  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Max\\_Weber](http://es.wikipedia.org/wiki/Max_Weber).
- 2011 Periódico Milenio: Martes, 28 de Junio. México, D. F.  
<http://blogs.elpais.com/america-df/2011/05/ya-basta-presidente.html>  
<Http://mx.mc309.mail.yahoo.com/mc/compose?to=mnaim@elpais.es>  
 Diario EL PAÍS de España. Internacional – 17 -04 – 2011



# El Diálogo Sociolaboral Tripartito Regional en el Perú

**Autor:**

*Luis Alberto Oballe Mora \**



\* Economista de la Universidad Particular San Martín de Porres, con estudios concluidos de Maestría en Gestión de Políticas Públicas por la Universidad Federico Villarreal. Se ha desempeñado como Director Regional de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales – MITINCI (1996 - 2001), y Director Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ucayali (2003 - 2007), obteniendo importantes logros en el proceso de diálogo sociolaboral regional.

## INTRODUCCIÓN

El proceso del diálogo socio laboral regional tripartito en nuestro país nos muestra una experiencia muy positiva sin precedentes, que se encuentra en construcción continua y sostenida, enmarcada no solo en el imperativo normativo que la reviste sino principalmente en la necesidad nacional de lograr niveles de entendimiento de las partes que tradicionalmente han mostrado divergencias profundas que han devenido en conflictos que han dañado seriamente las relaciones armoniosas que

deben existir entre las diversas fuerzas productivas de la nación, postergando la anhelada paz social a la que aspiramos todos los ciudadanos.

El presente artículo muestra brevemente esta experiencia cuyo impulso se inicia con la medida promisorio de restablecer el funcionamiento del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo el 04 de enero del año 2001, para contribuir al fortalecimiento de la resquebrajada democracia que atravesaba nuestro país en la década del 2000.

La primera parte aborda los antecedentes de los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, realizando un breve análisis histórico a nivel Constitucional y Normativo.

En la segunda parte, se realiza una breve descripción de la naturaleza y objetivos de los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo.

La tercera parte se sistematiza las buenas prácticas del diálogo socio laboral regional acumulado en el periodo 2001-2016.

Finalmente, se presenta un recuento de los principales avances y logros de los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, en nuestro país.

## 1. ANTECEDENTES DE LOS CONSEJOS REGIONALES DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO EN EL PERÚ

El antecedente más cercano inmediato de los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo lo encontramos en el Acuerdo suscrito por el Pleno del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, el año 2001, en el que dispuso la conformación de tres Comisiones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, en Arequipa, Cusco, y Ucayali; adoptando como criterios de su creación, la contribución de la región en la generación de empleo o su aporte al producto bruto interno del país. De las instancias de diálogo sociolaboral indicadas, por diversas circunstancias, solo se pudo sostener la Comisión Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ucayali, la que por su dinámica emprendida se constituyó en un referente a nivel nacional e internacional, por los logros obtenidos en la solución de la problemática sociolaboral regional y sus valiosos aportes en el Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso

El Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, mecanismo de

“ El Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, mecanismo de Diálogo y Concertación Laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de naturaleza tripartito, se reinstaló el 04 de enero del 2001. ”

Diálogo y Concertación Laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de naturaleza tripartito, se reinstaló el 04 de enero del 2001, desde aquella fecha ha venido realizando a través de su Secretaria Técnica un esfuerzo sostenido orientado a alentar los procesos de diálogo social laboral a nivel regional, brindando la asistencia técnica y el acompañamiento a los procesos de diálogo socio laboral regionales, mediante la transferencia metodológica de la gestión del diálogo social, acciones que han coadyuvado a la creación de veinticuatro Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo a nivel nacional, las que se encuentran ubicadas en Ucayali (2001), La Libertad (2004), Cajamarca (2005), Huánuco (2006), Ancash (2006), Arequipa (2007), Junín (2008), Apurímac (2008), Lambayeque

“ A través de la asistencia técnica y el acompañamiento sostenido, se logró empoderar a los actores sociales sobre la importancia del diálogo social y la concertación laboral, realizándose la creación de los Consejos Regionales previo consenso de los actores sociales. ”

(2008), Madre de Dios (2009), Tacna (2009), Cusco (2009), Tumbes (2009), Ica (2010), Loreto ( 2010), San Martín (2010), Puno (2010), Huancavelica (2011), Moquegua (2011), Piura (2011), Ayacucho (2011), Pasco (2012), Lima (2013) y Amazonas (2014).

El año 2002, se da inicio al proceso de descentralización en el país, periodo en que se expiden las siguientes normas: la Ley N° 27680, ley de Reforma Constitucional, (6 de marzo de 2002), dispositivo que modifica el Capítulo XIV del Título IV sobre Descentralización de la Constitución Política de la República; la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización (17 de julio 2002); y la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (16 de noviembre del 2002). Es en el marco de los dispositivos señalados que se establecen las funciones compartidas del gobierno nacional con los gobiernos regionales en materia de trabajo y promoción del empleo, así el

artículo 48 de la Ley N° 27867, establece en su artículo 48, como una de las funciones de los gobiernos regionales la de “promover el diálogo y la concertación con las organizaciones representativas de los trabajadores, empleadores y sectores de la sociedad vinculados, en materia de trabajo, promoción del empleo, formación profesional y fomento de la micro y pequeña empresa”, constituyendo dicho dispositivo uno de los fundamentos para la creación mediante Ordenanza Regional de los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, en el marco de la autonomía otorgada por las Normas indicadas a los gobiernos regionales.

El año 2005, la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, diseña, implementa, y pone en marcha el Plan de Capacitación Continua y Fortalecimiento de los Actores Sociales, dirigido a fortalecer los espacios de diálogo social regional creados y en proceso de creación en el país, el Plan contempló la

realización de visitas técnicas, talleres y pasantías, destacando su articulación con el Plan Estratégico y Plan Operativo del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, y los lineamientos de Política Socio Laboral del Sector Trabajo en la materia. En dicho proceso, a través de la asistencia técnica y el acompañamiento sostenido, se logró empoderar a los actores sociales sobre la importancia del diálogo social y la concertación laboral, realizándose la creación de los Consejos Regionales previo consenso de los actores sociales. Premisa fundamental del diálogo social convencidos que la construcción colectiva de las Políticas, contribuyen al fortalecimiento de nuestra democracia, al mejoramiento de las relaciones entre trabajadores y empleadores, la prevención y reducción de los conflictos y la construcción de una cultura de paz, que se traduzca en un bienestar común.

En dicho contexto, es importante realizar un análisis de los antecedentes Constitucionales y normativos de este importante proceso en nuestro país.

### **Antecedentes Constitucionales**

A lo largo de nuestra historia republicana, nuestro país ha aprobado doce Constituciones políticas sancionadas en los años: 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933,

1979 y 1993. Del análisis de dichos textos Constitucionales no se observan antecedentes expresos de espacios de diálogo y concertación, a excepción de las Constituciones correspondientes a las sancionadas los años 1920, 1933, 1979 y 1993, que se detallan a continuación.

### **Constitución de 1920**

Es la primera en reconocer el trabajo y la primera en consagrar derechos laborales a nivel *Constitucional*. *Consagra los primeros derechos como la libertad sindical.*

Este Texto Constitucional denominado Constitución para la República del Perú, fue aprobada el 27 de diciembre de 1919, por la Asamblea Nacional convocada por plebiscito por el Presidente Provisional de la República Don Augusto Bernardino Leguía y Salcedo, y fue promulgado el 18 de enero de 1920 como Presidente Constitucional, su vigencia se mantuvo hasta el 09 de abril de 1933.

Ella contempla el principio protector a través de la consagración de normas protectoras a favor del trabajador, así lo expresa su artículo 47, regula la intervención del Estado, asimismo, en sus artículos 48 y 49 *se reconoce el arbitraje y conciliación como medio de solución de conflictos laborales.*

Es importante destacar que mediante Ley N° 3010 se creó el *descanso semanal, en días feriados y en el primer día de elecciones*; además, establece por primera vez el *principio de irrenunciabilidad de derechos*.

### Constitución de 1933

La Constitución Política del Perú de 1933 fue aprobada por el Congreso Constituyente de 1931 y promulgada el 09 de abril de 1933 y estuvo vigente hasta el 28 de julio de 1980.

El texto Constitucional incorporó en su Capítulo tercero el tema de las *Comisiones Consultivas y Consejos Técnicos*. Así, en su artículo N° 180 se establece que “En cada Ministerio habrá una o más Comisiones Consultivas, formada por ciudadanos peruanos especializados en los correspondientes ramos de la administración. La Ley determinará su organización y sus funciones”.

Del mismo modo, el artículo N° 181 sanciona que “Habrá Consejos Técnicos de Cooperación administrativa en los ramos de instrucción, agricultura, incluyendo aguas y ganadería y explotación de los servicios, industria, incluyendo Comercio, minería, sanidad, obras públicas, correo y telegrafía, asuntos indígenas, trabajo y demás que señale la Ley”.

Finalmente, el texto Constitucional indicado en su artículo N° 182 determina la creación de un *Consejo Económico Nacional* expresado en los siguientes términos “Habrá un Consejo Económico Nacional, formado por representantes de la población consumidora, el capital, el trabajo y las profesiones liberales. Una Ley determinará su organización y funciones”.

Como se puede apreciar, el texto constitucional se adelantó promisoriamente a lo que con el devenir de tiempo ha derivado en una necesidad imperante para el país.

El año 1957 mediante Decreto Supremo del 8 de noviembre de 1957 se creó el Consejo Nacional de Trabajo, con el objetivo de prestar asistencia en la preparación de reglamentos y leyes administrativas, dictaminar sobre medidas que les sean sometidas por el gobierno y mediar en los conflictos laborales.

### Constitución de 1979

Constitución Política del Perú, promulgada por la Asamblea Constituyente el 12 de julio de 1979, puesta en vigencia el 28 de julio de 1980 por el Presidente Fernando Belaúnde Terry, estuvo vigente hasta el 30 de diciembre del año 1993. Se caracterizó por otorgar al Estado un papel preponderante en la vida de los ciudadanos,

e introdujo un capítulo específico dedicado al Trabajo, estableció la estabilidad laboral, brindándole rango de derecho constitucional. El artículo 43 establece que *las remuneraciones mínimas vitales se reajustan periódicamente por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y empleadores.*

### **Constitución de 1 993**

Constitución Política del Perú, aprobada por el Congreso Constituyente Democrático y ratificada en referéndum el 31 de octubre de 1993, promulgada el 29 de diciembre de 1993, con vigencia a partir del 31 de diciembre de 1993.

En el actual texto constitucional se reconocen los siguientes principios: el principio de igualdad ante la Ley que se establece en el artículo 2. Los principios protectores en los artículos del 22 al 29, el artículo 24 establece el derecho a una remuneración equitativa y suficiente, la prioridad del pago de las remuneraciones y de los beneficios sociales sobre cualquier otra obligación del empleador y *la participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores en la regulación de las remuneraciones mínimas*, el artículo 26 consagra los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación y el de indubio pro operario. El artículo

28 consagra el derecho de libertad de asociación. Y el artículo 29 el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa.

### **Comités tripartitos de concertación para fijar el salario textil y el salario mínimo**

Es importante destacar las siguientes instancias de concertación tripartitas:

*El Comité Tripartito encargado de los ajustes salariales en la industria textil*, creado el año 1945, lo integraban la Federación de Trabajadores de Tejidos del Perú, el Comité Textil de la Sociedad Nacional de Industrias y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas. Este Comité fijó un sistema de reajuste automático de los salarios en función del alza de costo de vida, sistema que se recortó en la década de 1990.

*La Comisión Nacional Tripartita*, normada mediante Decreto Supremo N° 002-81-TR, el año 1981 fue creada con la misión de resolver la situación de los dirigentes sindicales despedidos durante el gobierno militar de transición.

### **Antecedentes Normativos**

#### ***El Acuerdo Nacional***

El 22 de julio del 2002, se suscribe el Acuerdo Nacional, aprobando 29 políticas

“ El 22 de julio del 2002, se suscribe el Acuerdo Nacional, aprobando 29 políticas de Estado, como un espacio de diálogo y concertación institucionalizado como instancia de seguimiento y promoción del cumplimiento de las Políticas aprobadas. ”

de Estado, como un espacio de diálogo y concertación institucionalizado como instancia de seguimiento y promoción del cumplimiento de las Políticas aprobadas. Resaltando en el marco del análisis desarrollado las políticas cuarta y decimocuarta.

**Cuarta Política de Estado**  
**“Institucionalización del Diálogo y la Concertación”**

En esta política se expresa el compromiso de fomentar el diálogo y la concertación entre todas las organizaciones, tanto políticas como de la sociedad civil, sobre la base de la tolerancia, la afirmación de las coincidencias y el respeto a las diferencias de identidad, garantizando las libertades de pensamiento y de propuesta.

A través de este objetivo, el Estado promoverá y consolidará una cultura de diálogo y concertación, institucionalizará los canales y mecanismos de participación ciudadana que contribuyan al mejor ejercicio de las funciones ejecutivas y legislativas a nivel nacional, regional y local, e institucionalizará la concertación en los procesos de prospectiva nacional, formulación presupuestal y planeamiento estratégico.

**Décima Cuarta Política de Estado**  
**“Acceso al Empleo digno y Productivo”**

Expresa el compromiso a promover y propiciar, en el marco de una economía social de mercado, la creación descentralizada de nuevos puestos de trabajo en concordancia con los planes de desarrollo nacional, regional y local. Asimismo, se comprometen a mejorar la calidad del empleo, con ingresos y condiciones adecuadas, y acceso a la seguridad social para permitir una vida digna, se comprometen a fomentar el ahorro, la inversión privada y pública responsables, especialmente en sectores generadores de empleo sostenible.

El literal p) indica que se fomentará la concertación y el diálogo social entre los empresarios, los trabajadores y el Estado a través del *Consejo Nacional de Trabajo*, para promover

el empleo, la competitividad de las empresas y asegurar los derechos de los trabajadores.

**Decreto Legislativo N° 560, Ley del Poder Ejecutivo**

Establecía en su artículo 44, que en cada Ministerio funcionaría un *Consejo Sectorial de Concertación* encargado de concertar políticas, planes y programas de desarrollo sectorial en el marco de las orientaciones establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo. Estaría conformado por los representantes del Ministerio, de las organizaciones descentralizadas de nivel nacional, de las instituciones representativas vinculadas al sector y de los Gobiernos Regionales, presidido por el Ministro. La Norma indicada fue derogada con la actual Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

**Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo**

Norma vigente en la actualidad, derogó el Decreto Legislativo N° 560, y estableció en su artículo 37 la conformación de las *Comisiones Consultivas*, conformadas por profesionales, especialistas o representantes de la sociedad civil, de reconocida capacidad o experiencia, designados por Resolución Suprema, estableciendo que el cargo de miembro de la Comisión Consultiva es honorario y de confianza.

La reglamentación de la citada norma se estableció mediante Decreto Supremo 043 –2006– PCM, en ella indica que los *Consejos Consultivos* deben ser establecidos en el ROF y sus miembros pueden ser designados por la propia Ley que los crea o por el Titular de la entidad. Los *Consejos Consultivos* no pueden tener unidades orgánicas y, en caso de requerir una Secretaría Técnica, el ROF deberá señalar el órgano o unidad orgánica que ejercerá dicha función.

Asimismo, el artículo 36 del reglamento establece la conformación de *Comisiones Sectoriales* y *Multisectoriales*, que pueden ser de tres tipos.

*Comisiones Sectoriales*: son de naturaleza temporal, creados con fines específicos con fines de fiscalización, propuesta o emisión de informes técnicos.

*Comisiones Multisectoriales de naturaleza temporal*: creados con fines específicos con fines de fiscalización, propuesta o emisión de informes técnicos.

*Comisiones Multisectoriales de naturaleza permanente*: creados con fines específicos con fines para cumplir funciones de seguimiento, fiscalización o emisión de informes técnicos. Se crean mediante

decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y los titulares de los sectores involucrados.

**Ley N° 27711, Ley del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo**

Dada el 29 de abril del 2002, en su artículo 13 establecía que el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo tenía por objeto la discusión y concertación de políticas de trabajo, promoción del empleo y de protección social en función del desarrollo nacional y regional, otorgándole la competencia de la regulación de las remuneraciones mínimas vitales. Esta norma fue tuvo vigencia hasta el año 2009 en que fue derogada por la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del MTPE.

**Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo**

Establece en su artículo 4 literal j, al diálogo social y la concertación laboral, como un área programática de acción. Lo que fue ratificado por su reglamento el Decreto Supremo N° 004 –2014–TR, asimismo, establece como una de las funciones del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo vincularse con los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo.

**Decreto Supremo N° 001-2005-TR, Reglamento Interno de Organización y Funciones del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo**

Faculta al Consejo Nacional de Trabajo vincularse con los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo creados o por crearse en el marco de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

2. NATURALEZA, ALCANCES Y OBJETIVOS DE LOS CONSEJOS REGIONALES DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

Los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo son órganos de diálogo y concertación sociolaboral, de carácter tripartitos creados por los Gobiernos Regionales en el marco de las competencias que les confiere la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en efecto el artículo 48 literal d) de la indicada norma establece entre sus funciones específicas en materia de trabajo, promoción del empleo y la pequeña y microempresa, la de “promover el diálogo y la concertación con las organizaciones representativas de los trabajadores, empleadores y sectores de la sociedad vinculados, en materia de trabajo, promoción del empleo, formación profesional y fomento de la

“ Están integrados por representantes del Gobierno Regional, organizaciones más representativas de las organizaciones de los trabajadores y de los gremios empresariales. También participan en los Consejos representantes de las organizaciones sociales regionales vinculadas con el sector productivo de la región. ”

micro y pequeña empresa. Nacen del Consenso de los actores sociales con el convencimiento que la construcción colectiva de las políticas contribuye al fortalecimiento de nuestra democracia, al mejoramiento de las relaciones entre trabajadores y empleadores, a la reducción de los conflictos y la construcción de una cultura de paz, que se traduzca en un bienestar común”.

Están integrados por representantes del Gobierno Regional, organizaciones más representativas de las organizaciones de los trabajadores y de los gremios empresariales. También participan en los Consejos representantes de las organizaciones sociales regionales vinculadas con el sector productivo de la región.

La Presidencia de los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo recae en el Gobernador Regional del Gobierno Regional o en su representante. La Secretaría Técnica es asumida por

el Director Regional de Trabajo y Promoción del Empleo.

La metodología de adopción de acuerdos es por consenso de los sectores participantes. El procedimiento de toma de decisiones es autónomo por cada sector. Aunque éste puede variar por acuerdo de las partes.

Los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo tienen como objetivo concertar políticas regionales en materia de trabajo, promoción del empleo y protección social, que contribuyan al crecimiento económico y social de la región, fomentando la competitividad y productividad de las empresas y garantizando el empleo y la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

El diálogo social supone un proceso de negociación entre el gobierno, las organizaciones de los trabajadores y las organizaciones empresariales sobre los

diferentes contenidos de la política socio económica del ámbito correspondiente, con el fin de concertar los distintos intereses de los intervinientes en orden a la estabilidad, el desarrollo económico y la paz social.

### 3. BUENAS PRÁCTICAS DEL DIÁLOGO SOCIAL DE LOS CONSEJOS REGIONALES DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

En el proceso de diálogo social y concertación laboral se han ido generando e identificando las buenas prácticas del diálogo social, las que se han sido incorporadas en el quehacer institucional de los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo (CRTPE), contribuyendo a su fortalecimiento, entre las que se detalla:

- Existe el reconocimiento institucional de los procesos de diálogo social y concertación laboral emprendidos por los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo.
- Voluntad política del sector gobierno y de los interlocutores sociales de los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo para impulsar el proceso de diálogo social y concertación laboral, en especial del sector laboral.
- Autoridades Regionales de Trabajo desarrollan una continua labor como responsables de la Secretaría Técnica y Presidencia de los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, designando personal adjunto a las Secretarías técnicas para dar sostenibilidad al proceso.
- Las Secretarías Técnicas y las Presidencias de los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo gestionan y coordinan actividades de capacitación, a través de las cuales se mejoran las capacidades propositivas de los interlocutores sociales, en temas sustantivos de los temas de agenda que abordan y de instrumentos de comunicación y negociación.
- Articulación de los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo con la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de la asistencia técnica, la transferencia metodológica de la gestión del diálogo social, intercambio de información, socialización de acuerdos, síntesis de actividades académicas.
- Elaboración de agendas de trabajo anuales consensuadas con posibilidades de incorporar nuevos temas según los problemas socioeconómicos que se presenten.

- Continuidad de las sesiones de los espacios de diálogo social regional.
- Difusión del quehacer y actividades de los espacios de diálogo social regional, a través de los medios de comunicación y medios virtuales de las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo y en la plataformas de comunicación virtual de los Gobiernos Regionales.
- Desarrollo de acciones de sensibilización dirigidas a lograr la participación efectiva de los actores sociales en las sesiones de los Consejos Regionales de Trabajo.

#### 4. AVANCES Y LOGROS DE LOS CONSEJOS REGIONALES DE TRABAJO

Los protagonistas del proceso de diálogo social institucionalizado comparten el interés y preocupación respecto a temas y problemáticas de carácter laboral, social y económico.

Es una constante, el interés por la necesidad de articular la oferta formativa con los requerimientos de personal, en concordancia con la vocación productiva de la región, como lo han manifestado los actores sociales de los Consejos de Ucayali, La Libertad, Cajamarca,

“ Los Consejos han coincidido en su preocupación por el desarrollo y fortalecimiento de las micro y pequeñas empresas, la problemática del trabajo doméstico, las prácticas antisindicales, la promoción y generación del empleo. ”

Huánuco, Arequipa, Lambayeque, Apurímac, Ica y Loreto.

Los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo también consideran como temas de gran importancia para el debate tripartito: el incumplimiento de aplicación de las normas de seguridad y salud en el trabajo, la vulneración de la libertad sindical, el incumplimiento de la tabla salarial del régimen de construcción civil, la problemática del sector minero, la informalidad y la conservación del medio ambiente.

Aunque en menor medida, los Consejos han coincidido en su preocupación por el desarrollo y fortalecimiento

de las micro y pequeñas empresas, la problemática del trabajo doméstico, las prácticas antisindicales, la promoción y generación del empleo, la importancia y difusión de la Ley de Promoción Agraria, la problemática de la micro y pequeña empresa, el incumplimiento de la normatividad laboral en el sector comercio y la problemática del sector construcción civil.

Se tiene como principales avances y logros de los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo los siguientes:

#### **CRTPE – Ucayali**

De su interior han surgido importantes propuestas de naturaleza normativa y de pronunciamientos. Destaca la creación de la Comisión de Lucha contra el Trabajo Forzoso de cuyo interior surgieron propuestas de líneas de acción que fueron incorporadas al Plan Nacional de Lucha contra el Trabajo Forzoso, Ordenanza Regional del sector de Construcción civil para la contratación de la mano de obra local, propuesta de solución a la problemática del SOAT del motokar y otras modalidades vehiculares, elaboración de propuesta normativa para la formalización del comercio ambulatorio, y recomendación para la declaratoria de emergencia de la actividad portuaria y el reordenamiento fluvial.

Coorganizador del cuarto Encuentro Macroregional del CNTPE con los CRTPE del Oriente del País, celebrado el 30 de marzo 2016, con la participación de las delegaciones tripartitas de los Consejos Regionales de Loreto, Madre de Dios, y San Martín.

#### **CRTPE – La Libertad**

Se han creado Mesa de Diálogo en las Empresas Agroindustriales de CAMPOSOL, Casa Grande y Gloria. Mesa de diálogo en el Puerto Salaverry. Conformación de Comisión de Trabajo Migratorio.

Se han elaborado propuestas normativas de modificatoria de la Ley de Promoción Agraria, y de análisis de proyecto de modificación de la Ley de Distribución de Utilidad N° 892. Pronunciamiento en apoyo a la construcción del nuevo Hospital de ESSALUD. Plan Estratégico 2014-2016 aprobado.

#### **CRTPE – Cajamarca**

Centra su agenda en temas referidos al cumplimiento de la legislación laboral individual y colectivo asociado a los principios y derechos fundamentales del trabajo, la erradicación del trabajo infantil, erradicación del trabajo forzoso, inserción laboral, reducción del subempleo, tercerización e intermediación laboral, informalidad de la micro y pequeña empresa, articulación de la

oferta educativa con la demanda laboral, y construcción civil. Ha considerado incorporar a su plan de trabajo un eje transversal de educación, capacitación, valores y lucha contra la corrupción.

### **CRTPE – Áncash**

El Consejo ha emitido los siguientes pronunciamientos:

- Por la Seguridad Ciudadana en Áncash.
- Posición con respecto a la Remuneración Mínima Vital.
- Disenso respecto a la creación de la SUNAFIL

Ha aprobado su Plan Estratégico 2016-2021 y su Plan Operativo Institucional 2016. Asimismo, ha Instalado sus Comisiones Técnicas: Trabajo; Empleo; Formación Profesional; Seguridad Social; y Micro y Pequeña Empresa.

### **CRTPE – Arequipa**

Su incidencia consultiva se traduce en la elaboración de pronunciamientos a favor de la generación de generación de condiciones adecuadas de trabajo:

- Viabilidad del proyecto Majes-Siguas II
- Creación del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Derogatoria Régimen CAS
- Proceso de elaboración de una propuesta de Plan de Acción de Trabajo Decente y Diálogo Social 2012.

- Acuerdo de implementación del Registro de Trabajadores de Construcción Civil.

Participación en la dación de la Ordenanza Regional de N° 281 que promueve el respeto de los derechos laborales de los de Trabajadores/as del Hogar. Son temas de agenda identificada, la promoción y generación de trabajo decente, responsabilidad social empresarial, y la articulación de la oferta educativa con las necesidades del mercado laboral.

La región Arequipa fue sede del Segundo Encuentro Macroregional del CNTPE con los CRTPE del Sur del País, celebrado el 10 de marzo 2016.

### **CRTPE – Lambayeque**

Muestra avances significativos de fortalecimiento institucional con la aprobación de su Plan Estratégico y Plan de Trabajo 2016. Su agenda aprobada se centra en los siguientes temas: Articulación de la oferta educativa regional con la demanda del mercado laboral, Productividad y Competitividad, Promoción y generación de empleo juvenil; Informalidad laboral (agro exportación, tercerización informal); Propuesta de trabajo decente; Fortalecimiento del derecho colectivo del trabajo.

**CRTPE – Apurímac**

Las autoridades gubernamentales de Apurímac han asumido el compromiso de impulsar el proceso de diálogo y concertación del CRTPE. Resalta el acuerdo del gobierno regional y los sindicatos de construcción civil de incorporar en los expedientes técnicos los niveles remunerativos establecidos en la tabla salarial del régimen de construcción civil.

Asimismo, el Consejo Regional de trabajo ha elaborado su Plan Estratégico 2016-2021, y tiene como temas de agenda, la problemática del empleo juvenil, la informalidad laboral, y la problemática de los trabajadores de construcción civil.

**CRTPE – Tacna**

El CRTPE - Tacna destaca por hacer del diálogo un medio para elaborar propuestas para el fortalecimiento del sector MYPE y Artesanía, impulsadas a través de la conformación de Comisión Técnica para analizar la problemática de las PYMES del sector madera.

A su interior se ha impulsado la creación de la mesa de diálogo en el sector de construcción civil para abordar su problemática.

Se resalta la participación del Consejo en la dación de la Ordenanza Regional

N° 003-2003-G.R.TACNA/CR, que resolvió dar prioridad en la contratación de personal del régimen de la construcción a los residentes donde se ejecuta la obra, estableciendo una cuota mínima de contratación del 80 por ciento.

Asimismo, cuenta con las Comisiones Técnicas de Trabajo, Empleo y Formación Profesional; Seguridad Social; y Micro y Pequeña Empresa.

**CRTPE – Tumbes**

El CRTPE ha asumido el compromiso de fortalecer el proceso de diálogo y concertación regional, se aprobó su reglamento de organización y funciones, cuenta con una agenda anual aprobada centrada en los siguientes temas: seguridad ciudadana, construcción civil, análisis del régimen laboral CAS, promoción del empleo, problemática de las personas con discapacidad, y formalización laboral.

**CRTPE – Piura**

Se resaltan los siguientes acuerdos: La conformación de las Comisiones descentralizadas del CRTPE en las Provincias de Paita, Sullana y Talara. La creación de la Mesa de Construcción Civil. La creación de la Comisión Especial para abordar la problemática del sector Hidrocarburos. Pronunciamiento sobre la situación del

Proyecto de Modernización de Refinería de Talara y sobre la problemática del sector hidrocarburos.

Se celebró en la región de Piura, el Primer Encuentro Macroregional del CNTPE con los CRTPE celebrado el 25 de febrero de 2016.

#### **CRTPE – Amazonas**

El CRTPE – Amazonas tiene aprobada su agenda que se centra en la Problemática de la economía informal; problemática del sector de construcción civil; análisis del Decreto Legislativo N° 1187 – Reglamento Nacional de Construcción Civil.

#### **CRTPE – Ayacucho**

Cuenta con su Plan de Trabajo 2016 aprobado, y han identificado y aprobado su agenda en los siguientes temas: Construcción Civil; problemática de regímenes laborales del sector público; del sector agrario, de los trabajadores obreros municipales y de la gestión de las microempresas. Asimismo, han conformado la Comisión Técnica de Formación Profesional.

#### **CRTPE – Cusco**

Se encuentra en proceso de fortalecimiento institucional con la actualización de sus documentos de gestión, la aprobación de su Plan Estratégico 2016 – 2021, y de su

Plan Operativo Institucional 2016, sus agenda se centra en. La problemática de la Minería informal; problemática de construcción civil; de los trabajadores porteadores; de discapacitados y de los trabajadores del hogar.

#### **CRTPE – Huancavelica**

El espacio de diálogo social se viene fortaleciendo institucionalmente con la aprobación del Reglamento Interno de Organización y Funciones, la invitación de incorporación de nuevos actores, y la elaboración de su Plan Operativo Anual.

#### **CRTPE – Huánuco**

El Consejo ha reimpulsado su funcionamiento, con la elaboración de diagnóstico socio laboral de la región, elaboración de informes técnicos sobre la problemática de construcción civil; y sobre el acceso a financiamiento de microempresarios.

El 23 de marzo 2016 fue sede del Tercer Encuentro Macro regional del CNTPE con los CRTPE del centro del país, con la presencia de los interlocutores sociales de las regiones de Ayacucho, Huancavelica, Junín, Lima, y Pasco.

#### **CRTPE – Ica**

El Consejo ha realizado avances significativos en la elaboración de informes

técnicos sobre: Lactarios en el Sector Público y Privado y Minería Informal en la Región Ica. Viene fortaleciendo las capacidades de sus miembros con Capacitaciones sobre: Régimen laboral agrario y gestión del diálogo social.

Centra su agenda sociolaboral en los siguientes temas: articulación de la oferta educativa con la demanda laboral; libertad sindical; diálogo social; migración laboral e informalidad laboral. Su fortalecimiento institucional se plasma en la aprobación de su Plan Estratégico 2014- 2016.

#### **CRTPE – Junín**

Agenda socio laboral priorizada: Informalidad laboral; promoción del empleo; construcción civil; promoción empresarial y de emprendedores.

#### **CRTPE – Lima**

Espacio de diálogo y Concertación sociolaboral de reciente instalación y puesta en funcionamiento el 18 de marzo de 2016, en proceso de construcción de instrumentos de gestión y de la construcción de su agenda.

#### **CRTPE – Loreto**

Agenda sociolaboral identificada: Informalidad laboral y protección efectiva de los derechos laborales; promoción y generación de empleo; trabajo infantil;

problemática educativa rural; construcción civil y de trabajadores de estiba y desestiba.

#### **CRTPE – Madre de Dios**

Espacio de diálogo y Concertación sociolaboral de reciente instalación y puesta en funcionamiento el 28 de marzo de 2016, en proceso de construcción de instrumentos de gestión y de la construcción de su agenda.

#### **CRTPE – Moquegua**

Agenda sociolaboral identificada: Empleo digno; inserción laboral; construcción civil: problemática del sector pesquero, problemática del sector minero; sector transporte; sector educación y sector turismo.

#### **CRTPE – Pasco**

Se resalta la constitución de la Comisión Especial del Sector Minero, de conformación tripartita que cuenta con la asistencia técnica y acompañamiento del Organización Internacional del Trabajo- OIT.

#### **CRTPE – Puno**

El proceso de diálogo social del Consejo Regional de Trabajo de Puno muestra avances importantes con la aprobación de su agenda socio laboral priorizada: Economía informal; formación profesional; problemática de la minería informal y promoción del empleo

“ Las competencias institucionales se vienen fortaleciendo con capacitaciones permanentes, que permiten mejorar las capacidades propositivas de los actores sociales. ”

decente. Asimismo, con la elaboración y aprobación del Plan Estratégico 2015-2020, y la constitución de las Comisiones Técnicas de Trabajo, Empleo, Formación Profesional y Seguridad Social.

#### **CRTPE – San Martín**

El Consejo Regional de Trabajo de San Martín ha venido impulsando sesiones descentralizadas con la finalidad de comprometer a los actores sociales con la agenda laboral regional que se centra en la problemática del sector de construcción civil, trabajo infantil, promoción y generación de empleo, informalidad laboral. Han realizado la primera Jornada de Capacitación sobre Prevención y Solución de Conflictos. Sus acciones se vienen desarrollando en el marco del Plan Estratégico 2014–2016. Han realizado la presentación y validación del estudio sobre informalidad laboral en la región San Martín.

#### **CONCLUSIONES**

No se registra antecedentes de procesos de diálogo social y concertación laboral

tripartita regionales en nuestro país, anteriores al año 2001.

El diálogo social y concertación laboral tripartita regional se viene consolidando con la creación, instalación y puesta en funcionamiento de 24 Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, en nuestro País.

La institucionalización del diálogo socio laboral regional viene evidenciado que un significativo número de Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo vienen implementando y replicando las buenas prácticas del diálogo social.

Los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo muestran importantes avances y logros en su fortalecimiento institucional, contando con Secretarías Técnicas que son conducidas por las autoridades regionales de trabajo, que articulan, coordinan y brindan el soporte administrativo de los procesos de diálogo y concertación regional, cuentan en su interior con

personas adjuntas que le brindan el soporte para coordinar, convocar y realizar el seguimiento de proceso en sus regiones.

Las competencias institucionales se vienen fortaleciendo con capacitaciones permanentes, que permiten mejorar las capacidades propositivas de los actores sociales, en este proceso articulan estrechamente con la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo.

Existen avances significativos de naturaleza institucional, que se manifiestan en sus actas fundacionales que han precedido a las Ordenanzas Regionales de su creación, el contar con instrumentos de gestión tales como sus Reglamentos de Organización y Funciones, Planes Estratégicos en los Consejos de Arequipa, Áncash, Apurímac, Cusco, Ica, La Libertad, Lambayeque, Moquegua, Piura, Puno, San Martín, Tacna, planes operativos en las regiones indicadas, planes operativos institucionales, identificación y aprobación de agendas de trabajo las que se encuentran ligados a las propias realidades de cada región y a sus vocaciones productivas. A su vez, Los Consejos Regionales de Trabajo han materializado avances y logros sustantivos que se han traducido en propuestas de carácter normativo, que se han traducido en Ordenanzas Regionales,

pronunciamientos, informes y opiniones. Los que han contribuido al desarrollo de sus regiones y de nuestro país.

Asimismo, al interior de los Consejos se han creado Comisiones Técnicas y específicas para abordar su problemática, como las comisiones Técnicas de Trabajo, Comisiones Técnicas de Empleo, Comisiones Técnicas de Formación Profesional, y Comisiones Técnicas de Protección Social. A nivel específico el Consejo Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ucayali ha creado la Comisión Técnica específica para abordar la problemática del Trabajo Forzoso en el Sector de la Madera, el Consejo Regional de Trabajo de Pasco ha creado la Comisión Técnica del Sector Minero; y el Consejo Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Piura, la Comisión Técnica de Hidrocarburos.

La creación e instalación de los Consejos Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, vienen contribuyendo al desarrollo y crecimiento económico y social de sus regiones, fomentando la productividad y competitividad de las empresas y garantizando el empleo digno y la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.\*

## BIBLIOGRAFÍA

CNTPE.

Actas de Acuerdos.

- Comparación entre las Constituciones de 1979, 1993 y Proyecto de Reforma Constitucional. <http://es.slideshare.net/VladimirFuentesCaldern/comparacin-entre-las-constituciones-de-1979-1993-y-proyectopptm>.

FLORES ALANOCA, IREL ÁNGEL.

*Los Principios Constitucionales del Trabajo ante la Flexibilización Laboral*, tesis para optar el grado Académico de Doctor en Derecho. Escuela de Post Grado de la Universidad Privada de Tacna, programa de doctorado en derecho.

- Ley N° 27680, Ley de Reforma Constitucional.
- Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización.
- Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

- Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- Ley del Poder Ejecutivo, Decreto Legislativo N° 560.

MTPE.

*Institucionalización del Diálogo Social Regional.*

*Siete años de Diálogo Socio Laboral.*

OIT.

2008 *Diálogo Social Nacional Tripartito*. Ginebra.

2010

PNUD.

*Plan de acción de Programa de País*. Lima.

UGARTE DEL PINO, JUAN MANUEL.

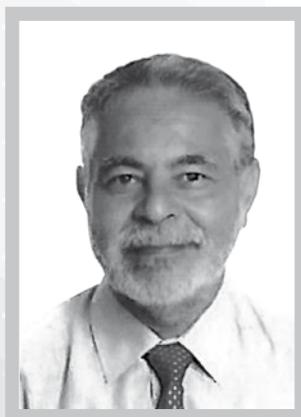
2012 *Historia de las Constituciones en el Perú*.



# Derecho y Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicaciones-NTIC (Europa). Diálogo y Concertación Laboral Estrategia Lisboa 2020: Comunidad Europea y Diálogo Social\*

**Autor:**

*Carlos A. Ferreyros Soto \*\**



\* El presente artículo es una traducción, adaptación del autor, de un artículo original publicado en "Guide de l'Europe sociale" Volume 2 Dialogue social. Commission européenne. Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'inclusion. Manuscrit terminé en janvier 2012.

\*\* Doctor en Informática Jurídica y Derecho Informático de la Université de Montpellier I, Francia. Máster of Sciences del Institut Agronomique Méditerranéen en Desarrollo Rural y Proyectos; D.E.A. en Ciencias de la Documentación de la Université de Montpellier III, D.E.A. en Ciencias Políticas; Diplomado de la Escuela Diplomática de Madrid, España. Abogado y Sociólogo de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú.

Ha sido Catedrático de la Université de Perpignan Voie Domitia, de la CELSA Paris Sorbonne Paris - Ecôle Mines d'Alès, de la Université de Montpellier III, Université de Nimes Asesor del Congreso de la República, entre otros.

Ha publicado diversos libros, estudios y artículos relacionados con Derecho e Informática y participado en numerosos Congresos y eventos de su especialidad. Anima un Blog sobre el tema de Derecho y Nuevas Tecnologías: <http://derecho-ntic.blogspot.fr/>

Las propuestas a mediano plazo y el funcionamiento del diálogo social europeo pueden servirnos de referencia en el Perú, sobre las Estrategias, Políticas, Metodologías practicadas. Este es el propósito mayor de este artículo, y el de aportar algunas ideas en el contexto de la XII Reunión de las Direcciones Regionales de Trabajo tenida en Ica del 26 al 28 de noviembre último y el Primer Congreso Internacional de Diálogo Social y Concertación Laboral a llevarse a cabo en Lima, del 09 al 11 de diciembre 2015.

### 1. LISBOA 2020

Mediante comunicación del 3 de marzo de 2010, la Comisión Europea dió el paso inicial de la Estrategia “Europa 2020”. Esta estrategia “Lisboa 2020” sucede a la Estrategia de Lisboa, que terminara en 2010.

La nueva estrategia de la Unión Europea para el empleo y para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador ayudará a Europa a salir de la crisis y preparar la economía de la Unión Europea de la próxima década.

La estrategia “Lisboa 2020” se basa en tres prioridades interdependientes que se refuerzan mutuamente:

Los últimos cinco decenios de Europa han mostrado que el diálogo social ha sido determinante para el desarrollo del modelo social europeo, basado en la flexibilidad indispensable en favor de las empresas, la seguridad laboral necesaria para los trabajadores y un rol arbitral de las autoridades nacionales y supranacionales.

Sin embargo, algunos indicadores de crisis vinculados a los bajos índices de crecimiento económico, fiscalidad, dependencia carbono, migraciones, inseguridad han aumentado los riesgos de mantener, léase, viabilizar, el desarrollo de algunos países y de la propia Unión europea.

- Crecimiento inteligente, una economía basada en el conocimiento y la innovación;
- Crecimiento sostenible, para una economía baja en carbono, competitiva y eficiente en el uso de recursos
- Crecimiento para todos, para una economía con altas tasas de empleo y cohesión social y territorial.

La nueva estrategia se centra en aquellos ámbitos donde es necesario actuar: conocimiento e innovación, economía sostenible, altas tasas de empleo e inclusión social.

Con este fin, la Comisión propone los siguientes objetivos principales de la Unión Europea:

- El 75 % de la población de entre 20 y 64 años debería estar empleada.
- El 3 % del PIB de la Unión Europea debería ser invertido en Investigación y Desarrollo (I+D).
- Debería alcanzarse el objetivo «20/20/20» en materia de clima y energía (incluido un incremento al 30 % de la reducción de emisiones, si se dan las condiciones para ello).
- El porcentaje de abandono escolar debería ser inferior al 10 % y al menos el 40 % de la generación más joven debería tener estudios superiores completos.

- El riesgo de pobreza debería amenazar a 20 millones de personas menos.

Los objetivos son representativos de las tres prioridades de crecimiento inteligente, sostenible e integrador, pero no son exhaustivos ya que será precisa una amplia gama de acciones a nivel nacional, comunitario e internacional para sustentarlos.

La Comisión propone siete iniciativas emblemáticas para catalizar los avances en cada tema prioritario:

- «Unión por la innovación», con el fin de mejorar las condiciones generales y el acceso a la financiación para investigación e innovación y garantizar que las ideas innovadoras se puedan convertir en productos y servicios que generen crecimiento y empleo.
- «Juventud en movimiento», para mejorar los resultados de los sistemas educativos y facilitar la entrada de los jóvenes en el mercado de trabajo.
- «Una agenda digital para Europa», con el fin de acelerar el despliegue de internet de alta velocidad y beneficiarse de un mercado único digital para las familias y empresas.
- «Una Europa que utilice eficazmente los recursos», para ayudar a desligar

“ Los interlocutores sociales son los agentes más idóneos para generar una dinámica positiva hacia el cambio con el fin de hacer convivir una flexibilidad indispensable a las empresas y una seguridad necesaria para los trabajadores. ”

crecimiento económico y utilización de recursos, apoyar el cambio hacia una economía con bajas emisiones de carbono, incrementar el uso de fuentes de energía renovables, modernizar nuestro sector del transporte y promover la eficacia energética.

- «Una política industrial para la era de la mundialización», para mejorar el entorno empresarial, especialmente para las PYME [3], y apoyar el desarrollo de una base industrial fuerte y sostenible, capaz de competir a nivel mundial.
- «Agenda de nuevas calificaciones y empleos», para modernizar los mercados laborales y potenciar la autonomía de las personas mediante el desarrollo de capacidades a lo largo de su vida con el fin de aumentar la participación laboral y adecuar mejor la oferta y la demanda de trabajos, en particular mediante la movilidad laboral.
- «Plataforma europea contra la pobreza», para garantizar la cohesión

social y territorial de tal forma que los beneficios del crecimiento y del empleo sean ampliamente compartidos y las personas que sufren de pobreza y exclusión social pueden vivir dignamente y tomar parte activa en la sociedad.

## 2. DIÁLOGO SOCIAL

En los Estados miembros de la Unión Europea, veintiocho a agosto último, las organizaciones representan tanto a los empleadores como a los trabajadores desempeñan un rol importante influyendo desde los centros de trabajo –y cada vez más desde sus domicilios y mediante terminales conectados– en la evolución económica y social. La naturaleza y alcance de este rol varía en función de cada país, de sus niveles de desarrollo. El diálogo social puede corresponder al establecimiento de condiciones remunerativas y de empleo por una negociación colectiva a diversos niveles, la comunicación de entendimientos a

las autoridades y poderes públicos, las mismas que pueden adoptar la forma de proyectos, leyes, políticas públicas vinculadas a la promoción del empleo, trabajo, seguridad social, la salud, e inclusive en la formación.

Estos procesos pueden ser formales o informales, y limitarse a las organizaciones de trabajadores y de empleadores, o incluir el gobierno y otros poderes públicos.

Las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores (asociaciones de empleadores, sindicatos, federaciones y confederaciones de trabajadores) son conocidas en muchos Estados bajo el nombre de “interlocutores sociales”. Las interacciones entre estas organizaciones y los gobiernos, a menudo se llaman “diálogo social”.

Este diálogo social europeo juega un rol clave en la consecución de la Estrategia, Objetivos e Iniciativas de la Unión Europea. Los interlocutores sociales son los agentes más idóneos para generar una dinámica positiva hacia el cambio con el fin de hacer convivir una flexibilidad indispensable a las empresas y una seguridad necesaria para los trabajadores. El funcionamiento del diálogo social en Europa debiera consolidar esa dinámica a nivel europeo.

## **2.1. Funcionamiento del diálogo social a nivel europeo**

El diálogo social a nivel europeo, tanto interprofesional que sectorial, se compone de dos elementos principales: la acción, en respuesta a las consultas de la Comisión Europea, y el trabajo independiente sobre cuestiones definidas por los propios interlocutores sociales (estas cuestiones pueden, sin embargo, ser concebidas para estimular el debate y las políticas de la Unión Europea). Las Consultas basadas en el Tratado llevadas a cabo por la Comisión son comunes al diálogo interprofesional y sectorial, las cuales abordaremos sobre la lógica de este proceso.

## **2.2. Procedimiento de consulta y de negociación en virtud de los artículos 154 y 155**

*Comisión*

Consejo/Parlamento

Opción elegida

Primera Consulta sobre el tema de la orientación posible de la acción comunitaria

*Opción elegida*

Negociación Opinión

(Máximo 9 meses)

Éxito Fracaso

*Segunda Consulta sobre el contenido de la proposición prevista*

Negociación Opinión

(Máximo 9 meses)

Éxito Fracaso

*Acuerdo*

Proposición Legislativa

Debate, enmiendas adopción en legislación europea

2 Opciones de implementación Solicitud

Acuerdo autónomo: implementación por los “actores” sociales nacionales en todos los estados miembros

Evaluaciones

Adopción o rechazo en legislación europea (Consejo Únicamente)

Proposición Legislativa (Con acuerdo en anexo)

**2.3. Consulta sobre las propuestas de política social**

Sobre la base del artículo 154[4] del TFUE [5], antes de presentar las propuestas en el ámbito de la política social y del empleo, la Comisión debe consultar a los interlocutores sociales sobre la posible orientación de una acción de la Unión. Las organizaciones de interlocutores sociales que ella consulta, son aquellas que:

- Son interprofesionales, o pertenecen a sectores o categorías específicas y están organizadas a nivel europeo;
- Están compuestas por organizaciones “reconocidas —ellas mismas— como parte integrante de las estructuras de interlocutores sociales de los Estados miembros” quienes tienen la capacidad de negociar acuerdos

y son representativas en todos los Estados miembros, en la medida de lo posible; y

- Disponen de “estructuras adecuadas” que les permiten de participar de manera efectiva en el proceso de consulta.

La Comisión mantiene al día una lista de organizaciones consideradas habilitadas para cumplir con estos criterios de consulta. La lista actual (Reproducida en el Anexo 1) se compone de:

- Tres organizaciones interprofesionales generales (Business Europe, Centro Europeo de Estudios Profesionales, CEEP y Confederación Europea de Sindicatos, CES);
- Tres organizaciones interprofesionales que representan a determinadas categorías de trabajadores o de empresas (Eurocadres—Profesionales—, Ueapme (Artesanado PYMES de UE) y Confederación Europea de Cuadros, CEC);
- Una “organización específica” (Eurochambres, la Asociación Europea de Cámaras de Comercio e Industria);
- 62 organizaciones sectoriales que representan los empresarios; y
- 17 organizaciones sindicales sectoriales europeas.

Estas organizaciones tienen seis semanas para responder a la consulta inicial, que describe normalmente los problemas abordados y plantea preguntas de orden general cuanto a una acción posible. La Comisión solicita las opiniones de los interlocutores sociales tanto sobre la cuestión de fondo como sobre la necesidad o no de una acción de la Unión (y, si fuera así, qué tipo de acción), y busca a saber si es que ellos considerarían de iniciar un diálogo.

Si después de esta primera consulta, la Comisión considera deseable una acción de la Unión Europea, ella consultará nuevamente las organizaciones de interlocutores sociales que figuran en su lista, esta vez sobre el contenido de la propuesta contemplada. Una vez más, los interlocutores sociales tienen seis semanas para responder. El documento relativo a la segunda fase de consultas resume generalmente la síntesis de las respuestas de la consulta inicial y define opciones más concretas para la acción de la Unión Europea. El documento solicita opiniones de los interlocutores sobre las opciones y busca a saber si ellos desean abrir negociaciones sobre todo o algunos de los puntos planteados. Los interlocutores sociales pueden responder por el envío de una opinión o de una recomendación sobre los puntos planteados.

En cualquier etapa de la consulta, los interlocutores sociales pueden decidir juntos de abrir negociaciones a nivel europeo sobre los puntos en cuestión.

#### **2.4. Negociaciones entre los interlocutores sociales basados en los tratados**

El artículo 155 del TFUE establece que el diálogo entre los interlocutores sociales a nivel de la Unión, puede dar lugar, si estos últimos así lo desean, a “relaciones convencionales” incluyendo acuerdos.

Si los interlocutores sociales deciden la apertura de negociaciones después de consulta por la Comisión en base a una propuesta de acción de la Unión Europea en el ámbito de la política social, ellos deben informar a la Comisión quien suspende consecuentemente su trabajo sobre esta propuesta. Los interlocutores tienen entonces nueve meses para llegar a un compromiso, salvo prolongación decidida de común acuerdo con la Comisión. Si se abren negociaciones por propia iniciativa de los interlocutores sociales, sus discusiones no estarán limitadas por el tiempo.

Cuando los interlocutores sociales llegan a un acuerdo a nivel europeo, tienen la posibilidad de elegir entre dos tipos de opciones a poner en práctica:

- En todos los casos, los interlocutores pueden decidir de implementar el acuerdo “de conformidad con los procedimientos y prácticas propias a los interlocutores sociales en los Estados miembros”, en otras palabras, el acuerdo será ejecutado por las organizaciones nacionales miembros de las partes signatarias, en cumplimiento de los sistemas de relaciones industriales de cada Estado miembro; o
- Cuando el acuerdo concierne cuestiones de empleo o sociales que caen bajo la competencia de la Unión Europea, los interlocutores sociales pueden pedir a la Comisión que proponga la adopción de una decisión (en la práctica, una directiva) por el Consejo, lo que le da fuerza legal al acuerdo en el conjunto de la Unión Europea.

En el caso en que los interlocutores sociales soliciten a la Comisión de proponer una directiva al Consejo para poner en práctica un acuerdo alcanzado tras las consultas en virtud del artículo 154, la Comisión lleva a cabo inicialmente una evaluación. Ella verifica la representatividad de las organizaciones signatarias, su mandato y la legalidad del contenido del acuerdo en el marco del Derecho europeo, así como las disposiciones de las PYME.

(El Tratado prevé que la legislación en materia de empleo debe evitar de imponer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que contraríen la creación y el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas). Una vez satisfecha esta evaluación, la Comisión redacta una directiva. Esta directiva vuelve el acuerdo en cuestión legalmente vinculante en toda la Unión Europea, y el acuerdo se adjunta en anexo. El Consejo decide únicamente de adoptar o no la Directiva, no puede modificar las disposiciones del acuerdo. Con la adopción de la Directiva, la Comisión cesa entonces de trabajar sobre su proposición concerniente a las áreas específicas cubiertas por el Acuerdo.

Cuando los interlocutores sociales lleguen a un acuerdo después de las consultas previstas en el artículo 154, y decidieran ponerlo en práctica, conforme a los procedimientos y prácticas propias a los interlocutores sociales en los Estados miembros, la Comisión efectúa igualmente una evaluación, como para los acuerdos que deben ser ejecutados por una directiva. La Comisión cesa de trabajar sobre los puntos específicos en cuestión, pero controla, sin embargo, la aplicación del acuerdo a nivel europeo, analizando el alcance de su contribución al logro de los objetivos de la Unión. Si ella decide que el acuerdo no cumple con estos objetivos, ella

« La regla general es dar preferencia a la aplicación por una directiva cuando los acuerdos traten de derechos fundamentales o de cuestiones políticas importantes. »

puede reanudar su trabajo sobre el punto en cuestión y, si es necesario, redactar una propuesta legislativa.

Cuanto a la elección entre la aplicación por una directiva o por las propias partes signatarias, de los acuerdos a nivel de Europa concluidos después de las consultas formales, la regla general es dar preferencia a la aplicación por una directiva cuando los acuerdos traten de derechos fundamentales o de cuestiones políticas importantes, cuando es importante de aplicar reglas de manera uniforme e íntegra en el conjunto de la Unión Europea o cuando el objetivo es modificar una directiva existente.

## 2.5. Funcionamiento del diálogo social interprofesional

El principal foro de diálogo interprofesional bipartito es el Comité de Diálogo Social (CDS). Creado en 1992, el CDS está

compuesto por 32 representantes de sindicatos (CES, con Eurocadres y la CEC en su delegación) y 32 representantes patronales (Business Europe, Ueapme y CEEP) y está presidido por la Comisión Europea. Se reúne generalmente, tres veces al año y puede crear grupos de trabajo para tratar temas específicos.

En el caso de una consulta según el artículo 154, cuando uno o más interlocutores están a favor de una negociación sobre el caso en cuestión, ellos sondan generalmente los otros interlocutores sobre la posibilidad de discusiones. Cuando los interlocutores deciden abrir las negociaciones, los representantes sindicales y patronales preparan sus mandatos respectivos que deben ser aprobados por los órganos de decisión de cada una de las organizaciones de interlocutores sociales a nivel europeo de las que se trate. Ambas partes nombran luego sus equipos de negociación, y las negociaciones comienzan bajo la égida de un mediador independiente. Las negociaciones deben terminarse dentro de un plazo de nueve meses, salvo prórroga decidida de forma conjunta entre los interlocutores y la Comisión.

El diálogo autónomo de los interlocutores interprofesionales adopta varias formas, incluyendo:

“ Durante la crisis económica, la cumbre sirvió de foro, en particular, para que los interlocutores sociales pudieran expresar sus opiniones sobre la gestión de la crisis, sus incidencias sobre el empleo. ”

- La redacción de programas de trabajo autónomo (las actividades comunes de los interlocutores reposan sobre una serie de tres programas plurianuales. Un cuarto cubría el período 2012-2014 aprobado en el primer trimestre de 2012.);
- La definición de temas para las negociaciones autónomas, seguidas de discusiones que podrían conducir a acuerdos u a otros compromisos comunes, como los marcos de acciones;
- La discusión de incidentes sociales y para el empleo de políticas y estrategias de la Unión Europea, y la redacción frecuente de dictámenes conjuntos frecuentes, de declaraciones y de textos similares dirigidos a las instituciones europeas;
- La ejecución de proyectos transnacionales comunes para promover el intercambio

de puntos de vista y de mejores prácticas, conducen a menudo a publicaciones conjuntas de guías y de documentos similares;

- El desarrollo de seminarios y de conferencias en común;
- El seguimiento de la implementación a nivel nacional de acuerdos y marcos de acciones precedentes.

#### LA CUMBRE SOCIAL TRIPARTITA

La cumbre social tripartita para el crecimiento y el empleo se estableció formalmente en 2003 por decisión del Consejo (2003/174/CE). Su contribución al diálogo social fue reconocida por el Tratado de Lisboa en 2009. Su papel es asegurar un diálogo permanente entre el Consejo, la Comisión Europea y los interlocutores sociales a nivel europeo, permitiendo a estos últimos de contribuir a los diferentes componentes de la estrategia económica y social integrada de la Unión Europea, incluida su dimensión del desarrollo sostenible. La cumbre se apoya en el trabajo de los diversos foros de concertación tripartita especializados sobre las cuestiones económicas, sociales y de empleo.

La cumbre reúne a representantes del más alto nivel de la presidencia en ejercicio del Consejo, de las dos presidencias siguientes

(incluidos ministros responsables de las cuestiones de empleo y de asuntos sociales, así como otros ministros en función de la agenda), de la Comisión y de los interlocutores sociales. Los trabajadores y los empleadores están representados, por cada grupo, por una delegación de 10 miembros (con una participación equilibrada entre hombres y mujeres), compuesta de representantes de las organizaciones de interlocutores sociales interprofesionales a nivel europeo. La delegación de los trabajadores es coordinada por el CES y la delegación de los empleadores por Business Europe, las mismas que garantizan la debida toma en cuenta de las opiniones emanadas de las organizaciones específicas y sectoriales e integran, en su caso, representantes en sus delegaciones.

La orden del día de la cumbre se define conjuntamente por la presidencia del Consejo, la Comisión y los interlocutores sociales interprofesionales. Los temas de la agenda son también objeto de intercambio de opiniones en el seno del Consejo de Empleo, Política Social, Salud y Consumidores.

La cumbre se ha reunido dos veces por año desde su creación en 2003. Es co-presidida conjuntamente por los presidentes del Consejo Europeo y del

Consejo de la Unión Europea y de la Comisión.

La cumbre ha permitido a los interlocutores sociales de contribuir a la estrategia de Lisboa para el crecimiento y el empleo y, posteriormente, a la estrategia Europa 2020. Por ejemplo, ellos presentaron su acuerdo interprofesional sobre los mercados de trabajo inclusivos, durante la cumbre de marzo de 2010, en el marco del programa de crecimiento inclusivo de Europa 2020, así como un análisis conjunto de los principales desafíos que enfrentan los mercados europeos de trabajo durante la cumbre de octubre de 2007, afín de contribuir al debate europeo sobre flexiguridad (flexicurity). Durante la crisis económica, la cumbre sirvió de foro, en particular, para que los interlocutores sociales pudieran expresar sus opiniones sobre la gestión de la crisis, sus incidencias sobre el empleo, así como sobre el retorno al crecimiento.

## **2.6. Funcionamiento del Diálogo Social Sectorial**

Los interlocutores sociales sectoriales reconocidos son consultados por la Comisión Europea sobre las propuestas en materia de política social y empleo, tanto como los interlocutores interprofesionales (con arreglo al procedimiento mencionado en el artículo 154 du TFUE). Cuando el

expediente en cuestión es específico a un sector de actividad, o a ciertas incidencias sobre un sector dado, los interlocutores sociales sectoriales pueden decidir de negociar un acuerdo a nivel europeo sobre el tema. Los acuerdos concluidos pueden ser implementados por los miembros nacionales de las organizaciones signatarias o, a petición de las partes signatarias por una directiva.

Los Comités europeos de Diálogo Social Sectorial, CDSS, pueden servir de foro de negociaciones basándose sobre consultas en base al artículo 154, pero, en el marco de este procedimiento, la Comisión consulta las organizaciones de interlocutores sociales de forma individual, en lugar del CDSS. Estos comités tienen su propio rol consultivo específico en lo que concierne las evoluciones a nivel europeo en ámbitos distintos de la política social, que tienen incidencias sociales en su sector. Los diversos servicios de la Comisión Europea deben verificar si las iniciativas propuestas tendrán incidencias sociales sobre algún sector y, de ser así, deben consultar los CDSS de los cuales se trate. Por ejemplo, durante las evaluaciones de impacto obligatorias antes de cada iniciativa legislativa, la Comisión debe consultar los CDSS de los sectores concernidos, afín de analizar el expediente en cuestión, las

opciones políticas y su impacto potencial a nivel social y del empleo. En respuesta a ello, los CDSS pueden, como suele ser el caso, adoptar opiniones, posiciones o declaraciones conjuntas (s) a fin de contribuir a la elaboración de políticas de la Comisión.

Sólo una parte de la labor de la CDSS está motivada por las consultas de la Comisión Europea. Su rol consiste igualmente a desarrollar y fomentar un diálogo social bipartito y autónomo en su sector. Las CDSS establecen sus propios reglamentos y, en la mayoría de los casos, definen programas de trabajo que orientan sus actividades por un período de uno o más años. Estos programas establecen, generalmente, varios temas de trabajo claves en el período en cuestión, los cuales son generalmente tratados por Grupos de trabajo Ad hoc o permanentes nacionales. Los interlocutores sociales pueden llevar a cabo o solicitar investigaciones o pedir sobre los temas en cuestión, organizar conferencias y seminarios, intercambiar mejores prácticas y llevar a cabo otras acciones colectivas, a menudo con un nivel de financiamiento aprobado en el marco de los presupuestos de diálogo social de la Comisión. En algunos casos, esto conduce a la firma de un acuerdo o de un otro texto común.

“Estos comités tienen su propio rol consultivo específico en lo que concierne las evoluciones a nivel europeo en ámbitos distintos de la política social, que tienen incidencias sociales en su sector.”

### *Textos del diálogo social*

Acuerdos que establecen normas (Artículo 155, párrafo 2, del TFUE)

Acuerdos Marcos

### *Implementación*

Acuerdos Autónomos

Recomendaciones sobre las normas y principios (textos basados sobre el proceso)

Marcos de acción

### *Seguimiento a nivel nacional*

Líneas directrices

Orientaciones políticas

### *Intercambio de información*

Dictámenes conjuntos

### *Difusión de Información*

Declaraciones

Instrumentos

## **2.7. Instrumentos**

Los textos comunes, o “instrumentos”, adoptados por los interlocutores sociales revisten diferentes formas, según el origen de la iniciativa, el expediente en cuestión, los objetivos y la capacidad de las partes signatarias. Ellos pueden clasificados en las siguientes categorías:

- Acuerdos;
- Textos basados en procesos;
- Dictámenes conjuntos e instrumentos;
- Textos de procedimiento.

## **2.8 Acuerdos**

Los acuerdos a nivel europeo establecen normas mínimas a aplicarse y definen la implementación de ciertos compromisos a una fecha límite. Ellos pueden resultar de consultas formales con los interlocutores sociales en virtud del artículo 154 del TFUE o de negociaciones abiertas a iniciativa de los interlocutores sociales. Los acuerdos pueden ser implementados de dos maneras diferentes, conforme al artículo 155:

- Por una directiva del Consejo propuesta por la Comisión europea, mediante solicitud conjunta de las partes signatarias, que vuelve el acuerdo legalmente vinculante en toda la Unión Europea; o
- Conforme a los procedimientos y prácticas propias a los interlocutores sociales en los Estados miembros; en otros términos, por las organizaciones

nacionales miembros de las partes signatarias.

La responsabilidad de garantizar que los acuerdos implementados por una directiva se transpongan a los Estados miembros y la responsabilidad del seguimiento de la aplicación corresponde a la Comisión. Por el contrario, la responsabilidad por la implementación de acuerdos “autónomos” y del seguimiento de su implementación, corresponde a los interlocutores sociales. En particular, cuando estos acuerdos han sido negociados después de las consultas. Estos acuerdos después de las consultas previstas en el artículo 154, las partes signatarias tienen la obligación de aplicarlos y de ejercer ascendencia sobre sus organizaciones miembros, para que ellas hagan lo mismo.

### 2.9. Textos basados sobre los procesos

Algunos textos conjuntos firmados por los interlocutores sociales prevén una implementación, como acuerdos, pero se aplican de una manera más gradual y basada en procesos. En estos textos, los interlocutores sociales a nivel europeo hacen recomendaciones a sus miembros para el seguimiento y la evaluación periódica de los avances en el cumplimiento de sus objetivos. Los textos basados sobre los procesos se dividen en las siguientes categorías:

- Los marcos de acciones definen las prioridades políticas que las organizaciones nacionales miembros se comprometen a respetar. Estas prioridades sirven como puntos de referencia y los interlocutores sociales hacen un informe periódico sobre las medidas adoptadas para asegurar el seguimiento de estos textos;
- Las líneas directrices y los códigos de conducta formulan recomendaciones y/o proporcionan líneas directrices a las organizaciones nacionales miembros en lo que concierne el establecimiento de normas o principios;
- Las orientaciones políticas son textos en los cuales las partes signatarias adoptan un enfoque activo de la promoción de ciertas políticas entre sus miembros. Estos textos explican cómo estas políticas serán promovidas (por ejemplo, por la adopción y el intercambio de buenas prácticas o actividades de sensibilización) y cómo los interlocutores sociales evaluarán el seguimiento y su impacto.

### 2.10. Dictámenes conjuntos e instrumentos.

Ciertos textos comunes contribuyen a la comunicación o al intercambio de información, ya sea de los interlocutores sociales hacia las instituciones europeas y/o los poderes públicos nacionales o

“ Estos acuerdos después de las consultas previstas en el artículo 154, las partes signatarias tienen la obligación de aplicarlos y de ejercer ascendencia sobre sus organizaciones miembros. ”

explicando las consecuencias de las políticas de la Unión Europea a las organizaciones nacionales de interlocutores sociales. Estos instrumentos no implican disposiciones en materia de implementación o seguimiento. Ellos se dividen en tres tipos:

- Los dictámenes conjuntos (y comunicados) están destinados generalmente a proveer una contribución a las instituciones europeas y/o los poderes públicos nacionales. Estos textos pueden responder a una consulta de la Unión Europea (como los libros verdes y blancos y documentos de consulta); adoptar una posición conjunta sobre una política específica de la Unión Europea; o pedir a la Comisión que adopte una posición particular o emprender una acción determinada

- Las declaraciones son generalmente dirigidos a los propios interlocutores sociales y hacen hincapié en los futuros trabajos y actividades que se proponen llevar a cabo;
- Los instrumentos elaborados por los interlocutores sociales, a menudo con la ayuda de subvenciones de la Unión Europea, incluyen guías y manuales, y proveen consejos prácticos a los empleados y a las empresas, por ejemplo, explicando las incidencias de la legislación de la Unión Europea sobre ciertos temas, o contribuyendo al intercambio de buenas prácticas.

### 2.11. Textos de procedimiento

Los interlocutores sociales también han firmado varios textos conjuntos que no tienen ningún contenido sustantivo, pero que establecen reglas de su diálogo bipartito. La mayoría de textos de este tipo son las reglas del procedimiento adoptadas por los interlocutores para los Comités europeos de Diálogo Social Sectorial, CDSS. \*



# La Sostenibilidad Tecnológica y sus Desafíos Frente al Derecho\*

**Autores:**

*Gabriel Real Ferrer* \*\*

*Paulo Márcio Cruz* \*\*\*



\*\*



\*\*\*

\* Este trabajo se ha realizado en contexto de una consultoría (ROLAC 2014-043) realizada para la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA-UNEP) y de una beca de Pasantía Sênior de CAPES/MEC, Brasil, 2014-2015.

\*\* É Doutor Honoris Causa pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Possui Doutorado em Direito pela Universidade de Alicante (1992). Possui Doutorado em Direito pela Universidade de Alicante (1992).

\*\*\* Bolsistas de Estágio Sênior no Exterior CAPES/MEC/Brasil, 2014-2015. Pós-Doutor em Direito do Estado pela Universidade de Alicante, na Espanha, Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa. Coordenador e professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI em seus cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica. (pcruz@univali.br)

## 1. LA SOSTENIBILIDAD Y SUS CLÁSICAS DIMENSIONES

### 1.1 La noción de sostenibilidad y su distinción con la de desarrollo sostenible

La sostenibilidad<sup>1</sup> no es otra cosa que un proceso mediante el que se persigue construir una sociedad global capaz de perpetuarse indefinidamente en el tiempo en condiciones que aseguren la dignidad humana. Tras el objetivo de construir esa nueva sociedad, será sostenible todo cuanto contribuya a ese proceso e insostenible lo que se aparte de él.

En un trabajo anterior<sup>2</sup> consideraba que la consecución de una sociedad sostenible supone, al menos, que:

a) La sociedad que consideramos sea planetaria, nuestro destino es común y no cabe la sostenibilidad parcial de unas comunidades nacionales o regionales al margen de lo que ocurra en el resto del planeta. Construir una comunidad global de ciudadanos activos es indispensable para el progreso de la sostenibilidad.

*Resumen: La sostenibilidad se presenta como un objetivo que debe ser alcanzado actuando en tres ámbitos: el social, el ambiental y el económico; ámbitos que son considerados como sus dimensiones. En el análisis de estas dimensiones no se suele tener en cuenta, o al menos, no suficientemente, el factor tecnológico que, sin embargo, resulta determinante, tanto para alcanzar el éxito en cada una de ellas como para asegurar la propia viabilidad de la sostenibilidad, pues una deficiente gestión en ese ámbito puede poner en peligro el progreso civilizatorio. En el trabajo se pone de manifiesto la transversalidad de esta nueva dimensión, se presentan los riesgos y oportunidades que la ciencia y la tecnología suponen para el resto de dimensiones y se identifican las líneas en las que debemos actuar que para asegurar su contribución al objetivo común de alcanzar la sostenibilidad en el Planeta.*

1 La sostenibilidad puede entenderse, al decir de FEITAS, como el derecho que todos tenemos a aspirar a un futuro. Cfr. Freitas, Juárez, *Sustentabilidade-Direito ao Futuro*, Fórum, Belo Horizonte, 2012.

2 Real Ferrer, Gabriel, "Sostenibilidad, Transnacionalidad y transformaciones del Derecho" *Revista de Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, n° 34 octubre-diciembre, 2012, pags. 65 y ss.

Esta exigencia exige, entre otras cosas, el superar la parcial visión “occidental” que tenemos del mundo.

b) Alcancemos un pacto con la Tierra de modo que no comprometamos la posibilidad de mantenimiento de los ecosistemas esenciales que hacen posible nuestra subsistencia como especie en unas condiciones ambientales aceptables. Es imprescindible reducir drásticamente nuestra demanda y consumo de capital natural hasta alcanzar niveles razonables de reposición.

c) Seamos capaces de alimentar y, más aun, ofrecer una vida digna al conjunto de los habitantes del planeta, acabando con injustificables desigualdades. Para ello es preciso reconsiderar y reformular los modos de producción y distribución de la riqueza. El hambre y la pobreza no son sostenibles.

d) Reompongamos la arquitectura social de modo que acabemos con un modelo opresor que basa el confort y progreso de unas capas sociales en la exclusión sistemática de legiones de desfavorecidos, huérfanos de cualquier oportunidad. Alcanzar un mínimo umbral de justicia social es una condición ineludible para caminar hacia la sostenibilidad.

e) Construyamos nuevos modos de gobernanza que aseguren la prevalencia del interés general sobre individualismos insolidarios, sean éstos de individuos, corporaciones o estados. Se trata de politizar la globalización<sup>3</sup>, poniéndola al servicio de las personas y extendiendo mecanismos de gobierno basados en nuevas formas de democracia de arquitectura asimétrica y basadas en la responsabilidad de los ciudadanos.

d) Pongamos la ciencia y la técnica al servicio del objetivo común. No sólo los nuevos conocimientos deben ayudarnos a corregir errores pasados, como por ejemplo mediante la captación de CO<sub>2</sub>, o a aportar soluciones eficaces a problemas como los que plantea una civilización energético-dependiente, sino que indefectiblemente la tecnología disponible determina los modelos sociales en los que nos desarrollamos, tal como insistentemente demuestra la historia.

Estos cambios en nuestros comportamiento y en nuestro modo de pensar y entender el mundo no resultarán nada fáciles pues, como decía en su momento, “precisaremos ser capaces de

<sup>3</sup> Cfr. Gore, Albert, *O Futuro. Seis desafíos para mudar o mundo*, HSM Editora, São Paulo, 2013, traducción de *The Future*, págs. 4 y ss. Se trata de la construcción democrática de los espacios transnacionales, una aproximación en Cruz, P.M. “Possibilidades para a transnacionalidade democrática” UNISC-Santa Cruz do Sul - RS. *Revista do Direito*, v. 34, p. 01-12, 2010.

reconsiderarlo todo y tener el valor, si es necesario, de poner en riesgo cuanto conocemos.”

La exigencia de la sostenibilidad, si de verdad queremos asegurar el futuro de la especie y progresar en su “humanización”, supera, a mi juicio, la noción clásica del Desarrollo Sostenible. Como sostengo en el trabajo antes mencionado, en su acepción, ya clásica, por Desarrollo sostenible se entiende aquél “satisface las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad para que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades” (Brundtland, 1987) pero, al margen de otras posibles críticas, lo cierto es que tiene unas evidentes connotaciones economicistas pues de lo que se trata es de gestionar adecuadamente los recursos para asegurar la justicia intergeneracional, pero nada se dice acerca de cómo poner en acción no sólo esa justicia *pro futuro* sino también la intrageneracional, lo que resulta imprescindible si de verdad queremos trasladar a las futuras generaciones un mundo más habitable.

Desde el punto de vista de la teoría económica, el desarrollo vino a sustituir al periclitado paradigma del crecimiento, añadiéndole la toma en consideración de las condiciones de vida, la dimensión de

progreso social. Lo que conceptualmente supone el Desarrollo Sostenible no es otra cosa que añadir a la noción de desarrollo el adjetivo de sostenible, es decir que se trata de desarrollarse de un modo que sea compatible con el mantenimiento de la capacidad de los sistemas naturales de soportar la existencia humana. Dando un paso adelante e imbuidos por la adopción de los Objetivos del Milenio (OM) como guía de acción de la Humanidad, bajo el paraguas del Desarrollo Sostenible se han llevado a las Cumbres tanto cuestiones de contenido económico como social. Así, desde el encuentro de Johannesburgo en 2002 se habla de sostenibilidad, en su triple dimensión, económica, social y ambiental, como equivalente al Desarrollo Sostenible. El desarrollo, pues, por muy adjetivado que sea, sigue siendo el paradigma que se propone.

Sin embargo, las profundas transformaciones que precisa abordar la sociedad actual, la revolución que sigue pendiente o, como propone Morin<sup>4</sup>, la imprescindible metamorfosis que debe hacer viable el futuro, necesita, imperativamente, tener la libertad de cuestionarlo todo, incluso la inexorabilidad del desarrollo. De ahí

<sup>4</sup> Morin, Edgar, , Paidós, Barcelona, 2011, Traducción al español de La Voie.

que, en sintonía con el filósofo francés, mantengamos que una de las características esenciales de la sostenibilidad es la flexibilidad. Flexibilidad que nos permita ser consecuentes con el proceso optando, según los casos, por globalizar o desglobalizar, crecer o decrecer, desarrollar o involucionar, conservar o transformar.

El desarrollo (que, recordemos, implica de suyo crecimiento) por muy “sostenible” que sea, no es, pues, el único camino, sino una opción más al servicio del objetivo de la sostenibilidad. La más deseable, sin duda, cuando resulte posible y consecuente, pero en absoluto inexorable. En definitiva, la sostenibilidad debe ser entendida como la meta global a alcanzar y el desarrollo sostenible como uno de los instrumentos que deben permitir su consecución.

### 1.2 Las dimensiones clásicas de la sostenibilidad

Como decíamos, al menos desde la Cumbre de Johannesburgo se habla con toda claridad de las tres dimensiones de la sostenibilidad: la social, la ambiental y la económica. Ciertamente es que algunos autores añaden algunas otras dimensiones, más o menos razonables, como con cierta frecuencia ocurre con la dimensión cultural. Lógico es que se hable con preocupación de la sostenibilidad cultural intentando

“ El desarrollo vino a sustituir al periclitado paradigma del crecimiento, añadiéndole la toma en consideración de las condiciones de vida, la dimensión de progreso social. ”

defender los rasgos identitarios frente a procesos de colonización cultural que empobrecen nuestra diversidad, pero creo evidente que esa es una parte de la sostenibilidad social pues por definición la cultura es fruto de procesos sociales<sup>5</sup>. De igual modo, la mayoría de nuevas “dimensiones” que se proponen son encuadrables sin mayor esfuerzo en alguna de las tres clásicas.

#### a) *Sostenibilidad ambiental.*

En cuanto a la dimensión ambiental es la primera y mejor conocida. La primera, porque el arranque en las preocupaciones de alcance global que movieron a la comunidad internacional a plantear acciones comunes fue, precisamente, la toma de conciencia de que el ecosistema planetario no sería capaz de resistir las

<sup>5</sup> Ángel Maya, Augusto, *La fragilidad ambiental de la cultura*, Editorial Universidad Nacional-Instituto de Estudios Ambientales, Bogotá, 1995, página 11.

agresiones que nuestro modelo de vida le estaba infligiendo y que ello ponía en cuestión nuestra propia supervivencia. A partir de la Conferencia de Estocolmo de 1972, esta realidad ha ido entrando en el ideario colectivo e, intermitentemente, en las agendas internacionales. La mejor conocida, porque los progresos en el conocimiento de los complejos procesos que hacen posibles las condiciones que sostienen la vida humana en el Planeta nos permite saber con razonable certeza qué deberíamos corregir para reducir nuestra presión sobre el ecosistema, otra cosa es que podamos o estemos dispuestos a alterar nuestros comportamientos tal como sería necesario

#### b) *Sostenibilidad económica*<sup>6</sup>

La sostenibilidad económica consiste esencialmente en resolver un doble reto: Por una parte, el de aumentar la generación de riqueza, de un modo ambientalmente sostenible y, por otra, el de encontrar los mecanismos para su más justa y homogénea distribución.

La transición hacia una “economía verde” pretende resolver el primero de estos retos.

6 Parte de estas reflexiones se traen de mi trabajo “Del Derecho Ambiental al Derecho de la Sostenibilidad”, material de estudio en diversas ediciones del Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales, que la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del PNUMA organiza periódicamente en América Latina. Inédito.

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) publicó en 2009 un Informe de Política denominado “Nuevo Acuerdo Verde Global”<sup>7</sup> en el que hacía una serie de recomendaciones de cara a esa nueva economía, entre ellas

1. Privilegiar a los sectores más “verdes” mediante subvenciones o incentivos fiscales, de modo que las inversiones privadas sean dirigidas a éstos;
2. Establecer normas que prohíban el ejercicio de determinadas prácticas o actividades dañinas con el medio ambiente;
3. Aprobar un marco regulador para determinados instrumentos de mercado que ayuden a la conservación del medio natural, entre los que destacan los impuestos y los derechos de emisión.

El planteamiento del PNUMA, que fue parte del debate en Río+20, es fuertemente criticado desde muy diversos sectores<sup>8</sup>. Se afirma, no sin razón, que no sólo no cuestiona el modelo económico actual sino que lo refuerza. Aconseja invertir en sectores “verdes” con fuerte

7 Disponible en [http://www.unclearn.org/sites/www.unclearn.org/files/inventory/UNEP90\\_SPN.pdf](http://www.unclearn.org/sites/www.unclearn.org/files/inventory/UNEP90_SPN.pdf)

8 Véase, por ejemplo, Serrano Mancilla, Alfredo y Martín Carrillo, Sergio, *La Economía Verde desde una perspectiva de América Latina*, Fundación Friedrich Ebert, FES-ILDIS, Quito, 2011. Disponible en <http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2011/08807.pdf>

contenido tecnológico, como energías renovables, transporte, etc., o prohibir determinadas prácticas (abiertamente abusivas e insostenibles, por otra parte) pero nada hay que tienda a introducir cambios profundos en la demanda o mínimamente estructurales en el modelo dominante. Se pretenden, pues, reformas cosméticas que reduzcan el impacto de la actividad económica en el medio ambiente, pero no un nuevo modelo de generación de riqueza y de reorientación de la demanda alejándola de los patrones consumistas clásicos.

En cuanto a los mecanismos para alcanzar una más justa distribución de la riqueza generada, los progresos, incluso teóricos, son aún menores. En un muy interesante documento del Stockholm Environment Institute publicado en español por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) titulado *La gran transición: La promesa y la atracción del futuro*<sup>9</sup>, se dice que “La transición económica implica ir hacia un sistema de producción, distribución y toma de decisiones en armonía con la equidad, la sostenibilidad y la satisfacción de las personas. Deberá equilibrar muchos

objetivos: erradicar la miseria humana, reducir la desigualdad, respetar la capacidad de carga del medio ambiente y mantener la innovación. Todo ello implicará con certeza instrumentos políticos tales como ecoimpuestos, subsidios sociales y contabilidad verde.”

La tasa “Tobin” sobre las transacciones financieras internacionales o la que ha propuesto Philippe Douste-Blazy, actual Presidente del Consejo de Administración de UNITAID<sup>10</sup> sobre las operaciones bursátiles (un 0,05%) indican el camino, pero queda mucho por recorrer. Un ejemplo tangible es el impuesto que se aplica en quince países sobre los billetes aéreos y que ha recaudado 1.656 millones de euros en cinco años destinados por UNITAID a tratamientos contra el sida la malaria y tuberculosis en países pobres.

También las donaciones voluntarias, como las que en algunas compañías aéreas se pueden hacer para contribuir a paliar el efecto invernadero causado por los vuelos pagando servicios ambientales en países en desarrollo, o las donaciones a través de internet, como la iniciativa *Massivegood* de

9 VV.AA. *La gran transición: La promesa y la atracción del futuro*, Cepal, Santiago de Chile, 2006. Traducción al español de *Great Transition. The Promise and Lure of the Times Ahead*.

10 UNITAID es una Organización Gubernamental creada oficialmente el 19 de septiembre de 2006, en Nueva York, con ocasión de la sesión inaugural de la Asamblea General de Naciones Unidas por los representantes de los cinco países fundadores: Francia, Brasil, Chile, Noruega, Reino Unido. Actualmente cuenta con cerca de treinta miembros.

“ El espectro de la sostenibilidad social es tan amplio como la actividad humana pues de lo que se trata es de construir una sociedad más armónica e integrada. ”

la Millennium Foundation<sup>11</sup> contribuyen, mínimamente, a reducir la brecha entre los que mucho tienen y los que nada tienen.

Todo ayuda, pero debemos asumir que la sostenibilidad económica requerirá de instrumentos globales de redistribución de la riqueza, del mismo modo que operan en el interior de los Estados con fuerte contenido social. La miseria y la pobreza extrema, recordemos, no son sostenibles.

### c) *Sostenibilidad social*

El espectro de la sostenibilidad social es tan amplio como la actividad humana pues de lo que se trata es de construir una sociedad más armónica e integrada, por lo que nada humano escapa a ese objetivo. Desde la protección de la diversidad cultural a la garantía real del ejercicio de los derechos humanos, pasando por acabar con cualquier tipo de discriminación o el acceso a la salud y a la educación, todo cae bajo esta rúbrica. Se

trata, ni más ni menos, que de construir una nueva arquitectura social que permita desarrollar una vida digna de ser vivida a cualquiera de sus miembros. Hay que reconsiderar las instituciones con las que contamos, reformar o extinguir las que no sirven al objetivo y crear otras nuevas. Igualmente, hay que reinventar las reglas que regulan los procesos sociales. Instituciones y reglas que sea útiles para una sociedad más justa, más inclusiva, más humana, ese es el reto de la sostenibilidad social.

Ahora bien, el debate, sin olvidar muchas otras facetas de la dimensión social, está ahora mismo centrado en dos aspectos centrales y polimórficos, la lucha contra la exclusión social y la nueva gobernanza.

Por exclusión se entiende la escasez crónica de oportunidades y de acceso a servicios, al mercado laboral, al crédito, a infraestructuras y a la justicia o, también, se entiende que la exclusión social se refiere a los procesos y situaciones que impiden la satisfacción de las necesidades básicas de las personas (trabajo, vivienda,

<sup>11</sup> Véase en <http://www.millennium-foundation.org/>

educación, acceso a la sanidad) y su participación en la sociedad. En definitiva, el excluido es el que queda al margen del progreso social sin posibilidades reales de incorporarse al mismo. Los excluidos son muchos, pero muchos más aún son los individuos y colectivos en riesgo de exclusión.

Es fácil identificar una doble exclusión, la exclusión planetaria que padecen un grupo de países que quedan totalmente al margen de los procesos de progreso en que, en distinta medida, están inmersos la generalidad de los países, y la exclusión interior, la que sufren personas y colectivos incapaces de formar parte activa de la sociedad en cuyos márgenes se desenvuelven y que sistemáticamente los aparta. En unos casos son sociedades sin esperanza en las que no cabe más salida que la emigración desesperada, en otros los caldos de cultivo de reacciones antisociales. Son el origen de intermitentes explosiones, manifestaciones de la “rebelión de los excluidos” de difícil digestión institucional.

Según el Diccionario de acción Comunitaria y Ayuda al Desarrollo<sup>12</sup>, la exclusión social opera en tres ámbitos:

a) La privación económica: ingresos insuficientes en relación con el contexto, empleo inseguro, falta de titularidades y de acceso a los recursos.

b) La privación social: ruptura de los lazos sociales o familiares que son fuentes de capital social y de mecanismos de solidaridad comunitaria, marginación de la comunidad, alteración de los comportamientos sociales e incapacidad de participar en las actividades sociales (por ejemplo, las personas con escasos ingresos se ven obligadas a disminuir sus relaciones sociales), deterioro de la salud, etc.

c) La privación política: carencia de poder, incapacidad de participación en las decisiones que afectan a sus vidas o participación política (en EE.UU. se ha comprobado que disminuye conforme lo hace el estatus socioeconómico de las familias).

Estas tres formas de privación se refieren a tres áreas principales de incidencia, que son los recursos (materiales o no, pues se incluye el capital humano, como la formación, o el capital social), las relaciones sociales y los derechos legalmente reconocidos. En cada una de esas áreas la exclusión social puede plasmarse en diferentes elementos.

<sup>12</sup> Ver en <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/96>

No es difícil entender que la lucha contra la exclusión social abarca muchos ámbitos. El acceso a la educación, a la cultura y a los servicios de salud, la facilidad de acceso al crédito, las rentas mínimas de inclusión o las ayudas por desempleo y las políticas de integración de minorías van en ese sentido. La Unión Europea declaró el 2010 como Año Europeo de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social y ha desarrollado múltiples políticas que podrían servir de modelo para estrategias planetarias.

En cuanto a los nuevos modelos de gobernanza, el desafío consiste en "... establecer instituciones para avanzar en el nuevo paradigma de sostenibilidad a través de formas de asociación entre diferentes partes intervinientes y sistemas a nivel local, nacional y global. Si bien las estructuras específicas serán cosa de adaptación y debate, cabe esperar la proliferación de nuevas formas de participación que complementen y desafíen el sistema tradicional gubernamental. En el nuevo paradigma, el Estado se encuentra inmerso en la sociedad civil y la nación inserta en la sociedad planetaria. El mercado es una institución social a ser controlada por la sociedad en aras de la ecología y de la equidad, y no sólo de la generación de riquezas..."<sup>13</sup>

<sup>13</sup> *La gran transición ... op.cit.*, pag. 54.

Al hablar de gobernanza ambiental se suele pensar en una autoridad ambiental de alcance mundial que sea capaz de imponer reglas de conducta a todos los sujetos, sean, como decíamos, ciudadanos, corporaciones o gobiernos, contando con mecanismos coactivos para imponer su autoridad. Seguramente sería deseable, pero no es realista pensar en este modelo. En primer lugar porque no veo posible, al menos en muchas décadas, que los Estados formalicen la formidable cesión de soberanía que esta fórmula precisaría. La soberanía, en su concepción tradicional, se está desintegrando acelerada e irreversiblemente, pero lo hace de un modo silencioso. A los Estados les cuesta reconocerlo. En segundo lugar, porque no se correspondería con las formas de ejercicio de poder propias de la postmodernidad en la que estamos, mucho más líquidas, en su ejercicio y compulsión, que las tradicionales. Antes al contrario, donde ya estamos, y cada día más estaremos, es frente a una constelación de poderes parciales que gestionan sin estridencias parcelas cada día más numerosas e importantes de las relaciones internacionales. En unos casos, mediante organismos conocidos y altamente visibles, como la OMC, en otros más numerosos por órganos poco conocidos y muy especializados como las secretarías de los innumerables convenios

internacionales que rigen silenciosamente las relaciones entre los Estados.

En la nueva gobernanza, los gobiernos nacionales administrarán parcelas de poder cada vez más reducidas y mediatizadas. En el interior de sus limitados espacios de jurisdicción, sus facultades “soberanas” deberán atender a las exigencias de los gobiernos locales cada vez más activos y poderosos, a las de corporaciones profesionales, a las de empresas y a las de la sociedad civil; pero, sobre todo, en su acción exterior deberán someterse a las crecientes e inexorables exigencias de nuevos mecanismos de gobernanza regional y global. Evolucione como evolucione, la globalización ha generado procesos económicos, sociales, ambientales o de comunicación que han quedado al margen de las regulaciones estatales y que precisan urgentemente de normativas adecuadas en el ámbito global.

## 2. DEL HOMO SAPIENS AL HOMO TECNOLOGICUS

La expresión *homo technologicus* comienza a abrir su espacio en el discurso actual<sup>14</sup>

<sup>14</sup> En una entrevista concedida al periódico El País (21/09/2014, suplemento Domingo) por Nicholas Carr a raíz de la aparición de la traducción española de su último libro (*Atrapados: cómo las máquinas se apoderan de nuestras vidas*, Taurus, Barcelona, 2014) se utiliza con naturalidad este concepto (en [http://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_alternative\\_names\\_for\\_the\\_human\\_species](http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_alternative_names_for_the_human_species)).

sobre todo a partir del interesante y polémico trabajo de Gingras en el que consagra esta expresión<sup>15</sup>. Discrepo parcialmente del sentido que Gringas atribuye al término, pues sostiene que “el mundo en el que vivimos es un producto de la razón humana. Es la combinación de la tecnología y la razón lo que da lugar a la tecnología. *Homo sapiens es homo faber*, todo lo que le rodea no puede ser más que artificial, es decir, un producto del arte. En este preciso sentido, el ser humano es necesariamente un ser *contra-natura*, *anti-natura*, el producto más paradójico de la naturaleza. Se convirtió, en definitiva, en un *homo techno-logicus*”<sup>16</sup>. Gringas reproduce así un viejo debate acerca de si el hombre está llamado a actuar con o contra la naturaleza.<sup>17</sup> Para mí, aun rodeado de todos sus artefactos, el hombre es naturaleza y no debiera nunca olvidarlo. Lo que ocurre es que, como todo ser vivo, interactúa con su entorno y lo modifica para atender sus necesidades, eso sí, de modo

<sup>15</sup> Gingras, Yves, *Éloge de l'homo techno-logicus*, Fides, Colección *Les grandes conférences*, Montréal, 2005.

<sup>16</sup> Traducción libre del autor. En el original: “Le monde dans lequel on vit est un produit de la raison humaine. C’est la combinaison de la technique et de la raison qui donne naissance à la technologie. L’homo sapiens étant un homo faber, tout ce qui l’entoure ne peut qu’être artificiel, c’est-à-dire un produit de l’art.”

<sup>17</sup> Un ejemplo de este debate en los años 70 del pasado siglo en Behrman, Daniel *L’homme contre ou avec la nature?*, Unesco, París, 1974.

extraordinario dadas sus incomparables capacidades y sus infinitas necesidades.<sup>18</sup>

Lo que es incuestionable, y de ahí traer a colación la expresión, es que la tecnología es determinante para entender el comportamiento, actual y desde luego, futuro, de nuestra especie. En efecto, la capacidad para captar y gestionar el conocimiento del *homo sapiens* sumada a la habilidad para crear artefactos del *homo faber* ha dado lugar a una nueva dimensión de la naturaleza humana. Hoy, el Hombre es un *homo tecnologicus* pues desarrolla su vida en función de los útiles que diseña y construye. Y se desarrolla, colectivamente, en una tecno-sociedad.<sup>19</sup>

En efecto, no podemos describir la sociedad actual sin tener en cuenta la influencia que la tecnología ejerce sobre su estructura y sobre las relaciones que se establecen en su seno. De hecho, a lo largo de la historia ha sido la tecnología la que ha determinado los modelos sociales imperantes en cada momento. La noción de sociedad es evidentemente polimórfica

18 En mi trabajo "La Construcción del Derecho Ambiental" *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Pamplona, España, nº 1, 2002, págs. 73-93.

19 Se ha definido la tecno sociedad como la "forma social en la que conviven los seres humanos cuando la tecnología se ha trasladado a todos los aspectos de nuestra vida, desde cómo interactuamos con los demás, a cómo nos desplazamos, consumimos, trabajamos o aprendemos." En <http://binaryknowledge.com/tecnosociedad/que-es-la-tecnosociedad/> por Marcos Eguillor.

pero lo que es esencial para que podamos hablar de sociedad es la existencia de interacciones entre individuos. Sin interacciones no hay sociedad y sin comunicación no hay interacciones. De este modo, las tecnologías de transporte y comunicación han determinado la amplitud y estructura de las sucesivas sociedades. En 1789, cuando el medio de transporte más efectivo era el caballo, la estructura política de la Francia revolucionaria basada en los Departamentos —que tanta influencia tuvo posteriormente en la organización política de innumerables países— se estableció siguiendo la propuesta del astrónomo Jean-Dominique, conde de Cassini<sup>20</sup> quien ordenó el territorio en unidades administrativas de tamaño y contorno en las que fuera posible ir a la capital en menos de un día a caballo desde cualquier punto de la demarcación.<sup>21</sup> Sin duda, si entonces hubiera estado disponible una aceptable red de ferrocarril la estructura administrativa de los estados modernos hubiera sido muy diferente.

Posteriormente, innovaciones como el automóvil y el avión modificaron

20 Como curiosidad, véanse *Les Cartes de Cassini*, en <http://www.cartocassini.org/cartecassini/france.htm>

21 El 11 de noviembre de 1789, la Asamblea Nacional Constituyente adoptó la propuesta dividiendo el territorio francés en departamentos cuyos nombres fueron elegidos en función de la geografía y la hidrografía.

“ No podemos describir la sociedad actual sin tener en cuenta la influencia que la tecnología ejerce sobre su estructura y sobre las relaciones que se establecen en su seno. ”

totalmente nuestra forma de relacionarnos, empequeñeciendo el mundo. Las estructuras político-administrativas siguen perteneciendo a la era del caballo cuando ahora tardamos apenas unas horas en ir de un continente a otro. Los progresos en el transporte han permitido interacciones entre pueblos y personas impensables antes de cada salto tecnológico, pero la definitiva revolución ha llegado de la mano de los mecanismos que nos permiten comunicarnos a distancia. Si, durante siglos, los mensajes han dependido de las estafetas o correos que, a pie o a caballo, trasladaban físicamente las cartas o notas en las que se contenían —lo que, por otra parte, estaba reservado a las élites—, hoy circulan por billones sin atender al tiempo o al espacio. Esto ha transformado, y lo hará aún más, la sociedad en que vivimos, pues no en vano una sociedad no es otra cosa que un conjunto de sinapsis entre individuos. La comunicación abierta, instantánea y global alumbrará indefectiblemente la sociedad global. Una tecno-sociedad habitada por el *homo technologicus* en la que nada es explicable sin tener en cuenta el factor tecnológico.

### 3. EL FACTOR TECNOLÓGICO Y LA SOSTENIBILIDAD

Si la sostenibilidad pretende la construcción de un modelo social viable, ya hemos visto que sin atender al factor tecnológico no podemos siquiera imaginar cómo será esa sociedad. Las clásicas dimensiones de la sostenibilidad están indefectiblemente determinadas por ese factor.

En lo que respecta a la dimensión ambiental, la ciencia y la tecnología o, dicho de otro modo, la adecuada gestión del conocimiento, es, simplemente, la única esperanza que tenemos. En las circunstancias actuales —y más cuando alcancemos los 10.000 millones de habitantes— el Planeta no va a soportar por mucho tiempo nuestra presión. Y la solución no es, no puede ser, volver atrás, para ello deberíamos eliminar a más de la mitad de la Humanidad y volver atrás es, además, incompatible con la condición humana. Las soluciones tienen que venir por caminos que únicamente puede ofrecernos la ciencia: adoptando un nuevo modelo energético basado

en tecnologías limpias, aprendiendo a producir sin residuos y revertiendo algunos de los efectos nocivos ya causados, entre otros desafíos. En todas esas líneas ya se está avanzando, esperemos llegar a tiempo. Como repito frecuentemente, la ciencia nos ha metido en este lío y la ciencia debe sacarnos. Léase en este caso por ciencia, nuestra innata curiosidad, la capacidad de acumular conocimientos y experiencias y, derivado de ello, nuestra facultad para alterar el medio. La tecnología, artificial por definición<sup>22</sup>, debe ayudar a la naturaleza, y con ello al Hombre como parte de la misma, a re-encontrar su equilibrio. Sin la ayuda de la ciencia no seremos capaces de sostenernos en este entorno ni de revertir los daños que con la ciencia ya hemos producido.

En el ámbito económico la influencia de la tecnología, como materialización del conocimiento, es igualmente evidente. A grandes rasgos, durante buena parte de la historia de la Humanidad lo que identificaba al económicamente poderoso era el latifundio, la propiedad de la tierra; a partir de la revolución industrial la acumulación de riqueza deriva hacia los detentadores de los

22 *Diccionario de la lengua española* (DRAE), edición 22ª, Real Academia Española, voz “artificial”, primera acepción: “Hecho por mano o arte del hombre.”

bienes de producción; hoy, los nuevos ricos<sup>23</sup> acumulan rápidamente su riqueza gestionando el conocimiento. Ciertamente es que en todo momento la aplicación del conocimiento ha influido en la marcha de la economía<sup>24</sup> y que es la tecnología la que, a través de la fuerza generada por la máquina de vapor, la que da origen a la primera revolución industrial, pero es que en la “Nueva Economía” en la que estamos inmersos, las nuevas tecnologías son su fundamento y el conocimiento su principal materia prima.

La nueva economía, la economía de la globalización<sup>25</sup> cuya principal herramienta es internet, no sólo facilita nuevas formas de hacer negocios para viejas y nuevas empresas mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, sino lo que es más importante la aparición de nuevos negocios, basados en intangibles,

23 Según la revista Forbes, las 10 personas más ricas del mundo que han basado su posición en negocios relacionados con la tecnología.

24 En la era agrícola, la difusión de la técnica de rotación trienal de los terrenos de labor, el uso del hierro en los útiles, la utilización de la fuerza del viento o del agua para mover los molinos o el uso de herraduras, por poner unos pocos ejemplos, permitieron aumentos significativos en la producción de riqueza.

25 Respecto a la globalización, sus etapas, y su relación con la economía, puede consultarse el documentado y vasto trabajo de Ferrer, Aldo, *Historia de la Globalización*, presentado en dos tomos: *I Orígenes del orden económico mundial*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996 (1ª edición), 2013 (última edición); y *II La revolución industrial y el segundo Orden Mundial*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000 (1ª edición), 2013 (última edición).

que tienen su propio mercado de valores, el Nasdaq.<sup>26</sup>

Si hemos dicho que la sostenibilidad económica pasa por encontrar nuevos y más abiertos modos de generación de riqueza, de una riqueza que sirva para atender las necesidades reales de la población y, paralelamente, por buscar mecanismos para una más justa distribución, es evidente que las respuestas que busquemos pasan por la gestión que hagamos del conocimiento y las tecnologías que genera. Es constatable que la nueva economía, tal como se está desarrollando en este momento no cumple con los requisitos de sostenibilidad. La brecha entre ricos y pobres se ha disparado y la riqueza que se genera no sirve para mejorar la vida de las personas. Kofi Anan, en la presentación del extraordinario informe de Oxfam, *Iguales. Acabemos con la desigualdad extrema. Es hora de cambiar las reglas*<sup>27</sup>, dice “La creciente desigualdad entre ricos y pobres se encuentra en un punto de inflexión: o bien se consolida aún más,

26 El Nasdaq (National Association of Securities Dealers Automated Quotation) es un mercado de valores, hoy privatizado, que aunque nació con otros fines a instancia del Congreso de los Estados Unidos.

27 Publicado por Oxfam GB para Oxfam Internacional en octubre de 2014. Oxfam GB, Oxfam House, John Smith Drive, Cowley, Oxford. Disponible en [http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file\\_attachments/cr-even-it-up-extreme-inequality-291014-es.pdf](http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/cr-even-it-up-extreme-inequality-291014-es.pdf)

poniendo en peligro nuestros esfuerzos de reducción de la pobreza, o bien llevamos a cabo cambios concretos que nos permitan revertirla.” Evidentemente es el momento de introducir esos cambios. Jeffrey Sachs, Director del Instituto de la Tierra de la Universidad de Columbia, en línea con lo que venimos diciendo, explica en la misma presentación que “el desarrollo sostenible implica que la prosperidad económica debe ser inclusiva y sostenible desde el punto de vista medioambiental. Sin embargo, buena parte del actual crecimiento económico no es ni inclusivo ni sostenible. Los ricos se enriquecen aún más, mientras las personas pobres y nuestro planeta pagan el precio.” En el Informe, Oxfam diagnostica muchos de los problemas que tenemos para alcanzar una mínima justicia social y explica “cómo podemos y debemos cambiar de rumbo: a través de una fiscalidad más justa, acabando con los paraísos fiscales y el secreto bancario, garantizando la igualdad de acceso de ricos y pobres a servicios esenciales como la sanidad y la educación, y rompiendo el círculo vicioso de riqueza y poder con el que los ricos manipulan la política para enriquecerse aún más.”

Siguiendo con la economía, en todo caso, sea “nueva” o “vieja”, la economía global a la que nos dirigimos es una tecno-

“Un colapso en los ecosistemas pondría en peligro nuestra supervivencia o, al menos, las condiciones idóneas para desarrollarnos como especie; en lo social porque reconocemos que los modelos sociales tradicionales no son aptos para afrontar la sociedad global.”

economía del conocimiento en la que los bienes “sin peso” tendrán un papel fundamental. Si queremos conducirla hacia patrones de sostenibilidad no sólo deberemos tener en cuenta el factor tecnológico sino también establecer reglas en esa dimensión, como veremos más adelante.

Evidentemente, el informe de Oxfam no habla únicamente de sostenibilidad económica sino también de muchos de los aspectos que antes hemos identificado como sostenibilidad ambiental o social, singularmente lucha contra la exclusión y gobernanza, pero es que aunque convencionalmente las distingamos, todas las dimensiones son transversales e inescindibles entre sí.

Si podemos hablar con propiedad de que estamos en una tecno sociedad, es obvio que el factor tecnológico permea todas dimensiones siendo, pues, un factor transversal que condiciona las acciones que emprendamos en las

distintas dimensiones, sean éstas de carácter “interno”, esto es, orientadas a redefinir la arquitectura social y la gestión de los bienes —dimensiones social y económica— sea la que debe definir nuestra relación colectiva con un elemento “externo” como lo es el entorno en el que nos desenvolvemos, es decir, la dimensión ambiental. En este estricto sentido la toma en consideración de la tecnología en la búsqueda de la sostenibilidad podría quedar en un mero factor a considerar, pero es que no se queda aquí.

Si hablamos de dimensiones es porque en cada una de ellas identificamos riesgos que pueden poner fin a nuestro progreso civilizatorio, lo que nos obliga a actuar. En lo ambiental porque somos conscientes de que un colapso en los ecosistemas pondría en peligro nuestra supervivencia o, al menos, las condiciones idóneas para desarrollarnos como especie; en lo social porque reconocemos que los modelos sociales tradicionales no son

aptos para afrontar la sociedad global a la que inexorablemente nos encaminamos y que debemos crear nuevas reglas e instituciones si no queremos afrontar una profunda desintegración; en lo económico, finalmente, porque hay que generar nuevos bienes para más y más habitantes e introducir mecanismos para asegurar una más justa distribución de la riqueza que ofrezca una vida digna para todos, pues sin dignidad no hay progreso civilizatorio.

Si no atendemos estas exigencias la esperanza de un futuro viable se desvanecerá, y ese es el riesgo que queremos soslayar. Pues bien, la tecnología, por sí sola, es también una amenaza cierta que pone en riesgo el futuro. Como veremos, debemos aprestarnos a gestionarla no sólo como factor determinante en la definición y manejo de las otras dimensiones, sino como una dimensión en sí misma, pues aisladamente considerada puede hacer inviable el proceso hacia la sostenibilidad y acabar con nuestra civilización. A diferencia de otras dimensiones propuestas, como la cultural, de no acertar en su gestión, la tecnología nos puede conducir a una catástrofe global. El empobrecimiento en nuestra diversidad cultural, por ejemplo, sería lamentable pero no acabaría con la sociedad, la tecnología sí tiene ese potencial y por ello

pienso que debemos considerarla como la cuarta dimensión de la sostenibilidad.

#### 4. LÍNEAS DE ACCIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD TECNOLÓGICA

Asegurar que la tecnología no frustrará nuestro objetivo de construir una sociedad que no entre en colapso requiere trabajar en varias líneas, unas para que la tecnología contribuya al progreso en las otras dimensiones, otras para que no sea la propia tecnología la que genere el colapso. Provisionalmente podemos identificar las siguientes áreas de trabajo

##### 4.1 Enfrentar los riesgos<sup>28</sup> difusos

Los riesgos tecnológicos han sido asociados habitualmente a eventos puntuales, como las catástrofes de Séveso (1976), Bhopal (1984) o Chernobil (1986), con importante coste en vidas humanas—salvo Séveso—, impactos ambientales y efectos económicos. Para reducir esos riesgos se

<sup>28</sup> Beck, Ulrich, *La Sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998 o, del mismo autor, el compendio de trabajos publicado como *La Sociedad del Riesgo Global*, Sigo XXI Editores, Madrid, 2002, y Luhmann, Niklas, *Sociología del Riesgo*, Universidad Iberoamericana/Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, México, 2006 (3ª edición); en España, por todos, Esteve Pardo, José, *Técnica, Riesgo y Derecho: Tratamiento del Riesgo Tecnológico en el Derecho Ambiental*, Ariel, Barcelona, 1999 y otros trabajos posteriores del mismo autor como "Ciencia y Derecho ante los riesgos para la salud.

ha reaccionado normativamente<sup>29</sup> y se han mejorado técnicas y protocolos. Sin embargo, a mi juicio y salvo excepciones, no se han afrontado eficazmente los riesgos difusos cuyos potenciales efectos perjudiciales son infinitamente más altos que los de cualquier evento puntual por catastrófico que sea.

Los ámbitos en los que la tecnología genera riesgos de difícil concreción son muchos, sin embargo buena parte de ellos, si no todos, tienen que ver con la manipulación de los elementos básicos de la materia, bien con los progresos en los estudios sobre la vida, biotecnología, biología sintética, límites de la vida humana, ...; bien sobre la materia inerte, nanotecnología, robótica y microrrobótica, ...; o una combinación de ambas líneas de estudio, como la biorrobótica.

Frente a estos riesgos difusos debiera imperar el principio de precaución pues no se es capaz, salvo en aspectos muy puntuales, de establecer con razonable certeza los posibles efectos a largo plazo que algunas técnicas pueden desencadenar. Sin embargo, la

legislación es titubeante, muchas veces pobre, frecuentemente dispar entre unos países y otros o, simplemente, inexistente. En materia de biotecnología y, concretamente, en cuanto a los Organismos Modificados Genéticamente (OMG), existe legislación en algunas partes del mundo pero en otras su uso está completamente liberado cuando los riesgos son globales y muy graves. En el año 2000, 815 científicos de 82 países publicaron una “Carta Abierta” dirigida a los Gobiernos<sup>30</sup> advirtiendo de muchos de los riesgos que suponen señalando, además, que es falso el que contribuyan a reforzar la seguridad alimentaria y a facilitar la alimentación a los hambrientos del mundo sino que responden únicamente a los intereses de sus fabricantes. La presión de estas corporaciones<sup>31</sup> impide que se legisle en muchos lugares e incluso en Europa, donde la Unión Europea cuenta con la legislación más restrictiva, se ha achacado a esas presiones la propuesta de modificación de la Directiva 2001/18/CE en lo que respecta a la posibilidad de los Estados miembros a restringir o prohibir

29 A raíz del accidente de Séveso, la Comunidad Europea estableció nuevas reglas de seguridad para las plantas industriales que utilizaran elementos peligrosos mediante la Directiva 82/501/EEC o “Directiva SEVESO”.

30 *Open Letter from World Scientists to All Governments Concerning Genetically Modified Organisms (GMOs)*, disponible en <http://www.i-sis.org.uk/list.php> Una versión en español se puede encontrar en <http://www.lagrane-poca.com/32253-mas-800-cientificos-del-mundo-firmaron-para-eliminar-transgenicos-del-planeta>.

31 Monsanto, BASF o Syngenta, entre otras.

el cultivo de organismos modificados genéticamente (OMG) en su territorio trasladando a los Estados miembro lo que era una competencia de la UE, maniobra que, según se dice, facilitaría dichas presiones. Las evidencias de muchos perjuicios que ya se han ocasionado y de riesgos aún no materializados no paran de crecer,<sup>32</sup> algunos de ellos basados en los fragmentos de ADN rotos o plásmidos que se liberan y que, según afirman algunos expertos, podrían traspasar las barreras de las especies.

En la manipulación de la vida los OMGs no constituyen la única fuente de riesgos difusos. En el ensayo mencionado en una cita anterior, GORE dedica un capítulo a exponer con preocupación algunos de los proyectos en los que se está trabajando para prolongar, casi indefinidamente, la vida humana en lo que denomina “Reinvención de la vida y de la muerte”<sup>33</sup> y que plantearán intrincados problemas éticos, morales y, desde luego, legales. Imaginemos que algunas personas —pocas y obviamente poderosas—

pudieran duplicar o triplicar su esperanza de vida manteniendo sus posiciones de poder mientras se van sucediendo generaciones a su alrededor. Esto será posible muy pronto y no tenemos nada previsto.

Si la biotecnología está mal regulada, lo que constituye un auténtico agujero negro legal es cuanto tiene que ver con las nanotecnologías<sup>34</sup>, ámbito de estudio que nos ofrecerá sin duda avances portentosos, casi inimaginables. Muchos de ellos resolverán algunos de los problemas cotidianos ante los que nos enfrentamos y, quizá, algunos de ámbito global. Básicamente, la nanotecnología supone la manipulación de la materia a nivel molecular, incluso atómico, es decir, en dimensiones “nano.”<sup>35</sup> La nanotecnología es transversal y va a influir decisivamente en todos los ámbitos de la ciencia y en nuestra vida cotidiana. La medicina, las tecnologías ambientales, la producción industrial, la demanda de recursos, todo

32 Los estudios en este sentido son centenares —aunque también es cierto que al igual que ocurre con relación al Cambio Climático, hay una legión de negacionistas— pero uno reciente —y preocupante, especialmente el capítulo tercero—, es el de HO, Mae-Wan y Sirinathsinghji, Eva, *Ban GMOs Now. Health & Environmental Hazards. Especially in the Light of the New Genetics*, Institute of Science in Society, Londres, 2013, disponible en [http://www.i-sis.org.uk/Ban\\_GMOs\\_Now.pdf](http://www.i-sis.org.uk/Ban_GMOs_Now.pdf)

33 Gore, Albert, *O Futuro...*, o.c. págs 212 y ss.

34 Aun cuando se estén tomando algunas iniciativas, como por ejemplo la Recomendación (de carácter voluntario) de la Unión Europea “Código de conducta para una investigación responsable en el campo de las nanociencias y nanotecnología” (C(2008) 424 final, de 7 de febrero de 2008) o los trabajos del International Council on Nanotechnology (ICON), o la *International Organization for Standardization* (ISO).

35 Según el Diccionario de la Lengua, nano, significa “una millonésima (10-9) parte”. Por tanto, un nanometro es igual a 0,000000001 metros.

quedará afectado<sup>36</sup> y podremos dar saltos tecnológicos insospechados, pero también entraña riesgos no bien conocidos.

La organización Center for Responsible Nanotechnology (CRN)<sup>37</sup> identifica al menos los siguientes riesgos<sup>38</sup> derivados de la extensión de la nanotecnología:

- Perturbación de la economía por una abundancia de productos baratos
- Presión económica por precios inflados artificialmente
- Riesgo personal derivado de su uso criminal o terrorista
- Riesgo personal o social por restricciones abusivas
- Alteraciones sociales por nuevos estilos de vida derivados de nuevos productos
- Carrera armamentista inestable
- Daños ambientales o riesgos a la salud de los productos no regulados
- Generación de auto-replicantes fuera de control (plaga gris<sup>39</sup>)

36 Algunos campos en los que se está trabajando, en <http://www.portalciencia.net/nanotecno/nanonasa1.html> y [http://www.euroresidentes.com/futuro/avances\\_cientificos\\_nanotec\\_no\\_logia.htm](http://www.euroresidentes.com/futuro/avances_cientificos_nanotec_no_logia.htm)

37 Su web <http://www.crnano.org/administration.htm>

38 También, sobre los riesgos de las “nanos”, puede consultarse el libro del médico y conocido novelista Michael Crichton, *Presa*, Plaza y Janés, Barcelona, 2003.

39 Sobre la “Plaga gris” o “grey goo” puede consultarse, por ejemplo, <https://vermicular.wordpress.com/2012/11/07/sobre-la-plaga-gris-y-el-repliegue-acelerado/>

- Mercado negro en nanotecnología (aumenta otros riesgos)
- Programas de nanotecnología excesivamente competitivos (aumenta otros riesgos)
- Desecho incontrolado (aumenta otros riesgos)<sup>40</sup>

La materialización de cualquiera de estos riesgos pondría en cuestión el objetivo de la sostenibilidad, pero estamos haciendo poco al respecto. Los científicos y los que comercian con sus descubrimientos debieran ser conscientes, más allá del lucro inmediato, de los riesgos que generan para la Humanidad y sujetar sus acciones a estrictos códigos éticos y regulaciones apropiadas.

En otro orden de cosas, en una reciente *open letter* suscrita por más de 700 de científicos, entre los que se cuenta Stephen Hawking y publicada por el *Future of Life Institute*<sup>41</sup>, se alerta sobre los riesgos que entraña la Inteligencia Artificial. La carta afirma que “debido al gran potencial de AI, es importante

40 Traducción libre, en el original, en inglés: *Economic disruption from an abundance of cheap products. Economic oppression from artificially inflated prices. Personal risk from criminal or terrorist use. Personal or social risk from abusive restrictions. Social disruption from new products/lifestyles.*

41 El Future of Life Institute (FLI), una organización norteamericana sin fines de lucro establecida en el área de Boston, entre cuyos miembros se cuentan Stephen Hawking, Elon Musk, el profesor de genética George Church e incluso el actor Morgan Freeman. Su web <http://futureoflife.org/>

investigar cómo cosechar sus beneficios evitando peligros potenciales.”<sup>42</sup> Si a la AI, en sí misma considerada, le unimos los progresos en robótica las incertidumbres se disparan.

Los biólogos no consideran seres vivos a los virus por no tener la capacidad de reproducirse sin intervención de células ajenas, ya que lo que separa aquello que tiene vida de lo que no, es, precisamente, su capacidad de auto reproducirse<sup>43</sup>. En este sentido, ¿un robot, o un micro robot, o un nano robot, dotado de autopoiesis debiera ser considerado un ser vivo? La cuestión plantea retos éticos, intelectuales y jurídicos extraordinarios, porque si, además, está dotado de inteligencia y voluntad, y causa daños ¿Cómo debemos reaccionar? ¿Deberá ser procesado antes de ser condenado, si es que cabe condenarlo? ¿Qué Derecho resultará aplicable? ¿El de propiedad? ¿Frente a un ser vivo, inteligente y con voluntad, tal como se reaccionaba en sistemas esclavistas? El conocido genetista inglés Alan Rutherford, se

42 En el original: “Because of the great potential of AI, it is important to research how to reap its benefits while avoiding potential pitfalls.” La carta está disponible en [http://futureoflife.org/misc/open\\_letter](http://futureoflife.org/misc/open_letter)

43 *El azar y la necesidad*, de Jacques Monod, Tusquets, Barcelona, 1981, publicado originalmente en francés en 1971 y *La lógica de lo viviente* de François Jacobs, Tusquets, Barcelona, 1999, asimismo publicado originalmente en francés.

plantea que “Hasta ahora nos hemos preguntado cómo nos protegeremos de las máquinas, como en las famosas leyes de Asimov. Pero también es necesario plantearse cómo proteger de la humanidad de esas máquinas conscientes que podemos crear.”<sup>44</sup>

Tal vez debemos proteger a las máquinas de sus creadores, pero ante todo creo que frente a tiempos de grandes incertidumbres como las que nos aguardan habrá que reafirmar sin titubeos el carácter antropocéntrico del Derecho y echar mano de los principios que enmarcan y protegen los derechos humanos, es decir, del hombre en tanto individuo y en tanto especie. Como he reiterado muchas veces en los, para mí superados, pero intermitentes, debates acerca de si el Derecho Ambiental deba ser antropocéntrico o biocéntrico, el Derecho, producto típicamente humano, respeta, e incluso defiende, la vida de otros seres en la medida en que resulta útil, conveniente o simplemente inocua para el hombre, pero permite o estimula acabar con ella si entiende que lo perjudica o incomoda. Nos hemos rodeado de herbicidas y plaguicidas, y hemos abusado tanto de ellos que hemos causado grandes daños al medio, también, desde nuestra ignorancia, hemos arrasado

44 Cfr. Periódico El Mundo de 26 de febrero de 2015, Sección Ciencia, pag. 41.

especies que considerábamos nocivas, como los lobos. En todo ello tendremos que corregir nuestro comportamiento desde planteamientos más informados y responsables, pero ni el ecologista más radical duda en usar antibióticos (nótese el sentido de la palabra) para acabar con las colonias de bacterias que comprometen su salud. ¿No es eso también etnocentrismo? Probablemente habrá que reafirmar el etnocentrismo, pero esta vez frente a las máquinas, ya que al decir de Hawking “el desarrollo completo de la inteligencia artificial podría significar el fin de la especie humana.”<sup>45</sup>

Así es, en un futuro inmediato, tal vez tengamos que defendernos de nuestros propios ingenios y en ese caso una cuestión central es la que, tras afirmar que “... creo que sí ha llegado el momento de abrir el debate sobre los riesgos de esta tecnología (IA) ...” plantea el profesor de Robótica Cognitiva del Imperial College de Londres, Murray Shanahan añadiendo “¿queremos que sean los gobiernos quienes controlen estas *criaturas* o lo dejamos en manos de compañías privadas?”<sup>46</sup> La cuestión es suficientemente trascendente como para

45 En rueda de prensa ofrecida en diciembre de 2014, Cfr. Periódico ABC de 3 de diciembre de 2014, Sección Tecnología.

46 Cfr. Periódico El Mundo de 26 de febrero de 2015, Sección Ciencia, pags. 40 y 41.

no seguir manteniendo los ojos cerrados, indiferentes a cuanto está ocurriendo sin imaginar siquiera cual deba ser el papel del Derecho. Rutherford nos dice que “Debemos permanecer vigilantes a lo que está ocurriendo con la inteligencia artificial y sobre todo vigilar de donde viene el dinero y cuáles son las motivaciones”<sup>47</sup> que hay tras estos progresos. Examinemos lo que está ocurriendo, Google dispone de toda la información imaginable y ha comprado por 400 millones de dólares la empresa *DeepMind* que se ha convertido en su propio y activo proyecto de IA. ¿Podemos imaginar siquiera los resultados de esta combinación?: Información plena y global e inteligencia superior. Y ello sin los límites, éticos y físicos, de los pobres humanos.

Los mismos que están tras esta tecnología plantean la necesidad de establecer reglas para su desenvolvimiento y uso, así, Elon Musk, fundador de la empresa SpaceX, durante una charla en el MIT *Aeronautics and Astronautics Department's 2014 Centennial Symposium*<sup>48</sup> ha dicho: “Yo me inclino mucho a pensar a que debe haber una especie de regulación, quizás a nivel nacional e internacional,

47 *Id.* Pag. 41.

48 Celebrado en Cambridge, USA, del 22 al 24 de octubre de 2014.

sólo para asegurarnos que no haremos algo muy tonto.”<sup>49</sup>

#### 4.2 Hacerla disponible

Si fundamos buena parte de nuestra esperanza en alcanzar una sociedad sostenible mediante la general aplicación de las tecnologías que derivan del conocimiento, lógico es que procuremos que su uso esté disponible para el mayor número de personas y colectivos. Sin embargo, su acceso está frecuentemente supeditado a los omnipresentes intereses económicos, lo que, dado nuestro modelo económico, es hasta cierto punto lógico; no obstante, deben establecerse límites cuando la apropiación supone significativos perjuicios para el ambiente o genera fragrantes injusticias sociales.

En la tarea por hacerla disponible se despliegan varios campos de acción.

##### a) Evitar el tráfico de tecnologías obsoletas y frecuentemente “sucias”

La deslocalización de fábricas y complejos industriales a terceros países en busca de salarios bajos y reducidos, cuando no nulas, exigencias ambientales es una práctica habitual de empresas y corporaciones de países desarrollados,

“ Si fundamos buena parte de nuestra esperanza en alcanzar una sociedad sostenible mediante la general aplicación de las tecnologías que derivan del conocimiento, lógico es que procuremos que su uso esté disponible para el mayor número de personas y colectivos. ”

existiendo incluso un índice para escoger los mejores países en los que deslocalizar<sup>50</sup>. Este fenómeno, propio de la globalización, tiene defensores y detractores, pero no puede servir para trasladar a países poco exigentes procesos industriales basados en tecnologías que ya no son aceptados en los lugares de origen, como fue el caso de la fábrica de *Union Carbide* en Bhopal donde se produjo la conocida catástrofe. En los casos de deslocalización de industrias contaminantes debiera exigirse que las instalaciones atendieran a la regla de “Mejores Técnicas Disponibles” (MTD)<sup>51</sup> evitando el traslado de tecnologías

50 El *Global Services Location Index*, publicado por la consultora AT Kearney, véase en <http://www.atkearney.es/research-studies/global-services-location-index>

51 Regla o principio también conocido como BAT, por el acrónimo en inglés de Best Available Technology.

49 Cfr. Periódico ABC de 29 de octubre de 2014, Sección Tecnología.

superadas, lo que, por otra parte, es consecuente con el Principio 9 del Pacto Global de Naciones Unidas de 1.999<sup>52</sup> por el cual “Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medioambiente”.

#### b) *Fomentar el intercambio*

Si la tecnología es el producto del conocimiento y el conocimiento es la condición necesaria para el progreso adecuado de personas y comunidades, debemos hacer lo posible por facilitar y promover su intercambio. Desde 1978, con el Plan de Acción de Buenos Aires la cooperación técnica entre los países en desarrollo (o CTPD, en siglas de la ONU, también conocida como cooperación sur-sur) ha estado, bien es cierto que de modo intermitentemente, en la agenda de los países en desarrollo como complemento o compensación a los flujos de tecnología norte-sur, casi siempre interesados, y como un modo de incrementar la autosuficiencia colectiva de los países en desarrollo. El intercambio no supone siempre venta, sino aprovechar las potencialidades recíprocas en beneficio común. El problema es que el peso específico de la generación de nuevos conocimientos,

52 Más información en <https://www.unglobalcompact.org/> o, en español, en <http://www.pactomundial.org/>

a través del I+D+I, se ha trasladado del ámbito público, universidades y agencias estatales, al privado, a empresas y corporaciones, lo que hace que los resultados de la investigación se perciban exclusivamente como un producto del que hay que obtener el máximo beneficio dificultando, por tanto, un intercambio basado en relaciones cooperativas. Entiendo que habría que reforzar estos mecanismos mediante una Agencia Mundial de Intercambio de Tecnología o una institución semejante. Como dice la UNESCO, “sin la promoción de una nueva ética del conocimiento basada en el aprovechamiento compartido y la cooperación, la tendencia de los países más avanzados a capitalizar su adelanto puede privar a los más pobres de los bienes cognitivos más fundamentales —por ejemplo, los nuevos conocimientos en medicina y agronomía—, y crear así condiciones muy poco propicias para el desarrollo del saber”.<sup>53</sup>

#### c) *Revisar la propiedad intelectual*

Lo anterior nos lleva a un problema absolutamente central de cara a asegurar la sostenibilidad, se trata de los límites de

53 Informe Mundial de la UNESCO, *Hacia las Sociedades del Conocimiento*, Unesco, París, 2005, pág. 27. Documento extremadamente interesante para conocer el camino que está siguiendo nuestra sociedad. Disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001419/141908s.pdf>

la propiedad intelectual. Ya hemos dicho que la “Nueva Economía” gira en torno al conocimiento, pues bien, los frutos de éste se protegen mediante la propiedad intelectual.

#### *El caso del Sovaldi*<sup>54</sup>

La hepatitis es una enfermedad inflamatoria del hígado que puede ser producida por causas muy diversas lo que da lugar a distintas manifestaciones. En concreto, la hepatitis C es causada por un virus específico (el virus de la hepatitis C, conocido como VHC o HCV, en inglés) que se contrae fundamentalmente al entrar en contacto con sangre o hemoderivados infectados, siendo muy baja la incidencia de contagios por trasmisión sexual. En países avanzados se venía tratando con antivirales como *interferón* y *ribavirin* lo que venía acompañado frecuentemente de importantes efectos secundarios sin ofrecer una cura a la enfermedad.

Sin embargo, el uso de un nuevo antiviral, el *sofosbuvir*<sup>55</sup>, asociado a los ya conocidos, ha acreditado una alta capacidad curativa que se estima en torno al 90 o 95%. Su descubrimiento se atribuye a Raymond Schinazi, cofundador de la farmacéutica

Phamasset<sup>56</sup>, empresa que fue vendida —junto a sus patentes— a Gilead Science en noviembre de 2011 por 11.000 millones de dólares. En diciembre de 2013, Gilead obtuvo la autorización de Agencia de la Alimentación y el Medicamento de EE UU (FDA, en sus siglas en inglés) para la comercialización del *sofosbuvir*, bajo el nombre comercial Sovaldi, para el tratamiento de la infección por el virus de la hepatitis C de los genotipos 1, 2, 3 y 4.

En ese momento, una vez aprobada la comercialización de la patente, Gilead casi triplicó el precio del producto que la empresa comprada, *Pharmasset*, había anunciado a la *Securities and Exchange Commission* (SEC)<sup>57</sup>, en 2011, que lo iba a vender. En concreto, según lo anunciado en su día a la reguladora bursátil, un tratamiento de 12 semanas costaría en EE.UU. unos 36.000 dólares y un 60 o 70% de esa cantidad en Europa, lo que supondría unos 25.000 dólares por tratamiento, alrededor de 20.000 euros. Gilead, subió el coste a entre 80.000 y 90.000 dólares en los EE.UU.<sup>58</sup> y 60.000 en Europa<sup>59</sup>. Tras un año de comercialización, la política de precios de Gilead, es decir, con qué criterio los fijan, es un secreto, incluso para la Comisión de

54 Solvaldi es el nombre con que la farmacéutica Gilead Science, con sede en Estados Unidos, comercializa un medicamento altamente eficaz contra la hepatitis “C” cuyo principio activo es el *sofosbuvir*, una molécula artificial.

55 La gran aportación de este medicamento es que pertenece a la familia de los inhibidores de la polimerasa que son fármacos que bloquean una enzima esencial para la reproducción del virus de la hepatitis C —la polimerasa—, capaz de generar nuevas cadenas de ARN viral, lo que detiene su reproducción. Es el primer fármaco de esta familia en ser aprobado para su uso en humanos. Véase [http://gtt-vih.org/actualizate/la\\_noticia\\_del\\_dia/10-12-13](http://gtt-vih.org/actualizate/la_noticia_del_dia/10-12-13)

56 Phamasset fue creada en 1998 por dos investigadores de la Emony University (Raymond Schinazi y Dennis Liotta), habiendo desarrollado varios medicamentos eficaces —y rentables— contra el SIDA (retrovirales) o las hepatitis “B” y “C”.

57 La SEC es el organismo regulador de la bolsa en EE.UU.

58 Por lo que ya se ha producido una demanda (*class action*) por precios abusivos. *Crf.* en <http://www.fiercepharma.com/story/gileads-84000-sovaldi-pricing-goes-court-payer-led-class-action-suit/2014-12-11>

59 *El Confidencial Digital*, de 20 de enero de 2015, disponible en [http://www.elconfidencialdigital.com/vivir/fabricante-Sovaldi-triplicado-laboratorio-farmaco\\_0\\_2421357862.html](http://www.elconfidencialdigital.com/vivir/fabricante-Sovaldi-triplicado-laboratorio-farmaco_0_2421357862.html)

Finanzas del Senado estadounidense que, en julio de 2014, le envió una petición para que la aclarase<sup>60</sup> lo que hasta la fecha no se ha producido o es confidencial. Por declaraciones de ex directivos de la compañía o del propio descubridor de la molécula<sup>61</sup>, parece desprenderse que el criterio no es otro que la presunta capacidad de pago del destinatario o, dicho de otro modo, de cuál es el valor que se da a una vida humana en cada país. Así, en Egipto —país con el mayor índice de afectados, entre el 15 y el 20% de la población— se ofrece a unos 900 dólares el tratamiento completo mientras que, país a país, se negocia secretamente el precio con las autoridades —en España el Ministerio de Sanidad se niega a dar la cifra que se está pactando—, siempre teniendo en cuenta el nivel de renta de la población. En la India, la oposición de una ONG y de una farmacéutica de genéricos<sup>62</sup> al registro de la patente del *sofosbuvir*, ha concluido recientemente —enero 2015— con el rechazo de la Oficina de Patentes a admitirla<sup>63</sup>, por lo que podrá ser producido libremente como genérico, pese a que Gilead ya había firmado acuerdos voluntarios de licencia con varios productores de genéricos del país. Una vez suprimidas las limitaciones que suponían dichos acuerdos se podrá producir por unos 100 dólares que es, por otra parte, el coste con el que

la Universidad de Liverpool<sup>64</sup> calcula puede ser producido para el tratamiento completo de tres meses.

A nivel mundial se calcula que el 3% de la población padece la enfermedad por lo que existen unos 180 millones de afectados, aunque la distribución es bastante desigual. Centrándonos en caso de España, según la Asociación Española para el Estudio del Hígado (AEEH) hay 900.000 afectados, de los que 500.000 desconocen su situación. De este número, muchos no desarrollarán la fase crónica o pasarán muchos años asintomáticos, pero bastantes miles entran en fases críticas, calculándose en 10 o 12 el número de muertes diarias por esta causa. Si calculásemos que el 20% de esos afectados debieran ser tratados a un coste, pongamos que de 40.000 euros, la cifra que necesitaría la sanidad pública para afrontar el tratamiento sería de ¡7.200! millones de Euros<sup>65</sup>. Y aunque fueran los 30.000 que, según la AEEH, lo requieren de manera urgente, estaríamos hablando de 1.200 millones de euros. De momento se está facilitando el medicamento con cuentagotas, lo que ha generado fuertes protestas de los afectados para los que cada día que pasa sin tratamiento puede significar la muerte. Se ha diseñado un Plan Nacional de lucha contra la enfermedad pero la cuestión sigue siendo quien recibe el tratamiento y cómo se financia. No es de extrañar que algunos afectados, ante los titubeos e insuficiencias de la sanidad pública, hayan hecho frente al coste, incluso hipotecando sus propiedades. La cuestión es sencilla, o pagas o mueres.

En este negocio de la muerte, las expectativas de beneficio de Gilead son

60 El documento en <http://www.finance.senate.gov/imo/media/doc/Wyden-Grassley%20Document%20Request%20to%20Gilead%207-11-141.pdf>

61 Raymond Schinazi, en entrevista ofrecida a la cadena de radio “Ser”, febrero 2015, disponible en [http://cadenaser.com/ser/2015/01/30/sociedad/1422623805\\_535040.html](http://cadenaser.com/ser/2015/01/30/sociedad/1422623805_535040.html)

62 Concretamente, la ONG internacional, con sede en Estados Unidos, I-MAK (Iniciativa de Medicamentos, Acceso y Conocimiento), junto con la farmacéutica de genéricos india Natco Pharma.

63 Cfr. Periódico ABC de 16 de enero de 2015, disponible en <http://www.abc.es/sociedad/20150116/abc-india-rechaza-patente-sovaldi-201501161958.html>

64 *Id.*

65 Es decir, sólo en España y con un único medicamento, facturarían casi el importe que pagó Gilead por Pharmasset y todas sus patentes.

astronómicas<sup>66</sup>. Y que no se diga que eso está justificado porque la investigación debe ser retribuida. La molécula fue desarrollada por Pharmasset, la que declaró que el coste de investigación fue algo superior a los 62 millones de dólares, realizada en un entorno universitario y parcialmente con dinero público. Pharmasset percibió por esta y otras patentes la no pequeña cantidad de 11.000 millones de dólares, entiendo, como entendieron los dueños de la farmacéutica vendida, que su esfuerzo investigador estaba bien retribuido. Por el contrario, el negocio de Gilead sobre Sovaldi es estrictamente especulativo ya que compró la patente —junto a otras altamente rentables— por un precio fijo y de lo que se trata ahora es de maximizar rápidamente el beneficio, a costa de lo que sea. ¿Hay algún mecanismo para limitar la codicia? ¿Es justificable vender a 90.000 dólares algo que cuesta apenas 100, pero a cambio de una vida?

En febrero de 2015 y tras el rechazo de la Oficina de Patentes de la India al registro del Sovaldi, la ONG sanitaria Médicos del Mundo ha impugnado ante Oficina Europea de Patentes (EPO, en sus siglas en inglés) el registro del *sofosbuvir* con el mismo argumento que sirvió al rechazo dado en la India, es decir, que la molécula, y el proceso mediante el que fue mejorada, no presentan suficiente novedad. Médicos del Mundo afirma que, ante la política de precios de Gilead, lo que pretenden es “defender la

universalidad del acceso a los cuidados médicos.”<sup>67</sup> El resultado es dudoso, pero es un paso.

La cuestión del Sovaldi adelanta problemas similares cuando nuevos medicamentos puedan dar respuesta a enfermedades como el alzhéimer o el cáncer, o resulten definitivos en la prevención de accidentes vasculares, por poner algunos ejemplos. Si no establecemos reglas claras en la retribución de las inversiones hechas en investigación que aseguren su justa retribución pero también permitan el disfrute de sus beneficios a la población, estaremos consagrando el principio de que la vida tiene un precio y quien no puede pagarlo, muere. Con el sistema actual el detentador de una patente opera en el mercado de la vida sin competencia alguna en un régimen de monopolio legal y su criterio puede ser, como el de Gilead, el del máximo beneficio, sin atender a ningún requerimiento ético o moral.

Naturalmente, los progresos que se aguardan no serán únicamente en el campo de la salud. Las nanotecnologías, junto a otras áreas de trabajo, podrán dar respuesta a múltiples problemas ambientales empezando por resolver el acceso al principal recurso que es el

66 Ya en septiembre de 2013, antes de su comercialización, las estimaciones de ventas del Sovaldi por parte de Gilead eran de 2.200 millones de dólares para 2.014, 6.100 en 2015 y 8.500 en 2016, previsiones que, al menos para 2014, han sido ampliamente superadas (8.500 millones en los primeros nueve meses, según El Confidencial Digital, de 20 de enero de 2015) y hay quien habla de unos ingresos de 120.000 millones para los próximos años. Las previsiones de 2013 en <http://www.thestreet.com/story/12142876/1/the-numbers-backing-gileads-best-and-fastest-drug-launch-in-history.html>

67 Periódico El País de 10 de febrero de 2015, disponible en [http://internacional.elpais.com/internacional/2015/02/10/actualidad/1423529741\\_364653.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2015/02/10/actualidad/1423529741_364653.html)

agua, donde ya se está trabajando, por ejemplo, en nano filtros que podrían depurar el agua, filtrando incluso las bacterias, de un modo muy asequible. La producción masiva de energías limpias, la drástica reducción en el uso de agrotóxicos y la mejora de las cosechas, la captación y transformación de los gases de efecto invernadero son, entre tantos otros, problemas que el progreso en el conocimiento puede resolver. Ahora bien, ¿qué ocurre si se descubre algo que puede dar una respuesta definitiva y asequible a un problema global? ¿Estaremos, igual que con el sofobuivir, pendientes de si lo podemos pagar? ¿Estará la especie humana sometida a la codicia o al capricho del inventor? La necesidad de proteger la innovación y la existencia de conocimientos que debieran tener la consideración de bienes públicos hace tiempo que está sobre la mesa<sup>68</sup> pero no resulta fácil llevarlo al terreno práctico. Existe coincidencia en entender "... por bienes públicos mundiales los bienes, servicios o recursos beneficiosos para un país, una región o

incluso para el mundo entero"<sup>69</sup>, pero no a la hora de establecer la naturaleza de los mismos. Lo son, evidentemente, algunos bienes ambientales, como la atmósfera o la biodiversidad, pero ¿también la paz, la salud o la seguridad? ¿Y el conocimiento y algunos de sus frutos tecnológicos?

Por otra parte, los gobiernos tienen en sus manos la posibilidad de otorgar "licencias obligatorias" cuando autorizan a un tercero a fabricar el producto patentado o a utilizar el método patentado sin el consentimiento del titular de la patente en determinados casos y condiciones. El Anexo 1C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio durante la Ronda Uruguay, denominado Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS, en sus siglas en inglés), de 15 de abril de 1994<sup>70</sup>, establece tal posibilidad en su artículo 31 sometiéndola a la condición de que "... el potencial usuario haya intentado obtener la autorización del titular de los derechos en términos y condiciones comerciales razonables y esos intentos no hayan surtido efecto en

68 Véase la publicación del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, Kaul, Inge; Grunberg, Isabelle y Stern, Marc A. (Ed.) UNDP-Oxford University Press, Nueva York, 1999. Especialmente la aportación del Nobel Joseph E. Stiglitz, "Knowledge as a Global Public Good", págs. 308 y ss. Publicación disponible en <http://web.undp.org/globalpublicgoods/TheBook/globalpublicgoods.pdf>

69 UNESCO, *Hacia las Sociedades del ... op.cit.* pág. 188.

70 Ratificado por España El 30 de diciembre de 1994, con entrada en vigor en 25 de enero de 1995. Disponible en [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/27-trips.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf)

“Probablemente traiga causa de la relativa, pero creciente, debilidad de los gobiernos a la hora de enfrentarse a los intereses de las grandes corporaciones.”

un plazo prudencial.”<sup>71</sup> Adicionalmente, los estados “podrán eximir de esta obligación en caso de emergencia nacional o en otras circunstancias de extrema urgencia, o en los casos de uso público no comercial.”<sup>72</sup> El precepto prevé en varios apartados que en estos casos la cesión no sea exclusiva, que el alcance y duración de los usos se limitarán a los fines para los que hayan sido autorizados, que se limitarán, principalmente, al abastecimiento del mercado interno y que “el titular de los derechos recibirá una remuneración adecuada según las circunstancias propias de cada caso, habida cuenta del valor económico de la autorización.”<sup>73</sup> Es decir, que aunque la previsión sea lógicamente excepcional, los gobiernos tienen la posibilidad de negar la protección de las patentes cuando “... en función de sus circunstancias propias”<sup>74</sup> en titular no ceda su uso “en términos y condiciones comerciales

razonables” en un plazo prudencial, haya una “emergencia nacional”, se produzca una “extrema urgencia” o su uso sea “público no comercial”. La regulación es sensata y resultaría de aplicación a casos que perfectamente pueden darse en los progresos tecnológicos a que nos referimos. Sin embargo, existe una gran reticencia a hacer uso de esta posibilidad, incluso en el caso de los medicamentos, donde sí se han dado algunas de estas licencias obligatorias<sup>75</sup>. Probablemente traiga causa de la relativa, pero creciente, debilidad de los gobiernos a la hora de enfrentarse a los intereses de las grandes corporaciones, lo que debería llevar a proponer elevar estas decisiones a instancias internacionales como la Agencia Mundial de Intercambio de Tecnología que más arriba proponíamos. Desde luego debiera ser una institución fuera del ámbito de la OMC ya que el objeto de esta organización es el fomento del comercio mundial, no el

71 Artículo 31. b)

72 *Id.*

73 Artículo 31. h)

74 Artículo 31. a)

75 Véase, para el área de América Latina, Correa, Carlos M. “El uso de licencias obligatorias en América Latina”, 2013, disponible en <http://es.southcentre.int/question/el-uso-de-licencias-obligatorias-en-america-latina/>

atendimiento de necesidades básicas de pueblos y comunidades que puedan ser resueltos mediante un uso justo e inclusivo de conocimientos y tecnologías emergentes.<sup>76</sup>

### 4.3 Evitar las tecno-catástrofes

En un inquietante libro<sup>77</sup>, el matemático norteamericano John Casti<sup>78</sup> plantea once posibles escenarios<sup>79</sup> que supondrían el fin de la civilización tal como la conocemos y pone de manifiesto lo poco preparados que estamos para evitarlos o hacerles frente. Plantea “posibilidades, posibilidades dramáticas, raras, sorprendentes, capaces de ejercer un enorme impacto sobre

la vida humana, pero sobre las cuales mantenemos la ilusión de que no tienen relación con nuestros actos.”<sup>80</sup> A estos posibles acontecimientos los denomina “eventos X”. En su análisis, el extraordinario incremento de la complejidad de nuestros sistemas sociales, económicos y tecnológicos, así como su estrecha interrelación, incrementa su vulnerabilidad y, por tanto, la posibilidad de que se produzca alguno de estos eventos críticos, a la par que acrecienta los posibles efectos globales de los mismos<sup>81</sup>. En términos generales y simplificando, la teoría de este matemático es que los mecanismos de control de sistemas complejos deben más complejos —y sofisticados— que los sistemas que controlan y que un aumento acelerado de la complejidad de los sistemas, tal como se está produciendo, sin la paralela sofisticación de los controles y estructuras que los soportan, lleva inexorablemente a un colapso de los mismos con la consecuencia de un retorno abrupto a la simplicidad.

Puede que las probabilidades de que se produzca una catástrofe global de origen

76 Este tipo de instituciones y las reglas que rijan su funcionamiento son las propias de los espacios transnacionales. Vid. Cruz, Paulo Marcio y Ferrer, G.R., “Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica”, *Recht und Unisinos, Porto Alegre, Revista de Estudos Constitucionais Hermenêutica e Teoria do Direito*, V. 2, págs. 96-111, 2010.

77 Casti, John O *Colapso de Tudo. Os eventos extremos que podem destruir a civilização a qualquer momento*, Editora Intrínseca, Rio de Janeiro, 2011, traducción al portugués del original X-Event.

78 Casti se especializó en el estudio de los sistemas y de la complejidad, siendo uno de los fundadores del centro de investigación X-Center, con sede en Viena, que analiza eventos extremos causados por el hombre y cómo prevenirlos.

79 Estos son: 1) Un apagón en la internet, 2) La quiebra del sistema global de abastecimiento de alimentos, 3) Un ataque mediante una pulsión electromagnética que destruya todos los aparatos eléctricos, 4) El fracaso de la globalización, 5) La destrucción provocada por la creación de partículas exóticas, 6) La desestabilización del panorama nuclear, 7) El agotamiento de las reservas de petróleo, 8) Una pandemia global, 9) Una avería en el sistema eléctrico y en suministro de agua potable, 10) El dominio de la humanidad por parte de robots inteligentes y 11) Una crisis en el sistema financiero global.

80 Casti, John, *O Colapso ...*, pág. 9.

81 Otra visión de los riesgos globales ante los que nos enfrentamos, en la obra colectiva *Global Catastrophic Risk*, de Bostrom, N. y Cirkovic, M. (orgs.), Oxford University Press, Oxford, 2008.

humano, singularmente tecnológica, sean escasas pero desde luego es posible y lo peor es que a medida que aumentamos el grado de complejidad las probabilidades crecen. Estamos desarrollando a toda velocidad tecnologías para hacer nuestra vida (¿aparentemente?) más fácil. Con toda naturalidad pagamos un billete de avión con una tarjeta (sistema pronto en desuso) que retira nuestro dinero de un banco situado a miles de kilómetros y éste circula virtualmente hasta la compañía que se encuentra no se sabe dónde, lo que nos permitirá acceder al aparato que nos transportará. Todo ello sin intercambio físico. Ni el vendedor, al que ni veo, recibe el dinero ni yo el billete, todo son códigos. Paralelamente, no sólo la compañía, sino muchas otras entidades y personas saben, o pueden saber, en ese mismo momento, que yo voy a viajar en tal fecha de A a B. Con la imagen que utiliza Casti, el sistema es un castillo de naipes en el que una carta se apoya sobre otra y el colapso de una supone que el castillo se derrumbe. Mi compra se hace a través internet, que depende de los sistemas de computación, que precisan de electricidad, que es suministrada por diversas fuentes de energía, que, a su vez, dependen de la electricidad, de los ordenadores y de internet. El fallo en cualquier elemento del círculo derrumba el sistema.

En este trabajo no vamos a analizar los distintos escenarios a que refiere el citado autor, pues para su objeto es suficiente destacar que los riesgos de colapso civilizatorio producidos por el factor tecnológico son tan, o más, ciertos e inminentes que el mismo Cambio Climático. Algunos de ellos, por ejemplo, la extensión de una pandemia global originada en un laboratorio, ya fue adelantada en 1993 por mi maestro Ramón Martín Mateo<sup>82</sup> en un interesante libro<sup>83</sup>. Nos detendremos, breve y exclusivamente, en una posible caída global de internet.

En las conferencias en las que trato este punto, suelo hacer una pregunta retórica —y provocadora— al auditorio: ¿Qué piensan que pasaría si durante, pongamos uno o dos meses, el planeta se quedara sin internet? Tras el correspondiente titubeo y algunas respuestas más o menos plausibles, respondo: “Que no volveríamos a tener internet... ni casi nada de lo que ahora nos parece obvio.” Un fallo generalizado en internet no es en absoluto una hipótesis descabellada y si tal fallo se prolongara unas pocas semanas las consecuencias serían catastróficas a nivel planetario pues el

82 Recientemente fallecido y a cuyo homenaje dedico este trabajo.

83 Martín Mateo, Ramón, *El hombre, una especie en peligro*, Editorial Campomanes, Madrid, 1993.

*umbral de continuidad*, sin internet, de nuestras organizaciones es muy bajo<sup>84</sup>. Aunque cueste creerlo, nuestro modo de vida actual depende totalmente de una tecnología con apenas unas décadas de vida. Bromeando, digo que el primer efecto sería que no podríamos enviar un whatsapp a nuestro@s novi@s o espos@s diciéndoles que se había caído internet; pero lo cierto es que hoy, sin internet, no despegarían los aviones, se cortaría el suministro de energía y agua, se vaciarían los supermercados al romperse la cadena de transporte o dejaría de funcionar el teléfono. Pero quizá peor que todo eso y absolutamente inmediato: no podríamos realizar ninguna transacción, salvo el trueque. ¿Cuánto dinero lleva en el bolsillo? Ese es del que puede disponer. Los cajeros automáticos no funcionarían y si acudiera a una sucursal bancaria, aunque fuera la suya y el director lo conociera de toda la vida, no podría darle un céntimo pues no habría forma de anotar la operación o de comprobar su saldo. El colapso financiero sería inmediato y con él la posibilidad de hacer cualquier tipo de operación. Los efectos a las pocas horas, especialmente en las grandes ciudades,

84 En un artículo de Alan Cane, "Internet Crash, could it really happen?" publicado el 16 de septiembre de 2009, en el Financial Times, se plantea cuál podría ser el umbral de continuidad de la actividad económica de una empresa o de una nación sin Internet.

serían catastróficos. Sin agua, sin luz, sin dinero, sin suministros... la violencia no tardaría en aparecer. En un primer momento, quienes viven en el ámbito rural y tiene sus propios suministros de agua y alimentos no percibirían grandes cambios, pero a los pocos días recibirían la visita de las legiones de huidos de las ciudades en busca de alimentos, a cualquier precio. La catástrofe sería global.

¿Es posible este escenario? La respuesta es sí. Como apuntan los expertos, entre ellos Casti<sup>85</sup>, los fallos más o menos generalizados en internet ya se han producido y los agujeros negros del sistema, aunque no se perciban "no significa que no estén ahí y que no continúen creciendo"<sup>86</sup>, hasta ahora se han ido tapando con parches pero el rápido crecimiento en el uso de la red y los cambios en el modo en que se usa<sup>87</sup> pueden abocar a su quiebra. Hay que tener en cuenta que los humanos no somos los únicos que utilizamos internet, de hecho se prevé que en breve nuestro

85 Casti, John O *Colapso...*, págs. 81 a 105.

86 *Id.* pág. 105.

87 Según el Informe de la multinacional Cisco *Visual Networking Index Global Forecast and Service Adoption 2013-2018*, el tráfico por Internet se multiplicará casi por tres en los próximos cuatro años debido al crecimiento de usuarios y dispositivos de Internet, a la mayor velocidad de la banda ancha y al creciente consumo de vídeo de alta definición.

tráfico llegará a ser a ser minoritario. Desde hace años una parte de las conexiones se producen entre máquinas sin intervención humana (12% en el lejano 2007) pero la infinita ampliación de este tipo de conexiones que supone la llamada *internet de las cosas*<sup>88</sup> introducirá un enorme plus de complejidad al sistema.

Además, hasta ahora hemos apuntado hacia un posible colapso no inducido, pero cabe pensar, es más, hay que pensar, en ataques voluntarios. No es únicamente una cuestión de seguridad en la red frente al ataque de un hacker solitario o un grupo de ellos en busca de notoriedad u otros fines más o menos ocultos, frente a los que todos los expertos afirman que es imposible garantizarla; es que internet es un escenario bélico. Las primeras escaramuzas de guerra cibernética ya se han producido y, al parecer, son cotidianas por lo que hoy todos los países dedican importantes esfuerzos para reclutar y formar a una nueva generación de soldados y unidades dedicados a la ciber-guerra, una guerra limpia, efectiva y ... decisiva. Aunque no tenga carácter oficial, bajo los auspicios

88 Una asequible aproximación a lo que puede ser la "internet de las cosas" se puede encontrar en <http://www.areatecnologia.com/nuevas-tecnologias/internet-de-las-cosas.html> o algo más técnico en <http://www.cisco.com/web/ES/campaigns/internet-de-las-cosas/index.html>

de la OTAN (NATO en inglés) ya se ha publicado el primer Manual sobre el Derecho Internacional aplicable a la guerra cibernética en el que, entre otras cosas, se dice cuáles pueden ser considerados como objetivos legítimos.<sup>89</sup>

#### 4.4 Adaptarse a una tecno-sociedad evolutiva

Es evidente que nuestra sociedad es la que es y tiene las expectativas de evolución que tiene porque se desenvuelve gracias a las tecnologías que hoy están a su disposición. Pero, ¿alguien cree que nos vamos a quedar aquí? Es obvio que no, la condición humana es incompatible con el estancamiento, además, toda tecnología facilita la obtención de nuevos conocimientos y la irrupción de las TICs ha producido una extraordinaria aceleración en la producción de nuevos saberes y aplicaciones. En los últimos pocos años, vivimos una eclosión en los conocimientos tecnológicos desconocida y, por tanto, inquietante. Sabemos que cada salto tecnológico, desde la rueda a internet, ha transformado la sociedad y la ha hecho a su medida, pero ¿Cuál será el próximo salto tecnológico? ¿Y cómo será la sociedad resultante?

89 Schmitt, Michael N. (Ed.) *Tallin Manual on the International Law applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, New York, 2013, disponible en [http://issuu.com/nato\\_ccd\\_coe/docs/tallinmanual?e=5903855/1802381](http://issuu.com/nato_ccd_coe/docs/tallinmanual?e=5903855/1802381)

Anualmente, la MIT Technology Review del Massachusetts Institute of Technology, publica su Informe TR10 (*breakthrough technologies*) en el que identifica las 10 tecnologías que creen representan los mayores avances de los meses anteriores, de las que cabe esperar un gran impacto en el futuro sobre el comercio, la medicina y la sociedad. Independientemente de su dispar repercusión, los listados sirven para ver por qué caminos está evolucionando, a toda velocidad, la tecnología. A título de ejemplo, veamos las seleccionadas en los dos últimos años:

#### 2014<sup>90</sup>

- Drones Agricultores (Agricultural Drones)
- Smartphones Ultraprivados (Ultraprivate Smartphones)
- Atlas del Cerebro (Brain Mapping)
- Chips Neuromórficos (Neuromorphic Chips)
- Edición Genómica (Genome Editing)
- Impresión 3-D a Microescala (Microscale 3-D Printing)
- Colaboración entre Móviles (Mobile Collaboration)
- Nuevas Gafas de Realidad Virtual (Oculus Rift)

90 Disponible en <http://www.technologyreview.com/lists/technologies/2014/>

- Robóts Ágiles (Agile Robots)
- Energía Eléctrica y Solar Inteligente (Smart Wind and Solar Power)

#### 2015<sup>91</sup>

- Magic Leap
- Nano Arquitectura (Nano-Architecture)
- Comunicación entre coches (Car-to-Car Communication)
- Proyecto Loon (Project Loon)
- Biopsia de sangre (Liquid Biopsy)
- Desalinización a gran escala (Megascale Desalination)
- Pagos a través del móvil (Apple Pay)
- Células Cerebrales (Brain Organoids)
- Fotosíntesis reforzada (Supercharged Photosynthesis)
- Internet del AND (Internet of DNA)

Los listados del MIT analizan progresos tecnológicos en avanzado estado de maduración, ya implementados o próximos a serlo. Todos ellos están llamados a producir cambios en nuestra vida cotidiana, pero en las sucesivas relaciones gran parte de estos progresos no suponen más que avances, importantes avances, pero únicamente

91 Disponible en <http://www.technologyreview.com/lists/technologies/2015/>

“Una nueva sociedad está emergiendo y poco se sabe sobre cuáles serán sus perfiles salvo, eso sí, que será global y estará en permanente evolución al dictado de los progresos científicos.”

avances, de tecnologías ya conocidas. No constituyen un “salto tecnológico” que cambie radicalmente la sociedad, como ha ocurrido históricamente con otros “saltos”. No son *tecnologías socialmente disruptivas*. Lo sería, por ejemplo, la teletransportación de cuerpos complejos. Tal vez, los saberes que definitivamente nos conducirán a una sociedad radicalmente nueva son los que tienen que ver con las neurociencias, con el conocimiento e intervención en el cerebro humano. La carrera en este campo es frenética, así, la iniciativa del Presidente Obama, presentada en Abril de 2012, de poner en marcha el *Brain Research through Advancing Innovative Neurotechnologies* (BRAIN)<sup>92</sup> ha sido respondida por el proyecto europeo *Human Brain Project* (HBP)<sup>93</sup> con 114 socios de 24 países implicados. Otras potencias, como China o India, también están trabajando intensamente en este campo. No es fácil prever donde podría llegar el hombre

si dispusiera de un cerebro al 100% de sus potencialidades, o, aún más, si lo combinara con tecnologías interactivas. Quizá deberemos dar la razón a Nietzsche cuando hace decir a Zaratustra que el hombre no es fin, sino puente: “El hombre es una cuerda tendida entre el animal y el superhombre —una cuerda sobre un abismo”.

En todo caso, a la espera del superhombre y aparezcan o no tecnologías socialmente disruptivas, lo que es evidente es que la eclosión de la tecnología propia de este tiempo está modificando aceleradamente nuestros patrones sociales y que esto tendrá consecuencias directas sobre los propios fundamentos de la sociedad como, por poner un único ejemplo, la justificación y procedimientos para alcanzar una gobernanza global basada en el principio democrático. Una nueva sociedad está emergiendo y poco se sabe sobre cuáles serán sus perfiles salvo, eso sí, que será global y estará en permanente evolución al dictado de los progresos científicos. Nuestro deber intelectual es intentar adelantarnos

92 Su web: <http://braininitiative.nih.gov/> Recientemente ha publicado un interesante documento de 142 páginas identificando sus principales líneas de acción, el *Brain 2025. A Scientific Vision* disponible en <http://braininitiative.nih.gov/2025/BRAIN2025.pdf>

93 Ver en <https://www.humanbrainproject.eu/>

a los distintos escenarios que esta sociedad en permanente transformación irá ofreciendo para que el Derecho no sea una herramienta oxidada en el momento en que tenga que hacer frente a conflictos desconocidos. El derecho debe mirar hacia adelante sin la posibilidad de basar sus prescripciones en experiencias pasadas. Existen notables esfuerzos prospectivos que intentan

adelantar cómo será el mundo en las próximas décadas<sup>94</sup>, pero poco, muy poco, se habla en medios jurídicos, tan proclives al inmovilismo. Sin embargo, el objetivo de la sostenibilidad, el derecho *al* futuro, precisará de un nuevo derecho, el Derecho *del* futuro, para cuya construcción serán necesarios juristas críticos, valientes y creativos. Este es el desafío. \*

94 Como los informes *Global Trends* que publica cada cuatro años el *National Intelligence Council* de Estados Unidos (el último es *Global Trends 2030 "Alternative Worlds"*, de 2012 y se está trabajando en el *Global Trends 2035* a presentar en 2016).

# Notas Sobre el Estudio de la Política Pública e Intervención Judicial, Garantías de los Derechos Fundamentales

**Autor:**

*Bruno Makowiecky Salles \**



\* Juiz de Direito no Estado de Santa Catarina. Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), em Dupla Titulação com a Universidade de Perugia, Itália. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Especialista em Direito e Gestão Judiciária pela Academia Judicial do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto investigar a conexão existente entre os direitos fundamentais o estabelecimento das políticas públicas, incluídos os processos de fixação legislativa e implementação executiva de referidas políticas. A partir de tal investigação, o estudo se propõe a abordar, dentro do contexto de tripartição das funções do Estado, a possibilidade de controle judicial das políticas públicas nos casos em que dissociadas dos direitos fundamentais.

Para fins de desenvolvimento, a exposição foi sistematizada de forma que, em um primeiro momento, promoveu-se uma breve definição da categoria direitos fundamentais, destacando-se as principais funções das normas que definem tais direitos. A seguir, realizou-se uma exposição sinóptica sobre o princípio da tripartição dos poderes e sua finalidade no âmbito do Estado Constitucional. Prosseguindo, formulou-se a conceituação do termo políticas públicas e a explicitação dos processos de fixação e implementação de tais políticas, ressaltando-se os limites à discricionariedade vigente nessas atividades e a vinculação entre as políticas e os direitos fundamentais. Por fim, partindo das noções trabalhadas nos tópicos anteriores, analisou-se a

*Resumo: O estudo da criação e da implantação das políticas públicas, por parte dos Poderes Legislativo e Executivo, revela uma necessária conexão com a concretização dos Direitos Fundamentais. A partir desta lógica, e com a utilização do método dedutivo, investiga-se a legitimidade da intervenção jurisdiccional em matéria de políticas públicas para a garantia de referidos direitos, nas hipóteses de distanciamento entre eles e as políticas estatais.*

possibilidade de intervenção judicial destinada a impor aos demais Poderes, em matéria de políticas públicas, a primazia dos direitos fundamentais, explorando-se a dimensão política da jurisdição constitucional.

O método de abordagem utilizado no estudo é o dedutivo-indutivo.

Quanto à metodologia, fez-se uso da descrição e da prescrição, desenvolvendo-se a pesquisa por meio de documentação indireta, abrangendo análises documental e bibliográfica.

## 2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais, em atual concepção, podem ser definidos como aqueles direitos inerentes à pessoa humana, singular e coletivamente considerada, que, extraídos do plano dos Direitos Humanos (perspectiva jusnaturalista), são internalizados nas disposições constitucionais de determinado ordenamento (perspectiva juspositivista espaço-temporal), adquirindo normatividade preordenada à promoção dos ideais da liberdade, da igualdade e da solidariedade nas relações entre o Estado e os cidadãos e os cidadãos entre si.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 377):

Os direitos fundamentais serão estudados enquanto direitos jurídico-positivamente vigentes numa ordem constitucional. Como iremos ver, o local exacto dessa positivação é a constituição. A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva de direitos considerados 'naturais e inalienáveis' do indivíduo. (...) Sem esta positivação jurídica, os direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional.

Daí segue que, uma vez introjetados, sob a forma de normas-regras e de normas-princípios, no âmbito dos Estados Constitucionais, passando a ostentar os atributos da imperatividade e da exigibilidade típicos das normas positivadas, os Direitos Fundamentais, por encoparem valores básicos da humanidade (carga axiológica), assumem papel de singular relevo no cenário jurídico. Despontam, assim: (1) como fator de limitação do poder estatal, de participação democrática e de proteção dos cidadãos, assegurando uma esfera de individualidade e a promoção de um mínimo existencial; (2) como critério de aferição da legitimidade constitucional dos atos e omissões estatais, ainda que das condutas de natureza política; (3) como parâmetro para formulação de juízos de validade sobre os atos e as omissões do poder público; e, ainda, (4) como uma

diretriz conformadora da atuação do Poder Público nos sistemas executivos, legislativos e judiciários<sup>1</sup>.

Consoante Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 59):

Os direitos fundamentais constituem, para além de sua função limitativa de poder (que, ademais, não é comum a todos os direitos), critérios de legitimação do poder estatal e, em decorrência, da própria ordem constitucional, na medida em que o poder se justifica por e pela realização dos direitos do homem e que a idéia de justiça é hoje indissociável de tais direitos. É precisamente nesse contexto que assume relevo a lição de Ferrajolli, no sentido de que todos os direitos fundamentais equivalem a vínculos substanciais que condicionam a validade substancial das normas produzidas no âmbito estatal, ao mesmo tempo em que expressam os fins últimos que norteiam o moderno Estado Constitucional de Direito.

Dada a magnitude do papel exercido pelos Direitos Fundamentais nos Estados Constitucionais, consolidada por concepções filosóficas, históricas e jurídicas, referidos direitos atualmente integram, junto com os princípios

1 Dada a supremacia da Constituição e a circunstância de figurar como fundamento de validade da produção legislativa (tanto prévia quanto ulterior), é possível afirmar que as normas constitucionais têm potencial para provocar uma ruptura com a ordem jurídica anterior com ela incompatível (natureza abrogatória), admitindo a permanência em vigor apenas das leis materialmente compatíveis (natureza receptiva), bem como para vincular as atividades de criação legiferante e administrativa (natureza normogênica), e, em todo caso, para nortear a interpretação e a aplicação do Direito (natureza bussolar).

estruturais e organizacionais do Estado, o aspecto nuclear das disposições previstas em uma Constituição, representando, como linha geral, regras ou princípios de estatura materialmente constitucional<sup>2</sup> e de observância obrigatória.

### 3. A TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DAS FUNÇÕES DO ESTADO

A teoria da repartição dos poderes do Estado<sup>3</sup>, cuja gênese, na versão mais aproximada, remonta a Montesquieu, foi concebida como método de contenção do arbítrio estatal e de promoção dos direitos fundamentais. Centrada na ideia de que quem concentra o poder tende a abusar, a teoria da separação propôs a fragmentação dos organismos que exercem a força estatal, cometendo (1) ao Poder Legislativo a edição de normas aptas a inovar na ordem jurídica, com a criação, a extinção e a modificação

2 As normas materialmente constitucionais, entendidas como as que integram, efetivamente, o conteúdo de uma Constituição, são aquelas pertinentes à organização do poder, à distribuição de competências, ao exercício da autoridade, à forma de governo e aos direitos fundamentais individuais e sociais. As demais normas constantes da Constituição que versem sobre assuntos diversos são apenas formalmente constitucionais, pelo fato único de situarem-se em seu corpo normativo, mas não versam sobre matéria de cunho essencialmente constitucional.

3 O vocábulo 'poder', em rigor, não é exato. O poder estatal é uno e indivisível. O que ocorre é a repartição das funções Executiva, Legislativa e Judiciária entre diferentes órgãos do Estado, de maneira que, em princípio, a função Executiva seja outorgada ao Poder Executivo e assim por diante.

de direitos, (2) ao Poder Executivo a atuação concreta destinada à efetivação dos mandamentos legais e (3) ao Poder Judiciário a resolução dos conflitos de interesses para o restabelecimento da ordem jurídica violada. Cada um desses poderes, ao lado das referidas funções típicas, desempenha, segundo a teoria, também algumas funções atípicas aptas a garantir-lhes autonomia e independência, bem como a fiscalizar o exercício dos demais poderes, instituindo-se um sistema de freios e contrapesos pelo qual um poder freia o outro, obstaculizando o abuso estatal e garantindo os direitos fundamentais.

Sobre o assunto, Joel de Menezes Niebuhr (2001, p. 30-31) observa que:

O cumprimento dos direitos fundamentais pressupõe que os poderes políticos sejam todos limitados, devendo haver mecanismos concretos de controle. Em outras palavras, o respeito aos direitos fundamentais e a legitimidade de todo o processo jurídico-político dependem da existência de limites ao exercício dos poderes, o que se faz através da distribuição de funções a órgãos distintos, para que cada um controle o outro, percebendo-se, às escâncaras, o núcleo da teoria da divisão de poderes [...] Importa reforçar o argumento de que divisão dos poderes e direitos fundamentais são instituições interligadas. Para que os direitos fundamentais recebam eficácia, é preciso que o exercício do poder seja limitado e controlado, o que só pode ser feito com a repartição das esferas de poder, em que um controla o outro.

“Trata-se do resultado de uma atividade governamental realizada por autoridades com legitimidade constitucional, que contempla, essencialmente, uma opção pelos fins a serem perseguidos.”

Integrando a tradição constitucional brasileira, a separação dos poderes foi consagrada na atual Constituição como princípio fundamental da República (art. 2º da CF), possuindo status destacado na organização do Estado brasileiro.

#### 4. AS POLÍTICAS PÚBLICAS

A expressão políticas públicas designa um conjunto de ações, ou mesmo uma conduta isolada do poder público, com a finalidade de efetivar os direitos fundamentais e cumprir os postulados do Estado Democrático de Direito. Trata-se do resultado de uma atividade governamental realizada por autoridades com legitimidade constitucional, que contempla, essencialmente, uma opção pelos fins a serem perseguidos (prioridades), um programa de ação para implantá-los e

“Em um primeiro nível, a Constituição da República, ao expressar os objetivos gerais da nação, os direitos fundamentais dos cidadãos e os campos de ação do Estado, define os direitos desde logo fruíveis e as principais ações e metas.”

os métodos (incluídos, aqui, os financeiros) a serem empregados nessa implantação.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 111):

Políticas públicas, por conseguinte, são as diretrizes, estratégias, prioridades e ações que constituem as metas perseguidas pelos órgãos públicos, em resposta às demandas políticas, sociais e econômicas, para atender aos anseios oriundos das coletividades. Vale explicar o conceito.

Diretrizes são os pontos básicos dos quais se originara a atuação dos órgãos; estratégias correspondem ao *modus faciendi*, isto é, aos meios mais convenientes e adequados para a consecução das metas; prioridades são as metas obtidas mediante processo de opção ou escolha, cuja execução antecederá à exigida para outros objetivos; e ações constituem a efetiva atuação dos órgãos para alcançar seus fins,

As metas constituem os objetivos a serem alcançados: decorrem, na verdade, das propostas que nortearam a fixação das diretrizes. Por fim, temos os elementos mobilizadores, ou seja, as causas responsáveis pelas políticas públicas. De um lado, as demandas sociais, políticas e econômicas, representando os fatos que, em determinado lugar e tempo, rendem ensejo à perseguição de metas específicas. De outro, os anseios das coletividades, que é o que resulta das vontades coletivas, vale dizer, os

resultados que, efetivamente, podem causar satisfação às pessoas em geral.

A concretização das políticas públicas, com a fixação e a implantação das ações estatais destinadas à realização do bem comum, está relacionada com o perfil de cada Estado. A Constituição do país estabelece os campos e programas de ação a serem priorizados pela atuação do poder público (saúde, educação, segurança, livre iniciativa, proteção ambiental e etc), vinculando-o à satisfação dessas prioridades, sem prejuízo da atuação em setores não destacados de forma expressa, na Constituição, mas reputados relevantes pelos representantes eleitos pelos cidadãos no vasto campo abrangido pelo raio de intervenção estatal.

## 5. A FIXAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Fixar políticas públicas significa, em síntese, defini-las ou criá-las. O processo de fixação das políticas públicas constitui atividade legislativa se materializa, essencialmente,

em 02 (dois) níveis subsecutivos. Em um primeiro nível, a Constituição da República, ao expressar os objetivos gerais da nação, os direitos fundamentais dos cidadãos e os campos de ação do Estado, define os direitos desde logo fruíveis e as principais ações e metas a serem alcançadas pelos programas estatais, vinculando-o à satisfação dessas prioridades. Em um segundo nível, complementar às disposições constitucionais, a legislação infraconstitucional, tendo como veículos normativos, sobretudo, leis em aceção formal, enuncia os mecanismos de implantação das políticas já consagradas ou institui, ela própria, as novas diretrizes e os respectivos métodos de implantação.

O fenômeno de fixação das políticas públicas é sujeito a fatores reais de poder. O interesse público (cambiante) é obtido a partir da pauta de prioridades dos governos e parlamentos eleitos após o resultado democrático das urnas, variando em função da pressão política de grupos sociais e econômicos, da ideologia dominante entre os representantes eleitos e dos próprios meios de comunicação (Appio, 2008). A relação de prioridades auferida dessas tensões, por sua vez, é complementada por estudos/dados técnicos sobre os sistemas sociais, econômicos e estatísticos, bem como por relatórios sobre as necessidades sociais, os déficits de determinados programas estatais e os recursos (financeiros, humanos e

estruturais) disponíveis para o atendimento das demandas, extraindo-se de tais dados os aportes utilizados na prognose dos focos (programas) de atuação do Estado (Oliveira; Horvath, 2003). Essas prognoses, enfim, se traduzem em produtos legislativos que fixam ou especificam as políticas públicas a serem providas, observada a necessária conformidade com a escala dos valores constitucionais.

Formular políticas públicas integra, portanto, a chamada competência legislativa (*lato sensu*) prevista na Constituição e insere-se na categoria dos chamados *atos de governo*, porque se relaciona à superior gestão da vida estatal (Bandeira de Mello, 2010), realizando-se basicamente mediante a edição de leis pelo Poder Legislativo e a iniciativa de encaminhamento de leis (notadamente as orçamentárias) pelo Poder Executivo. Trata-se de tarefa envolta em elevado grau de discricionariedade, competindo, em princípio, aos órgãos responsáveis pela produção legislativa, baseados em estudos prévios, eleger com liberdade, entre as variantes que compõem o conceito jurídico indeterminado de interesse público, quais são as prioridades que devem ser encampadas pelo Estado, desde que compatíveis com os postulados e as diretrizes constitucionais, bem como quais os meios de ação (planejamento), os recursos disponíveis e o conteúdo técnico

das prestações do poder público necessárias à concretização dessas prioridades.

## 6. A IMPLANTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A implantação das políticas públicas na realidade fenomênica constitui o passo subsequente ao processo de definição das linhas de atuação do poder estatal. Assim, uma vez definidas, na Constituição, na legislação infraconstitucional e nas leis orçamentárias (esfera legiferante), as pautas de atuação do Estado, a concretização das políticas públicas encampadas pelo Parlamento, com a participação prévia (iniciativa) ou posterior (sanção ou veto) do Poder Executivo (atividade política co-legislativa e/ou de direção), compõe a chamada competência administrativa (*lato sensu*) prevista na Constituição e repartida entre os entes federados, representando função administrativa típica de concreção de comportamentos infralegais<sup>4</sup> destinados a executar as diretrizes governamentais

4 Nos comportamentos infralegais de concreção das políticas públicas inserem-se tanto a execução de atos materiais como a atividade normativa do Poder Executivo na edição dos atos necessários ao pleno cumprimento das leis. Essa atividade normativa da Administração Pública, sempre adstrita aos limites da mera regulamentação, sem aptidão para inovar na ordem jurídica (princípio da legalidade), justifica-se em razão do grau de abstração de determinadas leis que instituem políticas públicas, com densidades normativas atenuadas, e em virtude, também, da complexidade técnica das medidas necessárias à implantação dessas políticas, atraindo a necessidade de estudos complementares.

nas áreas do serviço, da intervenção, do fomento e da polícia.

Eduardo Appio (2008, p. 135), acerca do tema, anota:

As questões políticas dizem respeito à prerrogativa de escolha dos meios através dos quais o governante eleito irá executar seu programa. A atividade administrativa é o instrumento de execução das políticas públicas, sociais e econômicas, sendo que as primeiras consistem em intervenções estatais que a Administração Pública realiza com o objetivo de assegurar a universalidade do acesso aos serviços sociais básicos, como saúde, segurança pública e educação.

A missão de concretizar as políticas públicas, competindo institucionalmente, em regra, ao Poder Executivo, desenvolve-se conforme as previsões das leis orçamentárias que regulamentam os dispêndios públicos. Os gastos públicos formalizam-se paulatinamente, no decorrer do exercício financeiro, de acordo com as disponibilidades de caixa e as prioridades do administrador. A atividade de execução orçamentária é informada por dose de discricionariedade, embora essa discricionariedade assuma proporções (significativamente) inferiores à existente no momento da fixação mesma das políticas públicas. Cresce atualmente, aliás, a ideia de que o orçamento público sofre um processo histórico de reformulação, deixando de figurar como mera peça

contábil (estática) de previsão de receitas e autorização de despesas para convolar-se em um efetivo instrumento (dinâmico) de atuação do Estado nas relações sociais e econômicas.

As disposições orçamentárias, nesse cenário, passam de mera proposta (uma peça de ficção) a plano de ação vinculativo da conduta do Estado (uma peça real), ressalvadas as situações justificadas como riscos fiscais ou contrariedades fáticas e jurídicas, sob pena de inexecução ilegal do orçamento. E daí resulta que o Poder Executivo não possui um cheque em branco na execução de políticas públicas, estando vinculado, por exemplo, à aplicação de um percentual mínimo de receita constitucionalmente afetado para as áreas de educação, da saúde e a fundos (art. 167, IV, c/c arts. 198, §2º, e 212 da CF), bem como ao cumprimento das leis orçamentárias, à vedação de despesas não previstas e a outros fatores.

## 7. A VINCULAÇÃO ENTRE POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição da República, ao ordenar o funcionamento dos poderes do Estado, gera, como consequência, a submissão de tais poderes aos mandamentos constitucionais (princípio da supremacia). Significa que

as disposições constitucionais não podem ser violadas pela conduta comissiva ou omissiva dos poderes constituídos. Como os direitos fundamentais integram um dos aspectos nucleares das disposições constitucionais, representando normas materialmente constitucionais, tem-se que as ações dos poderes do Estado devem manter-se harmônicas aos direitos fundamentais de todas as dimensões, promovendo-os na máxima extensão possível, sendo defeso negaceá-los ou preteri-los, na concretização das políticas públicas, para fins de atendimento a metas casuísticas, eleitoreiras e/ou ao mesmo interesse secundário do Estado<sup>5</sup>.

Segundo Alexandre Morais da Rosa (2002, p. 44):

No Estado Democrático de Direito, todos, absolutamente todos os atores jurídicos devem ter para com a Constituição Federal estreita ligação, concretizando-a na sua maior extensão possível, primordialmente no tocante aos Direitos Fundamentais. Existe a necessidade orgânica de convergência das práticas jurídicas e sociais aos regramentos constitucionais relativos aos Direitos Fundamentais, estabelecendo-se, portanto, um sistema de garantias simultâneo de preservação e realização.

<sup>5</sup> Há conhecida distinção entre os interesses públicos primário e secundário. O interesse público primário refere-se ao interesse do Estado na realização do bem comum, apreendido a partir dos interesses do todo, do conjunto social, dos indivíduos enquanto partícipes da sociedade.

Daí resulta que as normas sobre direitos fundamentais devem conformar o comportamento (legislativo e executivo) dos poderes constituídos, reduzindo a margem de liberdade nas tarefas de definir o interesse público, de fixar as metas e programas prioritários(as) e de implementar as políticas públicas tidas como primaciais. Afirma-se, aliás, que “não existe uma independência absoluta em favor da Administração Pública para definir qual seja o interesse público prevalente” (Appio, 2008, p. 123), na medida em que as opções dos poderes do Estado só se afiguram legítimas se e quando afinadas à escala axiológica plasmada nas normas constitucionais sobre direitos fundamentais, vedado se revelando aos órgãos estatais delas distanciar-se, sob pena de incursão em inconstitucionalidade(s) por ação ou por omissão.

Para Valmir Pontes Filho (2008, p. 374):

É razoável concluir que quaisquer que sejam os programas e projetos governamentais, ou eles se adaptam aos princípios constitucionais, ou, inexoravelmente, haverão de ser tidos como inválidos, juridicamente insubsistentes e, portanto, sujeitos ao mesmo controle jurisdicional de constitucionalidade a que se submetem as leis. Como igualmente ponderado é observar que a abstinência do governo em tornar concretos, reais, os fins e objetivos inseridos em tais princípios e diretrizes constituirá, inelutavelmente, uma forma clara de ofensa à Constituição e, conseqüentemente, de violação de direitos subjetivos dos cidadãos.

A vinculação da atuação política, jurídica e social do Estado à promoção dos direitos fundamentais se projeta, portanto, nas esferas da fixação (legislativa) e da implantação (executiva) de políticas públicas (Moreira Neto, 2008), as quais consistem “nos meios necessários para a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que pouco vale o mero reconhecimento formal de direitos se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los” (Freire Júnior, 2005, p. 48). Essa vinculação se expande ao aspecto financeiro-orçamentário ligado ao tema, sendo lícito exigir que as autorizações para gastos previstas nas leis orçamentárias, além de observarem as vinculações obrigatórias (art. 167, IV, c/c arts. 198, §2º, e 212 da CF), sejam concebidas com o objetivo de fomentar a ampliação dos direitos fundamentais. Também é lícito exigir que a execução orçamentária canalize a aplicação de recursos na promoção de tais direitos (saúde, educação, meio ambiente, segurança pública, etc.) em detrimento de outras metas de menor envergadura constitucional, de criação apenas infraconstitucional ou de interesse exclusivo do Governo (propaganda institucional, obras, eventos, etc). Na execução do orçamento, aliás, é cabível a advertência de que “não pode haver um retrocesso social, tampouco as alterações no manejo orçamentário das receitas e

“Também é lícito exigir que a execução orçamentária canalize a aplicação de recursos na promoção de tais direitos.”

despesas (mais ou menos vinculadas) podem impactar desproporcionalmente os meios financeiros que visam garantir progressivamente os direitos fundamentais” (Pinto, 2008, p. 75).

Consoante Ricardo Lobo Torres (2010, p. 387):

A vida financeira e orçamentária do país deve se ajustar ao culto da justiça e dos direitos humanos. Com efeito, duas idéias básicas, de conteúdo ético e jurídico, passam a orientar a humanidade na virada do século e do milênio: a da supremacia dos direitos humanos e a da busca da justiça. O constitucionalismo hodierno não tem por missão apenas garantir uma ordem financeira equilibrada, senão que se orienta no sentido de obtê-la e sustentá-la com vista à defesa dos direitos humanos e à procura da justiça material.

Dessa exposição resulta que o desvio de rota pelos Poderes Legislativo e Executivo, com o evidenciado descaso ou o distanciamento injustificado, seja na órbita política, seja no âmbito administrativo, em relação às normas constitucionais que definem os direitos fundamentais da população, constitui matéria sindicável pelo Poder Judiciário em caso de lesão ou ameaça de lesão a

direito (Moreira Neto, 2008), diante, inclusive, da cláusula da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF).

## 8. A DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO

O controle de políticas públicas, especialmente no plano dos direitos fundamentais, não representa província alheia à atuação jurisdicional. Ainda que o desenvolvimento de políticas preestabelecidas na Constituição constitua atribuição primária dos Poderes Legislativo e Executivo, o descumprimento das normas constitucionais sobre direitos fundamentais autoriza a intervenção subsidiária do Poder Judiciário (art.5º, XXXV, da CF), no exercício da jurisdição constitucional<sup>6</sup>, notabilizada por ter uma dimensão política.

<sup>6</sup> A delimitação do objeto da chamada *jurisdição constitucional* constitui questão controversa. Parte da doutrina considera como abrangido por tal expressão apenas o controle concentrado de constitucionalidade, enquanto outra parte a estende, também, ao controle difuso. Há, ainda, uma terceira corrente, mais ampla, que reputa a jurisdição constitucional como compreensiva não só das atividades de controle (concentrado e difuso) de constitucionalidade, mas também da proteção dos direitos fundamentais (DANTAS, 2010, p. 45).

O déficit histórico na implementação dos direitos fundamentais, em especial dos direitos sociais prestacionais, associado a fatores como a amplitude da Constituição e a constitucionalização do Direito, originou o fenômeno da judicialização das relações políticas e sociais (ou da politização do universo jurídico), conferindo ao Poder Judiciário um papel de protagonismo na “paisagem institucional brasileira” (Barroso, 2009). Essa judicialização da política, é importante consignar, não implica a apropriação da atividade política primária pelas autoridades judiciárias, expressando, unicamente, que determinadas matérias polêmicas se inserem no raio de alcance das normas constitucionais e podem ser traduzidas, em determinadas circunstâncias, em postulações jurídicas e/ou fundamentos de direitos subjetivos, transferindo ao Poder Judiciário a apreciação de tal temática.

Nesse sentido são as observações de Lenio Luiz Streck (2009, p. 52):

Por tudo isso, é possível sustentar que, no Estado Democrático de Direito, ocorre um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional. Pode-se dizer, nesse sentido, que no Estado Liberal, o centro de decisão apontava para o Legislativo (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de

realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário. Dito de outro modo, se com o advento do Estado Social o foco de poder/tensão passou para o Poder Executivo, no Estado Democrático de Direito há uma modificação desse perfil. Inércias do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização de mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito. Isso, à evidência, exigirá um controle das decisões judiciais e dos julgadores. Afinal, se é inexorável que alguém tenha que decidir e se é inexorável o crescimento das demandas por direitos (fundamentais-sociais, principalmente) e com isso aumente o espaço de poder da justiça constitucional, parece evidente que isso não pode vir a comprometer um dos pilares sustentadores do paradigma neoconstitucionalista: a democracia [...] Tem-se que ter em mente, entretanto, a relevante circunstância de que, se no processo constituinte optou-se por um Estado intervencionista, visando a uma sociedade mais justa, com a erradicação da pobreza etc., dever-se-ia esperar que o Poder Executivo e o Legislativo cumprissem tais programas especificados na Constituição. Acontece que a Constituição não está sendo cumprida. As normas-programa da Lei Maior não estão sendo implementadas. Por isso, na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, surge o Judiciário como instrumento de resgate dos direitos não realizados. Por isso a inexorabilidade desse sensível deslocamento antes especificado. Com todos os cuidados que isso implica.

Convém destacar, no ponto, que a teoria da tripartição das funções do Estado, em sua

leitura atual, não deve constituir um óbice incontornável à atuação jurisdicional. Como não se trata de uma teoria atemporal ou de um fim em si mesmo, mas, como visto, de uma técnica de sofrimento do abuso para a promoção dos direitos fundamentais, a tripartição dos poderes varia sua funcionalidade conforme variam as necessidades do corpo social e os direitos fundamentais previstos nas Constituições. Em tal quadro, as interrelações entre os poderes, nos dias de hoje, não devem ser provisionadas, estritamente, a partir das funções (estáticas) que compete a cada poder desempenhar, de maneira a considerar-se invasiva toda e qualquer interferência de um poder em função que, em princípio, seria típica de outro. A simbiose entre os poderes deve ter como eixo de referência as normas constitucionais (incluídas as de direitos fundamentais), de modo a admitir-se que, caso um poder não cumpra injustificadamente as normas que lhe impõem determinada conduta ou abstenção, ocorra a intervenção cooperativa de outro poder para assegurar a primazia dos direitos dos cidadãos e da ordem constitucional, cumprindo-se, com tal ciclo, a finalidade a que se propõe a teoria.

Conforme José Luis Bolzan de Moraes e Walber de Moura Agra (2004, p. 1064):

O enquadramento das funções estatais dentro do esquema da rígida tripartição dos poderes não mais corresponde às necessidades de uma sociedade pós-moderna. Para atender as cambiantes demandas da coletividade há necessidade de uma reestruturação da concepção de separação dos poderes, delineando-a de um modo mais eficaz para preservar os direitos fundamentais, assegurando a substanciação dos mandamentos contidos na Constituição.

A reestruturação do princípio da separação dos poderes agrava-se com a adoção de um Estado Democrático de Direito efetivo, em que os Poderes Executivo e Legislativo devem cumprir o conteúdo da Carta Magna. [...] A nova perspectiva do princípio da separação dos poderes é não mais conceber a atuação dos poderes de forma estanque e individualizada, mas em um sentido mais flexível, de cooperação para a realização dos direitos fundamentais, predominando uma unidade para a obtenção deste objetivo.

A leitura proposta sobre a separação das funções do Estado, atraindo como nota a recíproca interferência para o cumprimento das disposições constitucionais, reflete, também, no conceito tradicional de legitimidade para a condução dos atos estatais. Tal conceito passa a se desprender dos postulados de um sistema fundado exclusivamente na representação popular para fundar-se em um critério objetivo correspondente à conformação das práticas do Estado às normas constitucionais (Villalón, 1999). O sistema de representação popular, aliás,

“Para a própria democracia (material), cujo alcance passa pelo cumprimento dos direitos fundamentais, é necessário que o Poder Judiciário afirme tais direitos perante ações ou omissões de maiorias episódicas.”

não é garantia de legitimidade das ações públicas. A presunção de legitimidade que deriva apenas do procedimento democrático e da forma de investidura nem sempre é suficiente, podendo ser afastada perante a “evidência de ilegitimidade no desempenho e na destinação do poder (argumento legitimatório)”, dado que “a manifestação da vontade estatal, ainda que democraticamente recolhida, se subordina à axiologia constitucional (argumento de constitucionalidade) e, ainda, a mera representação política do cidadão, nos executivos e nos legislativos, não mais comunica sua vontade” (Moreira Neto, 2008, p. 54). O sistema representativo, portanto, não serve como parâmetro único para aferição da legitimidade das decisões políticas, mostrando-se possível ao Poder

Judiciário, ainda que não disponha de representatividade popular imediata, interferir nas ações e omissões dos demais Poderes sempre que se caracterizar a ilegitimidade (material) da ação ou da omissão por violação sistemática a normas-regras e aos princípios constitucionais.

A tensão existente, por vezes, entre o princípio democrático (formal) e a efetivação, pelo Poder Judiciário, dos direitos fundamentais, exsurge porque tais direitos “são posições tão importantes que a decisão de garanti-los ou não garanti-los não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples” (Alexy, 2008, p. 446), não bastando que a Constituição se limite a explicitá-los, sem assegurá-los, para que, com base na invocação do princípio democrático (formal), possam ser negaceados “pela coincidência entre a vontade política do Estado e a vontade popular em um qualquer momento” (Miranda, 2002, p. 178). Para a própria democracia (material), cujo alcance passa pelo cumprimento dos direitos fundamentais, é necessário que o Poder Judiciário afirme tais direitos perante ações ou omissões de maiorias episódicas, exercendo, por vezes, uma legítima função contramajoritária (Binbenbjom, 2001) destinada a criar um quadro institucional apto ao desenvolvimento democrático.

Segundo Aury Lopes Júnior (2004, p. 73):

A legitimidade democrática do juiz deriva do caráter democrático da Constituição, e não da vontade da maioria. O juiz tem uma nova posição dentro do Estado Democrático de Direito e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, e seu fundamento é unicamente a intangibilidade dos direitos fundamentais. É uma legitimidade democrática, fundada na garantia dos direitos fundamentais e baseada na democracia substancial.

Assim, ainda que seja correto afirmar que a formulação e a implantação de políticas públicas em matéria de direitos fundamentais constituam atribuição dos Poderes Legislativo e Executivo (cujos representantes são eleitos pelo povo e possuem mandato para proferir decisões políticas), certo é que tais circunstâncias não impedem a interferência judicial quando a ação ou a omissão de qualquer um desses poderes adentrar em rota de colisão com preceitos constitucionais<sup>7</sup>, registrando-se que o Poder Judiciário não é “um mero carimbador de decisões

<sup>7</sup> Essa colisão pode ocorrer de várias maneiras, como, por exemplo, quando o Poder Público, sem base em justificativa válida, ao eleger determinada política, (1) age em desconformidade com normas que lhe impõem uma abstenção, subtraindo campo de liberdade outorgado aos cidadãos (direitos de primeira dimensão), ou (2) se abstém de cumprir ou cumpre de modo insuficiente uma norma constitucional impositiva de prestação ao Estado, priorizando ações em causa própria e/ou sem relevância social e deixando de fornecer prestações que lhe compete (direitos de segunda dimensão), ou (3) quando por ação ou omissão, causa ou permite sejam causados danos a bens de titularidade difusa ou coletiva (direitos de terceira dimensão).

políticas das demais funções” (Freire Júnior, 2005, p. 42) e que tal pensamento não viola, na essência, a finalidade do princípio da tripartição dos poderes e/ou postulado da democracia.

A intervenção judicial, nesse ambiente, figura como um desdobramento do semblante político da jurisdição constitucional, devendo ser exercido, porém, com cautela e de forma autocontida pelo Poder Judiciário (*judicial self restraint*). A atuação jurisdicional em matéria de políticas públicas deve ser uma prática vocacionada, exclusivamente, a conformar as ações e omissões dos demais poderes do Estado, por meio de uma espécie de interação ou diálogo institucional, aos direitos fundamentais extraídos da Constituição. Essa postura proativa, todavia, não legitima uma República de Juízes ou o solipsismo do Poder Judiciário, não autorizando que o Estado-Juiz imponha, sem correspondência constitucional, desejos unilaterais ao Estado-Legislator, ao Estado-Administrador ou à sociedade, tampouco que interfira em opções técnico-políticas legítimas e discricionárias dos demais Poderes. A participação política do Poder Judiciário traduz medida fundamental no Estado Democrático de Direito, mas se limita a evitar a instauração de um pseudoconstitucionalismo em matéria

de direitos fundamentais, sem significar a usurparção pura e simples, pelo Judiciário, do círculo político de atuação dos Poderes Executivo e/ou Legislativo.

## 9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exposição feita autoriza a formulação de algumas sínteses conclusivas.

Assim que positivados em determinado ordenamento constitucional, os direitos fundamentais adquirem o atributo da exigibilidade característico das normas jurídicas. Esses direitos destinam-se, em suma, a promover os ideais da liberdade, da igualdade e da solidariedade nas relações estabelecidas entre o Estado e os cidadãos e os cidadãos entre si, integrando o aspecto material das disposições constitucionais. Em razão disso, figuram como critério de limitação do poder, aferição da legitimidade dos atos e omissões estatais. Ademais, autorizam a formulação de juízos de validade sobre atos e omissões do poder público, figurando, ainda, como diretriz conformadora da conduta do Estado em sede executiva, legislativa e judiciária.

Dentro de tal quadro, a concretização das políticas públicas, com a fixação no plano legislativo e a implantação na esfera executiva, pelas autoridades competentes, das ações estatais destinadas à realização

do bem comum, está intimamente relacionada ao atendimento das normas constitucionais definidoras dos direitos fundamentais, revelando-se relativa, nestes termos, a discricionariedade vigente na atividade legiferante e de execução orçamentária.

O controle de políticas públicas em sede de direitos fundamentais não representa, presente realidade, um domínio alheio à atuação jurisdiccional. Mesmo que a criação e a implantação políticas integrem um encargo primário dos Poderes Legislativo e Executivo, o descumprimento das normas constitucionais sobre direitos fundamentais autoriza a intervenção subsidiária e residual do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF), atribuindo uma dimensão política à jurisdição constitucional, sem que isso acarrete uma violação à teoria da tripartição das funções do Estado.

O exercício da jurisdição em sua dimensão política deve ser realizado com cautela e contenção pelo Poder Judiciário. A intervenção jurisdiccional nessa esfera destina-se unicamente a conformar as ações e omissões dos demais poderes do Estado aos direitos fundamentais previstos na Constituição, não autorizando o solipsismo do Poder Judiciário ou chamado o Governo Judiciário. \*

## BIBLIOGRAFÍA

- APPIO, EDUARDO.  
2006 *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá.  
2008 *Discricionariedade política do poder judiciário*. Curitiba: Juruá.
- BANDEIRA DE MELLO, CELSO ANTÔNIO.  
2003 *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros.
- BARROSO, LUÍS ROBERTO.  
2009 *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar.
- BINENBJOM, GUSTAVO.  
2001 *A nova jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar.
- BOLZAN DE MORAIS, JOSÉ LUIS; AGRA, WALBER DE MOURA.  
*Acrise e recuperação da jurisdição constitucional. Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*.
- LEAL, ROGÉRIO GESTA (ORG.); REIS, JORGE RENATO DOS (ORG.).  
2004 V. 4. Santa Cruz do Sul: Edunisc.
- BONAVIDES, PAULO.  
1996 *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros.
- CANOTILHO, J. J. GOMES.  
2003 *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7a ed. Coimbra: Almedina.
- CARVALHO FILHO, JOSÉ DOS SANTOS.  
2008 *Políticas públicas e pretensões judiciais determinativas. Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum.
- CRUZ, PAULO MÁRCIO.  
2004 *Fundamentos do direito constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá.
- DANTAS, PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO.  
2010 *Direito Processual Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas.
- LOPES JÚNIOR, AURY.  
2004 *Introdução crítica ao processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris.
- MIRANDA, JORGE.  
1993 *Manual de Direito Constitucional*. v. 4. Coimbra: Coimbra ed.
- MOREIRA NETO, DIOGO DE FIGUEIREDO.  
2008 *Apontamentos sobre o controle judicial das políticas públicas. Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum.
- NIEBUHR, JOEL DE MENEZES.  
2001 *O novo regime constitucional da medida provisória*. São Paulo: Dialética.
- OLIVEIRA, RÉGIS FERNANDES DE; E HORVATH, ESTEVÃO.  
2003 *Manual de Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- PINTO, ÉLIDA GRAZIANE.  
2008 *Contingenciamento de despesas e esvaziamento do controle legislativo sobre a execução orçamentária. Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum.
- ROSA, ALEXANDRE MORAIS DA.  
2002 *Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material*. Florianópolis: Habitus.
- SARLET, INGO WOLFGANG.  
2009 *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

STRECK, LENIO LUIZ.

2009 *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

TORRES, RICARDO LOBO.

2010 *Curso de direito financeiro e tributário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Renovar.

2009 *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar.

VILLALÓN, PEDRO CRUZ.

1999 *La curiosidad del jurista Pansa, y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.

**Segunda Sala de Derecho  
Constitucional y Social Transitoria  
Corte Suprema de Justicia  
de la República**

CASACIÓN LABORAL  
N° 12475-2014

**Moquegua**

*Sumilla: El trabajador que no ingresa por concurso público de méritos, conforme al artículo 5° de la Ley N° 28175, no tiene derecho a reclamar la reposición en el empleo, conforme a los criterios establecidos en el Precedente Constitucional N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN y la Casación Laboral N° 11169-2014 LIMA.*

Lima, diecisiete de diciembre de dos mil quince

**VISTA;** la causa número doce mil cuatrocientos sesenta y cinco, guion dos mil catorce guión MOQUEGUA, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**Materia del Recurso:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Procurador Público Adjunto el Poder Judicial, mediante escrito presentado el catorce de agosto de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos cuarenta y ocho a doscientos cincuenta y dos, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha treinta y uno julio de dos mil catorce, que corre en fojas mil doscientos veintiuno a doscientos veintisiete, que confirmó la Sentencia apelada de fecha veintiuno de enero de dos catorce, que corre en fojas ciento noventa y seis a doscientos uno, que declaró fundada la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por Darlyn Dennis Valencia LLamoca, sobre reposición.

**Causales del Recurso:**

Mediante resolución de fecha cinco de junio de dos mil quince, que corre en fojas cuarenta a cuarenta y cuatro del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso de casación, por las causales de infracción normativa del artículo 61° el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y artículo 5o de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

**Considerando:**

**Primero:** Se aprecia del escrito de demanda, que corre en fojas catorce a veintiséis, que el accionante solicita la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico y como consecuencia de ello su reposición al centro de trabajo.

Sustenta el demandante como argumentos tácticos de su demanda: i) con fecha tres de setiembre de dos mil doce suscribió un contrato de suplencia al amparo del régimen de la actividad privada, pero no se indica en el referido contrato a qué trabajador va a reemplazar; ii) los posteriores contratos se les denominó “por encargatura”, siendo la justificación la existencia de plazas presupuestadas; iii) Después de la última vigencia del contrato de trabajo en octubre de dos mil doce, continuó trabajando sin contrato, con lo que se produjo la desnaturalización del mismo.

**Segundo:** El Juez del Segundo Juzgado Mixto de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, mediante Sentencia expedida el veintiuno de enero de dos mil catorce, que corre en fojas ciento noventa y seis a doscientos uno, declaró fundada la demanda, y dispuso la desnaturalización de los contratos de trabajo modales por suplencia; en consecuencia, se

cumpla con la reposición en el cargo que venía desempeñando, debiendo ser considerado dentro del régimen laboral de á actividad privada; exponiendo el juzgador como fundamento de la decisión de la Sentencia: i) El régimen laboral del demandante en el período comprendido entre setiembre y octubre de dos mil doce, ha sido el de un trabajador sujeto a un contrato modal; ii) después de la fecha de vencimiento del último contrato, el actor continuó laborando sin suscribir contrato alguno; iii) al encontrarse desnaturalizada su relación contractual a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, el actor solo podía ser despedido por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral; in embargo, fue despedido en virtud a la decisión unilateral del empleador, sin expresión de causa; iv) se ha configurado un despido incausado y al haberse determinado la desnaturalización de los contratos modales, pasó a ser un trabajador a plazo indeterminado, debiendo ordenarse su reposición.

**Tercero:** Por su parte, El Colegiado de la Sala Mixta de la Sede de Ilo de la Corte Superior en mención, mediante Sentencia de Vista de fecha veintidós de agosto de dos mil trece, confirmó la Sentencia apelada, al considerar que después de haber vencido su último contrato de trabajo que el actor suscribió con la demandada,

siguió laborando para esta e incluso se le abonó sus remuneraciones en forma regular, incurriendo en desnaturalización del contrato al amparo del literal d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; y ante tal situación, el actor no podía ser despedido en forma unilateral, sino por causal de despido.

**Cuarto:** La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 386° del Código Procesal Civil, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Quinto:** Al respecto, el artículo 61° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por

Decreto Supremo N° 003-97-TR, que establece:

#### Contrato de Suplencia

Artículo 61.- El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.

En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.

En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.

**Sexto:** En el caso concreto, el actor suscribió un contrato de suplencia, que se extendió desde el tres de setiembre de dos mil doce hasta el diez de enero de dos mil trece, conforme se encuentra plasmado en el Acta de Verificación de Despido Arbitrario, que corre en fojas once a doce y en el Memorandum N° 430-2012-ADM/CSJMO-PJ del veintiocho de agosto de dos mil doce, que corre en fojas seis; a mayor abundamiento el Tribunal Constitucional mediante Sentencia

recaída en el Expediente~NNi41 07-2011-PA/TC, ha señalado lo siguiente<sup>1</sup>:

(...) en el contrato de suplencia, con vigencia desde el 1 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2009, de fojas tres, se ha consignado que la causa objetiva determinante de la contratación es que la adora sustituya temporalmente en el cargo de Auxiliar Administrativo a don Enrique Cieza Abanto, trabajador estable del Poder Judicial, quien se encuentra en una encargatura de Técnico Judicial; por lo que, debe desestimarse las alegaciones de que la actora habría laborado sin contrato escrito y no existe documento alguno que acredite la existencia de fraude que desnaturalice el citado contrato (...) Consecuentemente, teniendo en cuenta que en los contratos de suplencia suscritos entre la adora y la emplazada se ha justificado la causa objetiva determinante de la contratación modal y que no se ha acreditado la existencia de fraude o simulación en dicha contratación, la extinción de la relación laboral se produjo como consecuencia del vencimiento del plazo estipulado en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad, de conformidad con el artículo 16.c) del Decreto Supremo 003-97-TR. Por consiguiente, la demanda debe ser desestimada, pues no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

En consecuencia, los contratos de trabajo por suplencia no se desnaturalizan, cuando el empleador justifica la causa objetiva

<sup>1</sup> Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04107-2011-PA/TC, emitida el treinta y no de enero de dos mil doce. En esta ocasión el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda al no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados; en los seguidos por doña Yessica Karin Quiroz Chávez contra la Corte Superior de Justicia de La Libertad, sobre proceso de amparo.

determinante de dicha contratación modal y por la falta de acreditación de la existencia de fraude o simulación en la misma; deviniendo en fundada dicha causal.

**Sétimo:** Sobre la causal de casación referida a la infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, esta norma precisa:

El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

**Octavo:** La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, permanencia, mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública, también los principios e igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos

constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

**Noveno:** Actualmente la importancia de la meritocracia para el ingreso a la administración pública ha sido recogida por el legislador en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, que lo ha conceptualizado como un principio necesario para el acceso a la función pública, encontrando su desarrollo en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

**Décimo:** El Poder Judicial constituye uno de los Poderes del Estado, donde una parte de sus trabajadores se encuentran comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada desde el doce de abril de mil novecientos noventa y seis, de conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 26586; en consecuencia, al formar parte de la Administración Pública resulta aplicable a sus trabajadores la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, conforme lo señala el inciso 3) del artículo III del Título Preliminar de la citada Ley.

Asimismo, les resultan de plena aplicación el precedente constitucional vinculante N° 5057-2913-PA/TC JUNÍN y la Casación Laboral N° 11169-2014 LIMA; por lo tanto, aquellos que no han ingresado por

concurso público de méritos no tienen derecho a reclamar la reposición al empleo.

**Décimo Primero:** Esta Sala Suprema en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 11169-2014-LIMA de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, respecto al acceso a la función pública, el siguiente criterio:

El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades y cuya inobservancia constituye una infracción al interés público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueve, ordena o permite.

**Décimo Segundo:** Al respecto, se advierte que en la Sentencia recurrida no se ha tomado en cuenta el artículo 5o de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público para resolver el presente proceso, incurriendo el Colegiado Superior en infracción de la citada norma, pues no corre en autos documento alguno en el que conste que el accionante ingresó por concurso público, tal como exige la norma denunciada; razón por la cual la causal deviene en fundada.

**Décimo Tercero:** Habiéndose declarado fundada la causal de infracción normativa por inaplicación del artículo 5o de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y teniendo en cuenta lo establecido en el precedente vinculante N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN, esta Suprema Sala siguiendo el criterio previsto en la Casación Laboral N° 11169-2014-LIMA, de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, constituye doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento conforme al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de la interpretación del artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público N° 28175>considera que al no haber ingresado el demandante por concurso público y haber demandado cuando su vínculo laboral ya no estaba vigente, la demanda deviene en infundada.

**Décimo Cuarto:** En atención a los numerosos casos que se vienen analizando a nivel nacional sobre la aplicación o inaplicación del precedente constitucional N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN, expedido por el Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal considera que en virtud de la facultad de unificación de la jurisprudencia prevista en el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria por remisión de la Primera Disposición Complementaria

de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario conforme al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, establecer criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN. El cual no se aplica en los siguientes casos:

- a. Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de
- b. Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.
- c. Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041.
- d. Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- e. Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato administrativo de Servicios (CAS).
- f. Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

- g. Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú.
- h. Por estas consideraciones:

**Decisión:**

Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Procurador Público Adjunto del Poder Judicial, mediante escrito presentado el catorce de agosto de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos cuarenta y ocho a doscientos cincuenta y dos; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha treinta y uno de julio de dos mil catorce, que corre en fojas mil doscientos veintiuno a doscientos veintisiete; y actuando en sede de instancia, REVOCARON la Sentencia apelada de fecha veintiuno de enero de dos mil catorce, que corre en fojas ciento noventa y seis a doscientos uno, que declaró fundada la demanda y REFORMÁNDOLA declararon infundada; DISPUSIERON la publicación de la presente Ejecutoria Suprema en el diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por Dariyn Dennis Valencia Llamoca, sobre reposición; interviniendo como ponente, el señor juez supremo Malea Guaylupo; y los devolvieron.

S.s.  
 Arévalo Vela  
 Montes Minaya  
 Yrivarren Fallaque  
 De La Rosa Bedriñana  
 Malca Guaylupo

# Corte Suprema de Justicia de la República IV Pleno Jurisdiccional Supremo en Materias Laboral y Previsional<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> El IV Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional fue publicado el 13 de mayo de 2016 en el Diario Oficial El Peruano.

El informe correspondiente al IV Pleno Jurisdiccional Supremo en materias Laboral y Previsional está disponible en la página web del Poder Judicial ([www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe))

En la ciudad de Lima, el día 1 de Diciembre de 2015, se reunieron los Jueces Supremos integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, y de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, de la Corte Suprema de Justicia de la República, para la realización de la sesión plenaria programada en el IV Pleno Jurisdiccional Supremo en materias Laboral y Previsional. La sesión se llevó a cabo en la Sala de Juramentos del Palacio Nacional de Justicia de esta ciudad con la presencia de los siguientes magistrados supremos: Jacinto Julio Rodríguez Mendoza, Javier Arévalo Vela, Elina Hemilce Chumpitaz Rivera, Fernando Montes Minaya, Ricardo Guillermo

Vinatea Medina, Eduardo Raymundo Ricardo Yrivarren Fallaque, Isabel Cristina Torres Vega, Elizabeth Roxana Margaret Mac Rae Thays, Juan Chaves Zapater, Diana Lily Rodríguez Chávez, Silvia Consuelo Rueda Fernández, Héctor Lama More, Mariem Vicky De La Rosa Bedriñana y Víctor Raúl Malca Guaylupo. Se deja constancia de la inasistencia de la doctora Janet Ofelia Tello Gilardi por estar de licencia. Los señores coordinadores del Pleno, doctores Jacinto Julio Rodríguez Mendoza y Javier Arévalo Vela, luego de constatar la asistencia de los magistrados convocados declararon instalada la sesión del IV Pleno Jurisdiccional Supremo en materias laboral y previsional; asimismo señalaron como mecanismo de trabajo:

- 1) Presentación de los temas sometidos al Pleno a cargo de los señores coordinadores;
- 2) Formulación del punto, o puntos, de debate;
- 3) Debate;
- 4) Votación y
- 5) Acuerdo. Luego de los debates, se tomaron los siguientes acuerdos:

**Tema N° 01. Actuación de los Medios Probatorios Documentales Ofrecidos por el Demandado**

En el proceso ordinario laboral regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, si el demandado no asiste a la audiencia de juzgamiento ¿Debe el juez actuar los medios probatorios ofrecidos al contestar la demanda?

El Pleno acordó por unanimidad:

En el proceso ordinario laboral, el juez tiene el deber de actuar los medios probatorios documentales que hayan sido ofrecidos por el demandado oportunamente de acuerdo con el artículo 21° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, sin que se pueda imponer al demandado, como consecuencia de su ausencia a la Audiencia de Juzgamiento, ninguna carga procesal que no esté predeterminada expresamente por Ley.

**Tema N° 02. Prorroga Automática del Contrato CAS**

Si el trabajador inicia sus labores al servicio del Estado mediante un Contrato Administrativo de Servicios, y luego de su vencimiento continúa laborando ¿Se produce una prórroga automática del contrato de servicios en sus mismos términos?

El Pleno acordó por unanimidad:

Si el trabajador ha iniciado sus labores al servicio del Estado mediante un Contrato Administrativo de Servicios, y luego de su vencimiento continúa laborando, se produce una prórroga automática de dicho contrato en sus mismos términos y por el mismo plazo.

**Tema N° 03. Prescripción de Devengados Previsionales**

¿Prescribe para el pensionista la facultad de reclamar los montos pensionarios devengados?

El Pleno acordó por unanimidad:

La facultad del pensionista de reclamar los montos pensionarios devengados es imprescriptible. Este beneficio de imprescriptibilidad no es extensible a sus herederos. Solo hay prescripción si ya existe una suma líquida de las pensiones devengadas por entregar y el pensionista no la reclama. El plazo de prescripción predeterminado por Ley es de tres años en el caso del Régimen Previsional regulado por el Decreto Ley 20530, según lo dispuesto en su artículo 56°. Para los demás Regímenes Previsionales administrados por el Estado el plazo de prescripción es de diez años, según lo dispuesto por el artículo 2001 inciso 1 del Código Civil.

**Tema N° 04 Bonificaciones para Pensionistas de las Entidades Reguladas por Fonafe**

¿Les corresponde a los pensionistas del Régimen 20530, de las entidades que se encuentran reguladas por el Fondo de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), el

pago de las bonificaciones reguladas en los Decretos de Urgencia N° 090-96, N° 073-97 y N° 011-99?

El Pleno acordó por unanimidad:

En aquellos casos que se trate de empresas con participación estatal, bajo la administración de FONAFE, no les corresponde a sus pensionistas el pago de los beneficios otorgados por los Decretos de Urgencia N° 090-96, N° 073-97 y N° 011-99, por cuando dichas empresas se encuentran expresamente excluidas por estas normas. En aquellos casos que se trate de entidades que no son empresas con participación estatal, y están bajo la administración de FONAFE, solo les corresponde a sus pensionistas el pago de los beneficios otorgados por los Decretos de Urgencia N° 090-96, N° 073-97 y N° 011-99, si no existe una negociación colectiva que les haya otorgado incrementos remunerativos, en los años 1996, 1997 y 1999, respectivamente.

Ss.

Rodríguez Mendoza  
Arévalo Vela  
Chumpitaz Rivera  
Montes Minaya  
Vinatea Medina  
Yrivarren Fallaque  
Torres Vega  
Mac Rae Thays

Chaves Zapater  
Rodríguez Chávez  
Rueda Fernández  
Lama Morede  
La Rosa Bedriñana  
Malca Guaylupo



