

# LA REFORMA DEL ESTADO DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA<sup>1</sup>

*Dante Mendoza Antonioli*<sup>2</sup>  
Instituto de Investigación Científica-IDIC  
Universidad de Lima

## **Resumen**

Han transcurrido veinte años luego que culminara el último gran proceso de reforma del Estado en el Perú. La sociedad peruana, sin embargo, parece haber despertado de un letargo de varios años y viene reclamando cambios cada vez más sustantivos con relación al rol que el Estado debe cumplir en su vida diaria.

La presente investigación se basa en la hipótesis de que esta exigencia social, excede los límites de un simple proceso de modernización del Estado y que presenta las características de un verdadero proceso de reforma que trasciende la Constitución vigente, razón por la cual, se plantea la necesidad de modificar el texto constitucional como el medio para efectivizar dicho proceso.

En la base de esta propuesta, subyace la verificación de los avances alcanzados en el campo de la gestión pública en los últimos años y la identificación de los tópicos que resulta esencial abordar para continuar y profundizar la reforma del rol del Estado, aspectos ambos que constituyeron los dos objetivos principales de este trabajo.

En este sentido, la presente investigación señala que fueron la promulgación y puesta en ejecución de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 y de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo N° 29158 los avances más importantes alcanzados hasta ahora en el proceso de reforma del Estado, ya que determinaron un cambio sustancial tanto

---

<sup>1</sup> Investigación financiada por el Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima.

<sup>2</sup> Abogado y profesor universitario.

en la manera como el Estado se percibía a sí mismo hasta entonces, como en su interlocución con el ciudadano.

Asimismo señala que los principales obstáculos para el éxito de ese proceso fueron y siguen siendo, la actuación del Poder Judicial el cual presenta serios problemas estructurales de concepción y gestión y el régimen del empleo público, tópicos ambos en los que se requiere realizar importantes ajustes, como condición para alcanzar la continuidad y profundización de la reforma estatal deseada.

Como quiera que ambos campos de la actividad del Estado se ven limitados por una óptica constitucional que no se ajusta a las necesidades actuales de la ciudadanía, la modificación de la Constitución es requerida, comprobándose de esta manera la hipótesis central de este trabajo.

Palabras clave: gestión del Estado, Reforma del Estado, Poder Judicial, Constitución

### ***Summary***

*Twenty years have passed after Peru's latest largest State reform process. The Peruvian society however seems to have awakened after several years of lethargy and is now claiming for more substantive changes in the role the State should play in their daily lives.*

*This research is based in the hypothesis that this social need exceeds the limits of a simple modernization process and presents the characteristics of a truly reform process that goes beyond the Constitutional Chart in force. For that reason, the amendment of the Constitution is proposed as the means to effectively perform that process.*

*Underlining such proposal is the identification of the progress achieved in the public management field during the last years and the identification of the topics that require to be addressed to continue such reform of the State process and make it more profound. Both topics constituted the two main objectives of this work.*

*In this sense, this research signals that the adoption of the "Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444" (General Administrative Procedure Law) and the "Ley Orgánica Orgánica del Poder Ejecutivo" N° 29158 (Executive Power Organic Law),*

*constituted the most important achievements of the reform of the State process until date, since they determined a substantial change in the way the State perceived itself as well as in the manner it relates with the citizens.*

*It also notes that the main obstacles for succeeding in such process were and still are the performance of the judiciary, which presents structural problems in its conception and functioning and the public officials labor regime. Both topics require important adjustments as condition necessary to the continuation and deepening of the State reform.*

*Because both topics are limited by a constitutional approach that no longer fits the present needs of the citizenship, a constitutional reform is required, being the central hypothesis of this work therefore demonstrated*

## **Introducción**

Han pasado poco más de veinte años desde que comenzara el último gran proceso de reforma del Estado acometido en el Perú. Hoy la sociedad viene reclamándole al Estado un rol más activo en la solución de los problemas que aquejan a diario a los ciudadanos. Ello importa la necesidad de realizar cambios sustantivos respecto al modelo de Estado que mantenemos. Sin embargo, la posibilidad de realizarlos se encuentra seriamente limitada, tanto por prescripciones constitucionales como por una gran cantidad de disposiciones, referidas a política interna, incorporadas a los Tratados de Libre Comercio suscritos en la década pasada.

En los últimos 40 años se ha podido apreciar que el Perú ha mostrado una tendencia cíclica en sus procesos de Reforma del Estado. Así, la década de 1970 fue marcada por grandes reformas que tuvieron como actor principal al Estado quien, a través del aumento del gasto público, tomo el control de toda la economía, erigiéndose como el motor del desarrollo.

Veinte años más tarde, en la década de 1990, esta tendencia se revirtió dramáticamente, virándose hacia una posición en la que el rol del Estado, en la economía, se intentó reducir al de un mero regulador de los servicios públicos esenciales, dejándose en completa libertad

a la iniciativa privada, para que esta sea el principal impulsor del desarrollo económico en nuestro país.

La década que comienza viene marcada por una demanda social cada vez más fuerte, respecto a redefinir el rol que le toca desarrollar al Estado en la vida diaria de los ciudadanos. Se están exigiendo cambios que exceden los límites de un simple proceso de modernización o de simplificación administrativa, en los que se vienen desarrollando las instituciones estatales con mayor o menor dedicación.

Ante esta situación, nos planteamos como objetivos de la investigación, el determinar los avances de la última década en el proceso de reforma del Estado, así como los límites jurídicos que existen para poder continuar exitosamente con este; proponiéndonos como pregunta central e hipótesis, de si para ello es necesario reformar la Constitución Política del país.

El Derecho es una herramienta fundamental para dar sustento a cualquier alteración en el modelo, desde que entre los “cerrojos” constitucionales y aquellos que han sido impuestos por los tratados internacionales bilaterales y de integración suscritos por el Perú, cualquier opción de cambio está seriamente limitada.

La investigación utilizó el método Histórico – Comparativo, desde que tomó como referente los dos últimos procesos exitosos de reforma del Estado en el Perú. Igualmente se recurrió al método jurídico a efectos de analizar la viabilidad de las reformas constitucionales y/o legales necesarias. Como fuentes de información se recurrió a las bibliotecas de las universidades más prestigiosas del Perú así como a los centros de documentación de los organismos públicos que más desarrollo en la materia han observado. También se recurrió a la entrevista y la encuesta a los actores involucrados en la reforma operada en la década de 1990.

El presente trabajo es un resumen de las partes más saltantes de la investigación reseñada, efectuada entre los años 2011 y 2012 para el Centro de Investigación Científica de la Universidad de Lima.

## **1. Reforma y Modernización del Estado en el Perú**

Usualmente se utiliza ambos términos como si fueran sinónimos. Sin embargo, ambos encierran procesos sustancialmente distintos. En el Perú la prensa utiliza ambos términos para referirse a cualquier cambio que pueda presentarse en el gobierno y la población no llega a percibir diferencia alguna entre ambos términos. Sin embargo, son conceptos diferentes. En palabras de Tassano:

«Es necesario primero precisar algunas ideas, la primera es que modernizar y reformar el Estado no es lo mismo, se pueden dar en forma independiente, pero un adecuado proceso de cambio y avance debe involucrar a las dos: Reformar es cambiar la estructura del Estado, modernizar es hacer más eficientes los procesos dentro del Estado. Para alcanzar un mejor Estado es necesario realizar las dos tareas.» (Tassano 2004:108)

Los procesos de reforma y modernización son permanentes. El gobierno es por definición un concepto dinámico y, por lo tanto, está constantemente generando cambios que bien podrían inscribirse dentro de un proceso más grande de reforma o uno de simple modernización. En septiembre de 2011, por ejemplo, se creó el Ministerio de Inclusión Social con el que se pretende cambiar la manera en la que el Estado administra el gasto social. Ello se hizo sin expresar que la medida se incluía dentro de algún proceso especial de reforma del Estado.

Sin embargo, las distintas acciones que se adoptan para modernizar y reformar al Estado no consiguen que este se convierta en uno eficiente y al servicio del ciudadano, fundamentalmente por la falta de continuidad de las políticas que cada gobierno implementa. (Bustamante 2003:15-16)

En efecto, una de las características del país es el caudillismo, el cual genera que cada gobierno se crea fundacional y quiera afirmarse negando todo lo anterior, sin realizar análisis alguno respecto a la viabilidad y necesidad de los procesos que se encuentran en curso.

## 1.1 Reforma

Por reforma del Estado vamos a entender a los procesos que tienen como objetivo cambiar ya sea los principios, o la estructura, o los sistemas<sup>3</sup>, en la administración pública. Un proceso de reforma importa cambios importantes en la manera en la que el Estado es percibido por la población y, por lo mismo, en la manera en la que este se relaciona con ellos. La reforma puede ser total o parcial. Para algunos autores, la reforma para ser tal precisa de ser total:

«Reformar el Estado supone emprender cambios radicales y estructurales en todos los terrenos. Consiste en cambiar el régimen interior de la república mediante la descentralización, a tiempo de modificar la estructura de los poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Privilegiar a la educación, la ciencia y la investigación. Racionalizar, reorientar y desconcentrar equitativamente el presupuesto de la nación. Democratizar el sistema electoral, entre otros. Por reforma debe entenderse el cambio sustantivo de la constitución con el fin de caminar hacia el desarrollo. Si el Perú fuese un país desarrollado o por lo menos en camino acelerado hacia él, sin los graves obstáculos infranqueables que lo han postergado, no estaríamos hablando de ese tema porque sería innecesario.» (Vargas Haya 2001:23)

No comparto esta posición, desde que la experiencia reciente muestra que no es necesario el cambio total de principios, estructuras o procesos para afirmar que estamos ante un proceso de reforma. Cualquier cambio, por pequeño que sea, en la medida que cambie alguno de los principios de la actuación estatal, o modifique la estructura misma del Estado o importe un cambio significativo (no un simple ajuste) en los sistemas administrativos o funcionales será parte de un proceso de reforma.

En la actualidad, el país sigue basando su crecimiento en elementos que son ajenos al propio esfuerzo y productividad nacional. El que no se aproveche racionalmente el ciclo positivo de la economía convierte en urgente la necesidad de acometer un intenso proceso

---

<sup>3</sup> De conformidad con la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los sistemas: “(...) son los conjuntos de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales se organizan las actividades de la Administración Pública que requieren ser realizadas por todas o varias entidades de los Poderes del Estado, los Organismos Constitucionales y los niveles de Gobierno”

de Reforma del Estado en el Perú, que pueda convertir a la Administración Pública en un socio o aliado estratégico de cualquier proyecto de inversión que pueda, finalmente, servir para generar desarrollo económico y social.

Los gobiernos locales, por ejemplo, que importan la presencia del Estado en todo el territorio nacional se han convertido en los grandes enemigos de la inversión privada. La cantidad de trámites que se exigen para poder desarrollar una construcción cualquiera, además de lo engorroso y poco transparentes que estos pueden resultar, generan un sobre costo que, finalmente, todos lo tenemos que pagar.<sup>4</sup>

En efecto, por ejemplo, un trámite de cambio de zonificación puede llegar a durar tres años y la decisión quedará enteramente en manos de un grupo de regidores de la municipalidad provincial, quienes la adoptarán en base a un cálculo político, en función de la relación que se tenga o que se podría tener con el alcalde y regidores de la municipalidad distrital donde se encuentre ubicado el predio. Vale decir, lo político prima sobre lo técnico en un tema que es fundamental para el desarrollo y bienestar económico de la ciudad.

La prensa no es ajena a esta preocupación y, por ejemplo, en la editorial del diario El Comercio, correspondiente al domingo 25 de marzo de 2012, se indicaba que:

«...nuestros burócratas suelen dar rienda suelta a sus prejuicios, perezas mentales, caprichos o simple talento para el absurdo a la hora de reglamentar. Prueba de ello es la comparación de los resultados obtenidos por Perú en el estudio Doing Business del Banco Mundial con los alcanzados por los países de la OECD (los 34 países más desarrollados del mundo). Por ejemplo, nuestros trámites legales para obtener permisos de construcción son 30% más caros que el promedio de la OECD y los que hay que cumplir para iniciar un negocio cuestan y demoran alrededor del doble. Igualmente, para lograr todas las exigencias burocráticas para pagar impuestos, una empresa tiene que invertir 66% más tiempo que en los países más ricos. Ni detallar

---

<sup>4</sup> El detalle de las barreras burocráticas ilegales y la importante participación de los gobiernos locales en la imposición de trabas ilegales o irracionales a la inversión privada se puede encontrar, en el sitio web: [http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/BOL/BOL\\_ListarBoletines.aspx?PFL=3&JER=153](http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/BOL/BOL_ListarBoletines.aspx?PFL=3&JER=153)

lo que todo esto nos cuesta en términos de productividad, inversión y generación de empleo.»

Por otro lado, **el nivel de ingreso per cápita** en el Perú es de US\$.11,403<sup>5</sup> y sin embargo, los niveles de pobreza en el país, aún son muy grandes. Coincido con quienes consideran que es un error no desplegar toda la capacidad de inversión del Estado en un período de expansión económica:

«Hay que saber aprovechar las épocas de bonanza para que no se desperdicien las oportunidades que estas ofrecen. No cabe duda que tiene que haber inversión pública, sobre todo en las obras de infraestructura que resulten más necesarias. También es preciso separar cierto capital que sirva de reserva para las épocas de las vacas flacas, pero todo ello debe hacerse sin cometer el error de postergar la atención a los más pobres, en un país como el nuestro, en el que los niveles de pobreza comprenden a casi el 50% del total de la población.» (Ferreiro 2008:95)

La estructura actual del Estado ha demostrado completa incapacidad en atender las demandas sociales de la población. En el 2011, por ejemplo, pese a lo positivo de las cifras macroeconómicas, poco más del 25% de población carecía del servicio de agua potable proveniente de la red pública,<sup>6</sup> en tanto que los gobiernos regionales durante el año 2012 no pudieron ejecutar más que el 57% de su presupuesto. (Stok 2012: 32). Ello aunado con un modelo constitucional económico en el que la intervención del Estado en la economía es solo de manera subsidiaria, conforman un serio problema para aprovechar las oportunidades que surgen en un contexto económico favorable.

En efecto, el rol del Estado en la economía, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Constitución Política del país, se limita a suplir las deficiencias que observe el sector privado y siempre y cuando, sea de estricto interés público, declarado

---

<sup>5</sup> De acuerdo a la publicación digital Latinvex, Perú se convirtió en mayo de 2013 el octavo país con el PBI per cápita más alto de América Latina.

<sup>6</sup> Instituto Nacional de Estadística – INEI. Boletín flotante N° 1 (octubre a Diciembre de 2011). INEI, Lima Marzo de 2012. P.8. En: <http://www.inei.gob.pe/web/BoletinFlotante.asp?file=13642.pdf>



como tal por ley expresa del Congreso de la República. Ello limita seriamente la posibilidad de implementar políticas de coyuntura, lo cual puede ser entendible en el contexto en el que esta fue promulgada.

Tal y como lo apuntan Kresalja y Ochoa, las constituciones son el resultado de un proceso político, entendible en cada contexto histórico. La Constitución de 1993 no fue la excepción a esta regla. Ella plasmó una posición en la que el distanciamiento de toda opción que importara la posibilidad de intervención del Estado en la economía tenía que ser consagrada como definitiva. Para la concepción neoliberal, imperante en el contexto histórico, la experiencia previa (un Estado intervencionista en la década de 1980), explicaba que la administración haya sido ineficiente y corrupta y fundamentaba la necesidad de apartarse de ese modelo (Kresalja y Ochoa 2009:832).

## **2. Avances de la última década en el proceso de reforma**

Sin dejar de reconocer que el último gran proceso de reforma data de la década de 1990, no se puede dejar de mencionar que en la década pasada (2000 – 2010) han habido dos hitos importantes desde la perspectiva jurídica: La promulgación de la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG)” y, la Ley N° 29158 “Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE)”. En ambos casos, la trascendencia de lo dispuesto en ellas ha generado una nueva manera de ver la relación Estado – Ciudadano.

La LPAG, está en vigor desde el 2001 y es la norma que regula la manera en la que los ciudadanos ejercen el derecho de petición. Sus principales aportes, en la línea de una verdadera Reforma del Estado son el haber establecido derechos a los ciudadanos, exigibles ante todos los funcionarios públicos; así como haber unificado los criterios de asignación de competencias entre entidades del propio Poder Ejecutivo.

Sin embargo, el gran cambio transversal y que impactó directamente a toda la Administración Pública y redefinió las relaciones Administración – Administrado, fue el haber establecido un Título Preliminar con Fuentes y Principios aplicables a todos los procedimientos administrativos.

Llevar al nivel del Derecho positivo un set de principios que obliguen a los funcionarios públicos a tener una posición “pro ciudadano” es el más grande de los avances en el proceso de reforma. Antes de esta disposición, los abogados sustentaban (con muy poco éxito) distintas obligaciones que doctrinariamente (y en el Derecho comparado) se le imponía a la Administración Pública.

Sin embargo, la concepción tradicional del servicio público, en el que quienes lo ejercían asumían de inmediato el rol de “autoridad” y por lo tanto, en una posición superior al ciudadano, al que se le hacía un favor al atender sus necesidades; impedía que estas alegaciones llegaran a buen puerto y convertían los procedimientos administrativos en trámites inacabables y nada predecibles.

Los principales principios que rescata la ley son el de legalidad, de razonabilidad, informalismo, presunción de veracidad, eficacia, verdad material, participación, uniformidad y predictibilidad.

*El principio de legalidad*, pese a ser uno de los fundantes del Derecho Administrativo, había sido interpretado y aplicado a lo largo de los años de una manera sumamente restrictiva, generando una administración pública timorata, extremadamente lenta y de espaldas a las necesidades de la población.

Por legalidad se entendía no solo la sujeción de la administración a la ley, sino la sujeción de esta al texto literal de la ley, sin permitirse opción de interpretación alguna. Si la respuesta al problema que se llevaba ante la administración no se encontraba literalmente en la norma, entonces simplemente no se resolvía, con lo cual el ciudadano podía pasar años sin encontrar una respuesta adecuada a sus necesidades.

La interpretación estaba reservada a las instancias judiciales. Se decía ***“el juez interpreta el derecho. El funcionario público simplemente lo aplica”***. Con ello, generaciones enteras de funcionarios se desarrollaron viéndose a sí mismas como inferiores a cualquier instancia judicial y comportándose como tal.

Hoy, la LPAG describe al principio de legalidad como aquel por el cual “las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

Con esa redacción, la administración cuenta hoy con una herramienta poderosa para poder dar solución oportuna a los problemas de los administrados. Ya no se está hablando del criterio de “Inmediatez” por el que se tenía que aplicar únicamente la norma que era más “cercana”, sino que ahora existe un compromiso de los funcionarios públicos para con todo el Derecho.

Hoy, gracias a la nueva definición legal del principio de legalidad, la administración pública no solo interpreta, sino también tiene la capacidad jurídica de integrar lagunas jurídicas, con lo cual los procedimientos administrativos son más rápidos y las posibilidades de obtener una resolución ajustada a Derecho son mayores

No solamente define los principios, sino también establece la obligatoriedad para todas las entidades de la administración, sin importar el nivel de gobierno al que pertenezcan, de respetar siempre (no obstante existir leyes especiales) los principios administrativos así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento.

Esto es especialmente relevante, dado que todos los avances en el respeto al ciudadano como una nueva manera de entender la función administrativa, pueden quedar sin efecto real si es que no se hubiese establecido expresamente la obligatoriedad de observar tanto los principios como los derechos y obligaciones que tienen quienes participan en un procedimiento administrativo.

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo N° 29158 trajo como novedad la inclusión de un Título Preliminar en que se reseñaron principios que obligan a todas las entidades del Poder Ejecutivo a trabajar en función al ciudadano. Entre ellos, el de “servicio al ciudadano”.

Por este, la ley entiende que: “Las entidades del poder Ejecutivo están al servicio de las personas y de la sociedad; actúan en función de sus necesidades, así como del interés general de la nación, asegurando que su actividad se realice con arreglo a: Eficacia (...), Eficiencia (...), Simplicidad (...), Sostenibilidad ambiental (...), Predictibilidad (...), Continuidad (...), Rendición de cuentas (...), Prevención (...) y Celeridad (...)”.

Con este fraseo se reafirmó la corriente establecida por la LPAG, en el sentido de poner al administrado como el centro y razón de ser de toda la actuación administrativa. El cambio de sentido importa que ya no esté más el ciudadano al servicio de la administración, sino todo lo contrario, se enmarca adecuadamente la obligación de servir, de brindar un servicio público al cual todo ciudadano tiene derecho.

En este sentido, al reconocer como principio de la actuación de todas las entidades del poder Ejecutivo el de “Servicio al Ciudadano”, no se hace otra cosa que reforzar uno de los pilares sobre los que se afirma la moderna teoría de la reforma del Estado, cual es la de poner a toda la administración al servicio de los ciudadanos, entendiendo que su propia existencia se debe al servicio público que le presta.

La LOPE considera expresamente que este principio cuenta con de nueve contenidos (eficacia, eficiencia, simplicidad, sostenibilidad ambiental, predictibilidad, continuidad, rendición de cuentas, prevención y celeridad), destacando con nitidez, entre ellos, el de continuidad. Por esto, la ley en su artículo 2, entiende que “la gestión adopta como referentes de actuación las políticas de Estado acordadas, así como los objetivos y metas de planeamiento y programación multianual establecidos”. Ello es sumamente positivo, desde establecer, que las acciones que deben seguir las autoridades, no son las que buenamente se les ocurran, sino aquellas establecidas mediante el procedimiento de planeamiento estratégico multianual, constituye un avance significativo en el proceso de reforma del Estado.

La continuidad, como parte del principio de Servicio al Ciudadano, debería implicar que en el futuro las distintas políticas sectoriales sean mucho más estables y no dependan del ministro de turno, sino del consenso entre los diferentes actores políticos, y del cumplimiento estricto de los procesos legales de planeamiento estratégico anual y

multianual. Es en suma una renuncia al ejercicio del poder de una manera absoluta o abusiva y un compromiso de respeto a los procesos establecidos a seguir para cambiar el rumbo de la política sectorial y nacional.

### **3. Prioridades en el proceso de Reforma del Estado**

No obstante los avances en el proceso de reforma, reseñados en el acápite precedente, aún existen temas prioritarios que deberían ser atendidos de cara a un cambio importante en el Estado.

Sin dejar de reconocer que educación o salud deberían merecer un capítulo especial en cualquier proceso de reforma, consideramos que hay prioridades que deben ser atendidas antes, de cara a generar condiciones en las que los cambios verdaderamente trascendentales para la población tengan oportunidad de ser viables y de consolidarse.

En esa línea, hay dos elementos indispensables de ser reformados como prerrequisito para que cualquier proceso de reforma pueda tener alguna posibilidad de éxito: el Poder Judicial y el empleo público, desde que las decisiones de cambio serán siempre impugnadas ante una justicia que en la actualidad es muy débil, tanto institucional como técnicamente; y, que todo cambio involucra necesariamente al personal al servicio de la administración pública, cuya resistencia o apoyo al proceso, será determinante para el resultado del mismo.

#### **3.1 El Sistema de Justicia.-**

El Poder Judicial ha sido uno de los principales frenos a cualquier intento de reforma del Estado en el pasado inmediato. De hecho, es de lejos el primer elemento que tiene que cambiar radicalmente en cualquier intento de reforma integral del Estado. De entre todos los poderes públicos y los organismos constitucionalmente autónomos, no solo es el que peor funciona, sino también el que más daño le hace a la gobernabilidad democrática del país, al minar consistentemente la confianza ciudadana en el Estado de Derecho.

La escasa confianza que se tiene en los jueces viene alimentada por los constantes escándalos que son reportados por la prensa. Además, no hay abogado que crea que los juicios importantes no generan “presiones” sobre los jueces.

El cuadro N° 1: “Confianza en el Poder Judicial” muestra la respuesta que dio la ciudadanía a una encuesta realizada por el Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el mes de marzo de 2011. En él, se puede observar que la población no reconoce en el Poder Judicial un estamento del estado que le genere la confianza necesaria para poder desarrollar sus actividades sabiendo que cualquier conflicto será resuelto con prontitud y justicia.

Hoy en día, cuando una persona o grupo de personas no desean que se les aplique alguna disposición legal que importe un cambio en la manera en que el Estado realiza alguna actividad, recurren al Poder Judicial, el cual siempre va a encontrar un derecho constitucional transgredido.

**Cuadro N° 1**  
**“Confianza en el Poder Judicial”**

**¿Usted tiene mucha, alguna, poca o ninguna confianza en El Poder Judicial?**

RESPUESTAS	Total %	DISTRIBUCIÓN URBANO / RURAL			ZONA				
		Lima-Callao	Interior Urbano	Interior Rural	Lima-Callao	Norte	Sur	Centro	Oriente
Mucha / Alguna	17	14	20	17	14	20	15	22	24
Poca / Ninguna	80	84	78	78	84	78	81	76	71
No precisa	3	2	2	5	2	2	4	1	5
<b>Total %</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>
Base de entrevistas ponderada	1570	561	702	307	561	435	329	134	110

Fuente: Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Marzo de 2011.

Aún hoy en día, pese a los fracasos de todos los intentos de reforma previos, hay quienes consideran que el cambio puede venir desde el interior del propio Poder Judicial. Así, por ejemplo, Guerra considera que:

«(...) Es indudable que existe una lucha incansable de muchos jueces de recuperar la credibilidad de la ciudadanía en ellos, pero parece que resulta ser difícil. La

complejidad está en que se pretende recuperar algo que tal vez no se ha tenido, entonces el objetivo tiene que ser otro. No hay que recuperar la credibilidad sino buscarla y mantenerla. Si bien es cierto que esta importante tarea corresponde a todos los componentes del Poder Judicial: Jueces, personal de apoyo jurisdiccional, auxilios judiciales y personal administrativo, destaca la figura del Juez como soporte principal del fortalecimiento de la institución (...)» (Guerra 2004:25)

El Poder Judicial es probablemente la entidad pública que más procesos de reforma ha atravesado. Cada nuevo Presidente de este poder del Estado, tan pronto es elegido, pone en marcha un nuevo proceso de reforma institucional que no logra superar las graves deficiencias que la sociedad percibe y la comunidad jurídica reclama.

Es el Poder Judicial quien suele parar los intentos de reforma desde que éstos, por definición, siempre van a afectar a algún grupo de interés. Un ejemplo de lo negativo de su actuación lo constituye el caso de la pensión renovable o cédula viva, regida por el Decreto Ley N° 20530, en el que pese lo probadamente dañino y perverso que resultaba dicho régimen, el intento de reforma de la década de 1990, fracasó por la acción conjunta de los jueces y del Tribunal Constitucional.

En efecto, uno de los grandes lastres del “Estado del Bienestar” es el de las pensiones que se le deben pagar a personas jóvenes que, sin haber aportado mayormente para ello y amparados en normas legales obtenidas de manera muy reñida con la ética, pretenden que toda la sociedad les pague mensualmente una cantidad de dinero muy superior a la que el resto de personas percibe.

El régimen permitía que personas de poco más de 30 años accedieran a una pensión de jubilación, que estaba atada al sueldo de la persona, en actividad, que desarrollara las mismas funciones. Vale decir, se aumentaba la remuneración del trabajador en actividad y de inmediato se tenía que aumentar también (en los mismos montos) la remuneración de quienes estaban bajo este régimen.

La desnaturalización de un régimen tan beneficioso (diseñado originalmente solo para quienes percibían remuneraciones extremadamente bajas en el Estado) y su extensión a

otros grupos de servidores públicos, por la vía de reformas legales obtenidas como favor político, fue solo cuestión de tiempo. Para fines de la década de 1980, la carga de pensiones 20530 era insostenible para la frágil economía nacional.

Si a ello le añadimos que más de la mitad de quienes estaban percibiendo la pensión lo hacían sin tener derecho real, dado que la habían obtenido de manera fraudulenta, el asunto se convertía en uno de interés nacional. Las mismas leyes que habían extendido indebidamente (y sin ningún sustento técnico) los alcances de esta pensión, también se habían encargado de colocar plazos prescriptivos que jugaban siempre en contra de la administración. Por ello, esta se encontraba imposibilitada de retirar la pensión a quienes se descubría que la habían obtenido mediante la falsificación de documentos o mediante el soborno de las autoridades encargadas de realizar los informes técnicos que sustentaban las resoluciones de otorgamiento.

Por si lo anterior fuera poco, esta pensión tenía la característica de ser, además, heredable. Hasta llegaron a publicarse avisos en los diarios de mayor circulación en el país en los que se ofrecía matrimonio con personas octogenarias que tenían esta pensión. Con ello, una persona que había aportado por veinte años al régimen y se había jubilado a los 40 años, podía percibir (por ejemplo) 40 años más de pensión y encima, casarse con una jovencita de veinte años que viviese hasta los 80, con lo que el Estado (o sea todos los peruanos que tributan) terminaba pagando 100 años de pensión habiendo recibido (en términos reales) el equivalente a poco menos de un año como aporte.

Pese a lo descarado de esta situación, el Poder Judicial cerró filas en favor de todos los que acudían a él cuando el Estado trataba de hacer algo para remediar lo injusto del sistema. Con acciones de amparo se paralizaba cualquier acción del Estado e incluso, el Tribunal Constitucional, en una de sus sentencias más lamentables e incorrectas desde la perspectiva jurídica, llegó a declarar inconstitucional gran parte del Decreto Legislativo N° 817, por el que se modificaba todo el régimen y se trataba de poner orden en el sistema.

El comportamiento de este Tribunal explica en mucho la necesidad de reformar todo el sistema de justicia en el Perú, como paso previo e indispensable para acometer cualquier proceso de reforma. En una entrevista periodística, para el diario El Comercio, el 24 de



junio de 2007, Quispe Correa afirmaba que el gran problema del Tribunal Constitucional, está en que la elección de los magistrados que componen este cuerpo «(...) corresponden (sic) a un cuoteo o repartija política entre las fuerzas componentes del Congreso (...)». Vale decir, existe un compromiso político que impide que los magistrados adopten decisiones en función de lo más conveniente para el país y se limiten a hacerlo en función de los intereses particulares a quienes deben su designación<sup>7</sup>.

Ello es aún más evidente cuando el nivel académico y prestigio personal y profesional de los elegidos, con honrosas excepciones, no suele ser el mejor. Así, por ejemplo, en el Cuadro N° 2 “Hojas de Vida de los Magistrados del Tribunal Constitucional al 30 de marzo de 2011”, elaborado en función a la información que cada uno de ellos ha indicado publicar en la página web del Tribunal, se evidencia que solo uno de ellos cuenta con estudios de maestría o doctorado en el extranjero y tan solo uno más tiene el título de magister o doctor por una de las facultades de Derecho que hemos denominado top peruanas.<sup>8</sup> Ninguno de ellos se formó profesionalmente en esas universidades y, salvo uno, tampoco dictan en ellas (pese a ser ahora magistrados constitucionales) y sus escritos tampoco son utilizados en los cursos de facultad como material de lectura para los alumnos (salvo dos casos).

Además, cinco de siete magistrados han realizado intensa actividad gremial (que en Perú es muy cercana a la actividad política); y en el caso de tres de ellos su vinculación político partidaria es clara. Resulta importante tener en consideración que, salvo uno, ninguno de ellos tenía al momento de su elección como magistrado, mayor prestigio ni experiencia pública o privada que mereciera reconocimiento.

---

<sup>7</sup> Incluso, medios periodísticos llegaron a denunciar que en el concurso de 2007 la componenda política fue de tal magnitud que se las arreglaron para que los 27 candidatos obtengan la misma suma de puntos y nadie ganara la evaluación, de modo tal que se fuerce a una negociación política. Al respecto se puede consultar el sitio web: <http://utero.pe/page/185?objectified>

<sup>8</sup> De acuerdo a un estudio realizado en los años 2010 y 2011 por la revista América Economía, las facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de Lima son consideradas, en los dos años de estudio, como las mejores en el Perú, siendo las dos únicas que obtienen un índice de calidad superior a 80 (sobre 100). Los resultados del estudio se pueden consultar en línea en la siguiente dirección web: <http://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/ranking-2011-conozca-las-mejores-universidades-del-peru>

El Tribunal Constitucional es quien finalmente decidirá respecto a la compatibilidad constitucional de todas las reformas que se intenten. Al carecer de solvencia técnica, el control final no es jurídico sino político.

## Cuadro N° 2

### Hojas de Vida de los Magistrados del Tribunal Constitucional al 30 de marzo de 2011

Nombre	Magister o Doctorado extranjero o en TOP peruana	Pregrado en TOP peruana	Actividad gremial	Vinculo político	Experiencia privada prestigiosa	Experiencia publica prestigiosa	Docencia en Universidad TOP peruana	Publicaciones se usan en universidades TOP
Gerardo Eto Cruz	España	no	si	no	no	no	no	no
Fernando Calle Hayen	no	no	si	si*	no	no	no	no
Oscar Urviola Hani	no	no	si	si <sup>1</sup>	no	no	no	no
Juan Vergara Gotelli	no	no	si	no	no	no	no	no
Carlos Mesia Ramirez	PUCP	no	si	si <sup>2</sup>	no	no	no <sup>3</sup>	si
Ricardo Beaumont Callirgos	no	no	no	no	si	no	no	si
Ernesto Alvarez Miranda	no	no	no	no	no	no	no	no

1 Vinculación política reportada por el diario “Los Andes”. Se puede apreciar en la siguiente dirección web: <http://www.losandes.com.pe/Politica/20100611/37056.html>

2 Vinculación política reportada por la revista “Caretas”. Se puede apreciar en la siguiente dirección web: <http://www.caretas.com.pe/Main.asp?T=3082&idE=805&idS=400>. En la misma edición, la revista afirma que todos los miembros fueron “apoyados” por alguna agrupación política.

3 En su Hoja de Vida coloca que fue “profesor conferencista” de Derecho Constitucional entre el 2001 y el 2004 en la Universidad Católica.

\* Este magistrado tiene amistad reportada periódicamente con dirigentes de algún partido político y proviene y desarrolla docencia en una universidad de pública y notoria vinculación con un partido político.<sup>9</sup>

Elaboración propia.

Fuente: Hojas de Vida del Pleno, publicadas en [http://www.tc.gob.pe/tc\\_magistrados.php](http://www.tc.gob.pe/tc_magistrados.php)

### 3.2 El empleo público.-

<sup>9</sup> Ver el siguientes enlaces web:

[http://www.diariolaprimeraperu.com/online/politica/calle-tendra-que-dejar-casos-de-mantilla-en-el-tribunal\\_74622.html](http://www.diariolaprimeraperu.com/online/politica/calle-tendra-que-dejar-casos-de-mantilla-en-el-tribunal_74622.html)

No hay posibilidad de cambio alguno en el Estado si es que los empleados públicos no están convencidos de las bondades de la propuesta. Su fuerza es tal que fácilmente generan crisis ministeriales o graves problemas a la conducción de las entidades públicas. Contar con personal comprometido es común en el sector privado. Sin embargo, la falta de compromiso es casi una constante en el sector público con personal sujeto al régimen laboral de la carrera administrativa.

A inicios del año 2012 la situación del empleo público en el Perú no resulta ser la más alentadora. Con tres grandes regímenes generales y varios más especiales, no es posible hablar de empleo público sino de “empleos públicos”, compartiendo todos ellos una característica común: la desmotivación profunda con la tarea y las condiciones en las que esta es realizada.

«Aquí hay una cuestión previa: dilucidar si la flexibilización que hoy se preconiza en el trabajo privado debe también ser un principio para el servidor público. Mi respuesta es que no, porque sería absurdo defender la necesidad de una ‘carrera pública’ y en paralelo hablar de flexibilización laboral (aún cuando no todos la entienden igual)» (Ferrero 2005:3)

En el Perú, el empleo público puede estar regulado de cinco maneras distintas,<sup>10</sup>

- a. El trabajador estatal bajo el régimen legal en materia laboral establecido para el sector público.
- b. El trabajador estatal bajo el régimen legal en materia laboral establecido para el sector privado.
- c. El trabajador estatal con Contrato Administrativo de Servicios.
- d. El trabajador estatal cuya relación laboral se regula al amparo de regímenes especiales - CAS

---

<sup>10</sup> No obstante el tiempo transcurrido desde la vigencia de la Ley Marco del Empleo Público, en la práctica el marco legislativo previo aún se viene aplicando en toda la administración pública peruana. En fecha posterior a la finalización de la investigación se promulgo una nueva ley sobre el empleo público, denominada “Ley del Servicio Civil”. No considero que ello cambie las apreciaciones vertidas en el presente trabajo.

- e. El trabajador estatal con contrato por servicios no personales (fórmula impropia, que se creía eliminada a partir de la vigencia de los contratos CAS, pero que se sigue llevando a cabo en distintas entidades públicas).

Los dos últimos regímenes no son propiamente un sistema de empleo público, sino características propias para ser aplicadas a determinadas profesiones<sup>11</sup>, en un caso, y en el otro un sistema de contratación civil que ha sido desnaturalizado para dar cabida a un grupo de personas que, por motivos presupuestales, no podía ingresar a laborar en el sector público en el marco de alguno de los regímenes existentes.

El gran problema de los distintos regímenes de empleo público existentes, es el de la vigencia del principio de Estabilidad, que consiste en que el personal que trabaja para el Estado no puede ser apartado de la función pública salvo el caso de falta grave, tipificada expresamente en las normas internas de la entidad, y declarada como tal luego de un largo y engorroso proceso administrativo disciplinario. En la práctica, la aplicación de este principio ha generado que sea prácticamente imposible apartar a nadie de la gestión pública, generando niveles de ineficiencia muy altos en la gestión pública.

En esta misma línea, el Principio de Garantía del Nivel Adquirido, por el que el trabajador al servicio del Estado va progresando en la "carrera" conforme pasa el tiempo, genera que este adquiera un derecho a que no se le pueda rebajar el nivel que va logrando. Es un sistema de carrera siempre hacia arriba, del tipo militar, en el que lo único que es posible es progresar, sin importar si uno es buen o mal trabajador.

Ninguna de las obligaciones laborales típicas que se exigen en la actualidad en cualquier institución privada se encuentran recogidas entre aquellas que deben ser observadas por los empleados públicos, por lo que la actitud de quien se encuentra al servicio del Estado es una que genera resultados muy pobres de cara al servicio que brindan. No hay modo bajo el actual régimen de empleo público de conseguir que la administración trabaje y se remunere en función a resultados.

---

<sup>11</sup> Quienes en la actualidad mantienen un régimen especial son los diplomáticos, el magisterio, los docentes universitarios, la magistratura, los médicos, la policía y las fuerzas armadas.

El Poder Judicial ha contribuido enormemente con esta situación. A través de abundante jurisprudencia ha marcado un camino en el que ha hecho primar aparentes derechos subjetivos de los trabajadores, por encima del principio de legalidad que debe primar en el derecho público.

Esta diversidad de regímenes laborales bajo los cuales se desempeñan las personas que prestan servicios al Estado en el Perú ha generado una seria distorsión en el entendimiento que tiene no solo la población, sino también todos los operadores del Derecho, respecto a conceptos como funcionario público, servidor público, funcionario de confianza, funcionario de dirección y cargo político.

En efecto, para las normas vigentes, los conceptos antes enunciados son diferentes, desde que en diversas normas se han esbozado definiciones para cada una de estas categorías ocupacionales. De este modo, los conceptos de servidor y funcionario público están recogidos en la legislación vigente de la carrera administrativa, pero no así en la legislación aplicable a aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Para aumentar la confusión, se encuentran parcialmente recogidos estos conceptos en la legislación que regula los regímenes especiales y, al igual que en el régimen laboral de la actividad privada, es inexistente en aquellos sujetos a un contrato de servicios no personales. Sin embargo, para efectos del derecho penal, los tipos penales correspondientes a los delitos que solo pueden ser cometidos por funcionarios públicos son aplicables también a todo aquel que presta servicios para el Estado, sin importar cual sea su régimen laboral. Para efectos presupuestales, algunas prescripciones legales son de aplicación a todos, algunas otras solo a algunas categorías de trabajadores estatales.

Por otro lado, la alta función pública en el Perú suele tener un promedio de ejercicio de ocho meses. En ese escenario resulta imprescindible que quien accede a un alto cargo público no pierda el tiempo en una fase de inducción con el personal que encuentra en la entidad estatal, en la que los conozca y pueda valorar sus aptitudes e, incluso, sus motivaciones políticas, si las tuvieran.

El tiempo transcurre muy rápido. Hay que cumplir con la función encargada, por lo que el mecanismo de prueba – error, está totalmente descartado ante esta situación de hecho. Por tanto resulta necesario generar un contexto que otorgue valor legal a esta práctica. Son conocidos los equipos técnicos que rodean a tal o cual funcionario público. El trabajo de ellos tiene un alto valor de mercado, por cuanto son quienes conocen los comportamientos inerciales de la administración, como desarticular los grupos de poder internos que se opongan a la gestión y, en fin, como desarrollar un plan de trabajo viable en el corto plazo.

Reconocer que el manejo del aparato estatal suele estar en manos de equipos que duran en promedio ocho meses, no es otra cosa que sincerar aquello que es realidad en la escena política nacional y que para cambiar precisaría previamente o de un cambio de idiosincrasia en el aparato político, o de un cambio constitucional.

#### **4. El cambio constitucional como gran límite a los procesos de Reforma del Estado**

Reformar al Estado peruano hoy en día no es solo un tema de voluntad e ideas novedosas. Existen límites tanto jurídicos como fácticos que condicionan, por un lado y dificultan por el otro, cualquier intento reformista.

La opción mayoritaria de la población es preferir un proceso de reforma lento y progresivo por oposición a un cambio radical, tal y como se muestra en el cuadro N° 3 “Velocidad de la Reforma”; en el que se pueden apreciar los resultados de una encuesta llevada a cabo por el Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú en el mes de mayo de 2011, en el que se indica que el 55% de la población prefiere cambios progresivos, antes que cambios muy fuertes que propicien la inestabilidad.

De hecho, un nada despreciable 11% se siente feliz con el estado actual de las cosas y opina que no es necesario ningún cambio, porque el valor “estabilidad” es mayor que cualquier posible beneficio potencial que pueda traer el cambio.

### Cuadro N° 3

#### Velocidad de la Reforma

¿Cree Ud. que nuestra sociedad debe mejorarse a través de cambios radicales, paulatinamente a través de reformas, o deben evitarse los cambios para preservar la estabilidad?

RESPUESTAS	Total %	ÁMBITO URBANO RURAL			DOMINIO GEOGRÁFICO				
		Lima-Callao	Interior Urbano	Interior Rural	Lima-Callao	Norte	Sur	Centro	Oriente
A través de cambios radicales	26	22	26	30	22	30	25	27	24
Paulatinamente a través de reformas	55	61	56	43	61	54	50	52	47
Deben evitarse los cambios para preservar la estabilidad	11	15	9	10	15	7	11	11	9
No precisa	9	3	9	18	3	9	14	10	20
<b>Total %</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>
Base de entrevistas ponderada	1570	561	702	307	561	435	329	134	110

Fuente: “Estado de la opinión pública” Boletín del Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año VI/mayo de 2011

Elaboración: Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

La sociedad peruana se presenta muy recelosa al cambio. Sin embargo, la constatación de que una cuarta parte de la población sí es proclive a cambios radicales, podría estar evidenciando el hartazgo de varios sectores de la sociedad que, ante la inoperancia de las instituciones estatales, buscan salidas más rápidas. Ello puede ser peligroso en un contexto como el peruano, en el que los sectores radicales han generado serios conflictos internos y terrorismo, marcando la historia nacional reciente con episodios sangrientos y cuya factura la tendrán que pagar generaciones enteras.

Los límites jurídicos son condicionantes para cualquier proceso de reforma. El Ministerio de Economía y Finanzas, desde donde se gestó la reforma de la década de 1990, ha influido consistentemente en los últimos veinte años para colocar “cerrojos” o “candados” jurídicos que imposibiliten o dificulten al extremo cualquier intento de cambio de las líneas básicas del modelo económico, entendiendo este como el gran pilar de todo el proceso de reforma.

El principal candado es la Constitución. Así, todo el capítulo de Constitución Económica plantea el primer gran límite a cualquier proceso de reforma, impidiendo que el estado asuma un rol más activo en la vida económica del país. Sin embargo, tal y como se muestra en el Cuadro N° 4: “Participación del estado en la Economía”, pese a la clara opción del

modelo constitucional actual, una gran parte de la población estaría de acuerdo con una mayor participación del Estado en la economía.

#### Cuadro N° 4

#### Participación del Estado en la economía

¿Con cuál de estas opiniones que le voy a leer estaría usted más de acuerdo?

RESPUESTAS	Total %	AMBITO URBANO RURAL			DOMINIO GEOGRÁFICO				
		Lima-Callao	Interior Urbano	Interior Rural	Lima-Callao	Norte	Sur	Centro	Oriente
Existen actividades económicas que deberían estar en manos del Estado y no de la empresa privada	50	47	53	46	47	51	53	57	36
La empresa privada debe poder participar en cualquier tipo de actividad económica sin restricciones por parte del Estado	34	44	30	24	44	30	23	27	36
No precisa	17	10	17	30	10	19	24	16	27
<b>Total %</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>	<b>100</b>
Base de entrevistas ponderada	1570	561	702	307	561	435	329	134	110

Fuente: “Estado de la opinión pública” Boletín del Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año VI/mayo de 2011

Elaboración: Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sin embargo, para que sea posible que el Estado peruano pueda intervenir de una manera más activa como agente impulsor del cambio en los procesos económicos del país, es necesario que previamente se modifique la Constitución. El artículo 60° de la misma<sup>12</sup> constituye un obstáculo claro para que un proceso de reforma en el tema económico sea efectivo.

Este marca la imposibilidad de que, vía empresas públicas, se puedan implementar políticas más activas de defensa de los intereses económicos nacionales ante situaciones especiales que los estén afectando de una manera tal que, el régimen de libre competencia no se sea suficiente para protegerlo adecuadamente.

Reformar el empleo público tampoco es sencillo. Ha habido varios intentos en la década pasada. En ese sentido, la Ley Marco del Empleo Público intentó ordenar el tema sin éxito. El límite para un proceso exitoso de refoma se encuentra en el artículo 40° de la

<sup>12</sup> La Constitución Política del Perú contempla en el segundo párrafo del artículo 60 lo siguiente: “Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.”



Constitución, el cual establece la obligatoriedad de la existencia de una carrera administrativa.

En efecto, el Capítulo IV de la Constitución Política del Perú desarrolla la “función pública” en cuatro artículos. En el primero de ellos se declara que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. En el segundo se expresa que la ley es la que regula el ingreso a la carrera administrativa, incluidos los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. En los otros dos se regulan sus obligaciones básicas (transparencia y responsabilidad) así como algunos derechos laborales que les son reconocidos expresamente.<sup>13</sup>

En estos cuatro artículos es que comienzan los problemas alrededor del empleo público. Hay quienes leen la Constitución y entienden que la carrera administrativa es un mandato constitucional ineludible y, además, la única manera en la que se debería expresar el empleo público.

Pero también están quienes consideran que la Constitución no ha hecho otra cosa que expresar un determinado tipo de empleo público (el de la carrera administrativa), que está

---

<sup>13</sup> Constitución Política del Perú. “**Artículo 39°.** Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

**Artículo 40°.** La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.

**Artículo 41°.** Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley. (...)

**Artículo 42°.** Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

limitado a los “funcionarios” y “servidores” públicos, dejando abierta la posibilidad que existan categorías distintas como “empleado público” o “trabajadores del Estado”.

El marco teórico genérico que sustenta esta discusión viene dado por la existencia (y contraposición) de dos modelos clásicos de gestión: uno cerrado, basado en la carrera; y, uno abierto, en el que prima la especialización de las personas que pueden ser reclutadas para prestar sus servicios al Estado. (Ballart-Carles 2009:347)

Para el modelo cerrado, el empleado estatal va a prestar sus servicios de manera vitalicia a la administración, desarrollando su carrera profesional en el sector público, protegido por una estabilidad casi absoluta. Tal y como lo expresa Ballart, «Este modelo se basa en la polivalencia de los funcionarios para ocupar diferentes puestos y en una vinculación vitalicia con la Administración. Este es el sistema empleado en Francia y en España (articulado en cuerpos) o en el Reino Unido (estructurado en clases de funcionarios)» (Ballart-Carles 2009:348).

Las ventajas aquí son varias. En primer lugar, la motivación que puedan tener los funcionarios para hacer carrera desde que cuentan con la garantía que cada cambio político no va a traer clientelismo en la función pública. Además, ello permite un mayor perfeccionamiento y especialización en las tareas que se desarrollan en el sector público.

La principal desventaja viene dada por el hecho que las personas adscritas a un régimen así, pierden rápidamente la noción de conceptos básicos en el mundo moderno, tales como rentabilidad y eficiencia en la función, así como el riesgo de desconexión con la realidad social del país. (Patrón y Patrón 1997:198-199)

Por su parte, en el modelo abierto, la idea principal es la diferenciación y especialización en cada puesto de trabajo. No es un modelo de carrera, sino de desarrollo de una función específica. Su principal ventaja es la simplicidad y flexibilidad tanto para el ingreso, como en el desarrollo de la función concreta. En tanto que su principal inconveniente es que la alta rotación de personal, no identificado con una carrera administrativa podría generar problemas en la continuidad de la acción administrativa dado que, a diferencia de una

entidad privada, una institución pública no busca necesariamente rentabilidad económica y utilidades, sino tiende a perseguir fines de interés general.

La carrera administrativa no es un mecanismo de desarrollo del empleo público que sea siempre aceptado por todas las sociedades. En Colombia, por ejemplo, en los niveles regional y local, la ley que establecía carrera administrativa recién se comenzó a cumplir 55 años luego de ser publicada. (Hernandez 2005: 2) Por ello, considero que siempre es posible que se dé un cambio de paradigma constitucional, que permita contar con un cuerpo de empleados públicos comprometidos con el país y el servicio al ciudadano.

### **Conclusiones**

- 1.- Luego del último gran proceso de Reforma del Estado, operado en el Perú de la década de 1990, han existido dos hitos destacables en la línea de poner al Estado al servicio del ciudadano: La Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 y la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo N° 29158.
- 2.- No es posible avanzar en el proceso de Reforma del Estado si antes no se procede con la reforma del empleo público y del Poder Judicial.
- 3.- Para poder acometer una reforma efectiva tanto en el tema del empleo público como en el del Poder Judicial es menester realizar ajustes en la Constitución Política del Perú. Especialmente, en sus artículos 40 y 60.

## **BIBLIOGRAFÍA**

BALLART-CARLES, Xavier

2001 *Ciencias de la Administración*. Editorial Tirant Lo Blanch. Madrid.

BUSTAMANTE, Manuel (comp.).

2003 *Modernización del Estado Peruano: Hacia un Estado eficiente, democrático, transparente y descentralizado al servicio del ciudadano*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.

FERRERO, Carlos

2005 «En el camino de la reforma del empleo público» (Prólogo) En: Congreso de la República, Lima, Octubre.

FERRERO C., Raúl

2008 *La reforma constitucional pendiente*. Segunda edición. Lima: Editorial Grijley.

GUERRA CERRÓN, María Elena.

2004 *Visión del Sistema de Justicia*. Lima, Editorial Rodhas.

HERNANDEZ, Pedro

2005 «La provisión de empleos de carrera en Colombia. Lineamientos de un nuevo modelo de gestión de personal en el sector público». Ponencia presentada en el X Congreso internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y la Administración Pública. Santiago de Chile, 18 al 21 de octubre.

INSTITUTO DE OPINIÓN PÚBLICA DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

2010 Boletín Estado de la Opinión Pública. Corrupción nuestra de cada día – Año V/mayo de 2010

2011 Boletín Estado de la Opinión Pública. Encuesta nacional urbana – rural: Aprobación presidencial y de instituciones – Año V/mayo

PATRON FAURA, Pedro y Pedro PATRON BEDOYA

1997 *Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú*. 6ta. Edición. Perú, Grijley

QUISPE CORREA, Alfredo

2007 «El Tribunal Constitucional ha desnaturalizado su mandato Constitucional». Entrevista. *La Primera*. Lima, 24 de junio.

REFLEXIÓN DEMOCRÁTICA

2011 *Informativo Reflexión Democrática* N° 152, Lima, julio.

SALAZAR LARRAÍN, Arturo

2005 *Ética Periodística en la perspectiva de los valores*. Lima: Fondo editorial de la Escuela de Periodismo Jaime Bausate y Meza, 2005, página 73.

SIFUENTES, Marco

s.f. «No han ganado los ignorantes...». En: *Utero de Marita* [Blog]. Lima <<http://utero.pe/2011/04/11/no-han-ganado-los-ignorantes-han-ganado-los-ignorados/utero>>. Fecha de consulta 20/11/2011.

STOK, José

s.f. «¿Capacidad o incapacidad de gasto?» En: *Diario Gestión*, portal electrónico. <[gestion.pe/impres/capacidad-incapacidad-gasto-2057122](http://gestion.pe/impres/capacidad-incapacidad-gasto-2057122)>. Fecha de consulta: 25/01/2013.

TASSANO VELAUCHAGA, Herbert.

2004 «Algunas ideas introductorias sobre el proceso de reforma y modernización del Estado». En: *Revista Jurídica del Perú*, N° 55, marzo – abril, pp. 107-112.

VARGAS HAYA, Héctor.

2001 *Hacia la Reforma del Estado. Camino a la Segunda República*. Primera edición.

Lima: Editorial Edigrama, pág. 23.