

LA CONSERVACIÓN DEL MODELO ANTES QUE LOS DERECHOS: UNA APROXIMACIÓN A LA RESPUESTA ECONÓMICA DEL PROGRAMA REACTIVA PERÚ

Pamela Solanch
Smith Castro,
Facultad de Derecho de
la Pontificia Universidad
Católica del Perú, [https://
orcid.org/0000-0001-7215-
8091](https://orcid.org/0000-0001-7215-8091)

Data de submissão:

10/05/2022

Data de aceite:

16/05/2022

A manutenção do modelo frente aos direitos: uma abordagem da resposta econômica do programa “Reactiva Perú”

RESUMEN

El presente trabajo se presenta como una aproximación a la respuesta del gobierno peruano en relación al programa de alivio financiero denominado “Reactiva Perú”. En el marco de la pandemia originada por la COVID-19, resultaba necesario contrarrestar décadas de postergación de servicios públicos con medidas efectivas para que las múltiples consecuencias de la emergencia sanitaria no tuvieran un impacto desproporcionado en las minorías y la población en condiciones socioeconómicas precarias. Dentro de las medidas de carácter económico, se advierte que el diseño y puesta en marcha del Programa “Reactiva Perú” promovió la entrega de recursos estatales a las empresas dentro de una estricta lógica de mercado. El programa se diseñó en ausencia de mecanismos que favorezcan el acceso a las empresas vulnerables y alienten a la promoción de derechos fundamentales, contradiciendo su carácter redistributivo.

Palabras clave: Desigualdades, contención económica, mercado, derechos sociales, deliberación.

Resumo

Este trabalho consiste em uma abordagem ao programa de ajuda financeira do governo peruano denominado “Reactiva Perú”. No contexto da pandemia da



COVID-19, foi necessário contrariar décadas de adiamento dos serviços públicos com medidas eficazes, para que as múltiplas consequências da emergência sanitária não tivessem um impacto desproporcional nas minorias e na população em condições socioeconômicas precárias. Dentre as medidas econômicas, a concepção e implementação do programa “Reactiva Perú” promoveu a entrega de recursos estatais a empresas dentro de uma lógica de mercado rigorosa. No desenho deste programa, faltaram mecanismos que favorecessem o acesso às empresas vulneráveis e encorajassem a promoção dos direitos fundamentais, contrariando a sua natureza redistributiva.

Palavras-chave: Desigualdades, contenção econômica, mercado, direitos sociais, deliberação.

INTRODUCCIÓN

La pandemia del COVID-19 ha generado una crisis sanitaria sin precedentes. En Latinoamérica, la rápida propagación del virus ha encontrado profundas desigualdades económicas y amplias brechas en la cobertura en servicios públicos, ocasionando un impacto directo en el ejercicio de derechos y libertades fundamentales. Esto ha exigido rápidas respuestas de los gobiernos de turno, desde la imposición de restricciones que afectaron la esfera individual de las personas hasta el despliegue de una serie de recursos para evitar que las economías no se vean desmedidamente afectadas por la paralización de actividades económicas.

La situación excepcional derivada de la pandemia y los riesgos asociados a ella, demandaron también respuestas jurídicas y económicas de carácter excepcional. Estas últimas tuvieron como objetivo, mitigar el impacto de la crisis en diferentes niveles. Por un lado, se hizo imprescindible entregar ayudas directas a la población, a través de sumas de dinero y la distribución de alimentos a quienes se encontraban en un riesgo económico. A un nivel macro, se concedieron exoneraciones tributarias, apoyos a las planillas y se diseñó un esquema de transferencia de fondos estatales dirigido a las empresas con el fin de salvaguardar los pagos de los trabajadores y proveedores.

Dos cuestiones que merecen ser analizadas en dicho contexto. En primer lugar, establecer las coordenadas socio-jurídicas que

explican el escenario previo a la emergencia sanitaria; de esta forma, se pretende explicar la incidencia de las desigualdades en la respuesta del gobierno, definiendo su idoneidad y pertinencia. En segundo lugar, se busca analizar los principales alcances del programa de apoyo financiero más importante del periodo de pandemia, con el fin de verificar si este contempló una perspectiva de derechos humanos en su diseño e implementación. Finalmente, se propone una reflexión sobre la ausencia de componentes deliberativos y mecanismos de fiscalización efectiva en relación a las medidas económicas durante el periodo de la emergencia.

1. DESIGUALDADES ESTRUCTURALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES: EL ESCENARIO Y LAS TENSIONES DEL MODELO ECONÓMICO

Perú ha sido catalogado como uno de los países con mayor crecimiento económico de la región en los últimos años, manteniendo una cifra de 5.5% entre 2000 y 2013, según los reportes del Banco Interamericano de Desarrollo¹. Una multiplicidad de factores explica estos alentadores resultados, entre ellos, se señala con regularidad el modelo económico instaurado en la Constitución Política de 1993. Con la implantación de una “economía social de mercado” se trazó el camino para revertir una situación grave de crisis económica experimentada en la década de los 80, avanzando hacia la apertura del mercado.

Este paradigma económico conjugado con enunciados previstos en texto constitucional tales como la regulación del rol subsidiario del estado, la seguridad jurídica en la contratación con los privados y la independencia del Banco Central de Reserva han asegurado el éxito del modelo. Este resultado no puede dejar de leerse en un contexto internacional de alta demanda de recursos naturales, los cuales han permitido al Estado peruano consolidar una economía sostenida principalmente por actividades “primario exportadoras”.

A casi tres décadas de vigencia de la Constitución, las críticas al “modelo peruano” no han estado ausentes. Su eficacia para atender las históricas desigualdades ha sido sucesivamente cuestionada no

¹ BERMÚDEZ et al., 2020, p. 4.

solo en los contextos electorales; sino también desde la academia² y la banca multilateral³. La discusión sobre las luces y sombras de este modelo económico en el marco de la Constitución peruana excede el objetivo de este texto. No obstante, es oportuno analizar los alcances de esta narrativa del crecimiento económico, exhibida de forma positiva por los resultados en el crecimiento del Producto Bruto Interno y el adecuado rol del Estado en la regulación del mercado, en clave de derechos y provisión de servicios básicos. Partiendo de considerar que al texto constitucional se le atribuyen las bondades del crecimiento, pero no precisamente su insuficiencia para dismantelar las persistentes desigualdades sociales.

Diversos estudios apuntan a que la pobreza se ha reducido positivamente durante los últimos años. El Banco Interamericano de Desarrollo reportó una reducción de 48% a 20,7% en el periodo de 2000 a 2018⁴; mientras que, en el mismo periodo, la clase media se incrementó porcentualmente, pasando de 50% a 80%⁵. El Índice Mundial de Pobreza Multidimensional resalta que Perú ha reducido el porcentaje de población en situación de pobreza multidimensional, de 20% a 12,7% desde el año 2006⁶. Asimismo, otros reportes afirman que, si bien la pobreza ha sido reducida de forma considerable, la desigualdad no se ha reducido en la misma magnitud, durante el mismo periodo; así el coeficiente GINI pasó únicamente de 0,49 a 0,45⁷.

Estas cifras, a todas luces positivas, deben analizarse a la luz de los indicadores de medición de la pobreza en el país. Actualmente la evaluación de las situaciones de pobreza y pobreza extrema se realizan a través del sistema de medición monetaria; es decir, la evaluación del gasto en relación a la posibilidad de adquirir una canasta básica de alimentos y no alimentos, incluyendo vestido, educación y transporte, entre otros. Cabe mencionar que, pese a algunas iniciativas, en el Perú aún no se han implementado

² Véase, JIMÉNEZ, 2010.

³ Véase, JARAMILLO, 2011.

⁴ Bermúdez et al., 2020, p.4

⁵ *Ibidem*

⁶ UNDP, 2019, p.9

⁷ INEI, 2018, p.22

El coeficiente GINI es una herramienta estadística utilizada para medir desigualdades económicas de un país

Cabe mencionar que, pese a algunas iniciativas, en el Perú aún no se han implementado oficialmente sistemas de medición más complejos como la medición de pobreza multidimensional; esta herramienta permitiría medir el impacto de las privaciones en el acceso a servicios, su repercusión en la calidad de vida y la percepción de llevar vidas empobrecidas.

oficialmente sistemas de medición más complejos como la medición de pobreza multidimensional; esta herramienta permitiría medir el impacto de las privaciones en el acceso a servicios, su repercusión en la calidad de vida y la percepción de llevar vidas empobrecidas⁸.

Bajo esas consideraciones, los reportes del Instituto Nacional de Estadística (INEI) sobre las cifras macro de reducción de la pobreza, indican que la percepción de un ingreso mensual de S/.360.00 soles (93.26 dólares americanos) —equivalente a una canasta básica— ubicaría a una persona por encima de la línea de pobreza en el año 2020. Asimismo, el costo de la canasta básica de una familia de 4 miembros es de S/. 1 440 mensual (373.06 dólares americanos)⁹. En ese sentido, la población que no logra cubrir el costo de la canasta básica de consumo alimentaria, que para el año 2020 se calcula en S/ 191 mensuales (49.48 dólares americanos) por persona y S/. 764 mensuales (197.93 dólares americanos)¹⁰ para una familia, se ubicarían por debajo de la línea de pobreza extrema.

El contraste de las cifras globales con los ingresos económicos efectivamente percibidos por diferentes segmentos de la población, confirman un trasfondo crítico. Los ingresos necesarios para atravesar el umbral de la pobreza y la pobreza extrema¹¹ son aún mínimos y la precariedad aún se impone por sobre los resultados macroeconómicos alentadores. La narrativa insistente sobre el éxito del modelo y el ensanchamiento de la clase media, si bien correcta, no presta atención en el significado en términos monetarios del tránsito de un sector socioeconómico a otro. Por ejemplo, estos montos distan de una remuneración mínima vital 930.00 (240.93 dólares americanos) y la pobreza en sus formas más álgidas está concentrada en las áreas rurales, caracterizadas por una falta latente de servicios¹².

⁸ CLAUSEN y BARRANTES, 2019.

⁹ INEI, 2021.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Esta evaluación es realizada en el marco de una metodología sujeta a un estricto análisis de rigurosidad por parte de una comisión calificada y multisectorial, compuesta por diferentes expertos de instituciones públicas, la banca multilateral, universidades, sociedad civil y expertos independientes. Esta no pretende ser una crítica al sistema de medición como tal, sino visibilizar los resultados.

¹² Véase INEI, 2021; UNDP & OPHI, 2019.

Por otro lado, las nuevas posibilidades generadas a partir del abandono de situaciones de pobreza se han caracterizado por su fragilidad. Cotler señalaba que la afirmación que sostiene que este modelo ha permitido a muchas personas abandonar la línea de pobreza no revela que la ocurrencia de determinadas circunstancias o “percances” de índole social, familiar o individual, podrían hacer que estas personas vuelvan a ella¹³. En ese sentido, es importante apuntar que las posturas que ubican al crecimiento económico como único indicador de desarrollo ha sido superada desde la teoría. Amartya Sen, en su defensa de las libertades como desarrollo contrapone las visiones estrictas del término que incluyen el aumento de las rentas personales, la industrialización, los avances tecnológicos o la modernización social. Si bien señala, estos factores como medios importantes, apunta en que el objetivo de los estados debe apuntar a la expansión de libertades y no únicamente a estos medios que son parte del proceso¹⁴.

Las vertientes del liberalismo igualitario han prestado especial atención a los aspectos redistributivos de las sociedades. En ese sentido, es pertinente mencionar la propuesta teórica formulada por John Rawls en la definición de los principios que caracterizan sociedades justas. El autor identifica como primer principio a un sistema extenso de libertades y como segundo principio, la posibilidad de mantener desigualdades sociales y económicas que beneficien a quienes se encuentran en una posición más desaventajada en sociedad¹⁵. ¿Este crecimiento económico sostenido ha materializado políticas de redistribución que permitan beneficiar a los sectores menos favorecidos?

Las cifras parecen matizar la versión casi absoluta sobre los beneficios del crecimiento económico y su impacto en la reducción de la pobreza. El análisis de estas en términos monetarios alerta que el innegable cierre de brechas de pobreza parece haber sido insuficiente para generar condiciones de desarrollo e igualdad material. La rápida expansión del virus no solo ha traído “percances” —en palabra de Cotler— para las familias peruanas, sino que ha remecido las estructuras institucionales, poniendo en crisis la ya deteriorada provisión de servicios públicos destinados a garantizar los derechos de la ciudadanía.

¹³ COTLER, 2008, p. 14.

¹⁴ SEN, 2000.

¹⁵ RAWLS, 1995.

Las respuestas gubernamentales pese a ser oportunas, fueron insuficientes para contener las altas tasas de contagio y decesos. Ello ha permitido poner atención en las circunstancias estructurales que condujeron a la fragilidad de los servicios públicos y una serie de problemas concomitantes que resultaron en un periodo de crisis donde las más perjudicados fueron las poblaciones en mayor situación de vulnerabilidad.

Las respuestas gubernamentales pese a ser oportunas, fueron insuficientes para contener las altas tasas de contagio y decesos. Ello ha permitido poner atención en las circunstancias estructurales que condujeron a la fragilidad de los servicios públicos y una serie de problemas concomitantes que resultaron en un periodo de crisis donde las más perjudicados fueron las poblaciones en mayor situación de vulnerabilidad. Parte de las críticas remarcan que la Constitución de 1993 introdujo una agenda de liberalización de la economía que impidió dar una respuesta contundente a las “anomalías” del mercado. Esta agenda de liberalización vino de la mano con la reformulación del catálogo de derechos sociales contenidos en la Constitución de 1979, sustrayendo su aspecto subjetivo. Así como refiere Marcial Rubio:

La diferente cobertura de estos derechos entre la Constitución de 1979 y la de 1993 es explicable en buena medida porque las concepciones predominantes en el órgano constituyente cambiaron de un período al otro desde una posición de carácter social y solidario hacia una concepción neoliberal que tiene otros parámetros de pensamiento¹⁶.

En esa misma línea, Gonzales (2021) ha sostenido que:

La Constitución de 1993 ha impuesto una forma de entender las relaciones sociales y políticas desde las libertades económicas y el mercado. Los derechos sociales y la igualdad no han formado parte de las prioridades auspiciadas con este ordenamiento. La práctica constitucional ha hecho posible que las asimetrías sociales y la desigualdad estructural se conviertan en supuestos tolerables dentro del modelo¹⁷.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha tenido una respuesta limitada para abordar y reparar vulneraciones estructurales a los derechos fundamentales. La declaración de un estado de cosas inconstitucional sobre el derecho a la educación de personas de extrema pobreza del ámbito rural (Hermanas Cieza v. UGEL de Utcubamba, 2015) y el reconocimiento del derecho a la salud y de recibir tratamiento de personas con VIH (Meza v. MINSA, 2004) constituyen avances importantes. No obstante, este tipo de fallos son aún escasos y su carácter transformador se percibe como limitado¹⁸.

¹⁶ RUBIO, 1999, Tomo II, p. 11.

¹⁷ GONZÁLES, 2021.

¹⁸ A partir de 2018, el Tribunal Constitucional instala la Comisión de Seguimiento y Evaluación de Sentencias

No cabe duda de que la pandemia generada por la propagación del COVID-19 ha supuesto un inmenso reto para las democracias contemporáneas, particularmente en América Latina, una región caracterizada por sus profundas desigualdades. En el Perú, la pandemia cobró apogeo en un escenario de abandono al que se sometieron varios sectores por décadas y una postergación de políticas sociales de larga data en materia de salud, educación, protección social. La prevención requería el acceso a servicios básicos como el agua potable; no obstante, un 15% de personas en el país, no acceden a agua por red pública ni dentro ni fuera de la vivienda¹⁹.

El temprano colapso del sistema de salud; situación predecible por la histórica baja inversión presupuestal en el sector salud, devino en la imposibilidad de atender la creciente demanda. En paralelo se presentaron otras problemáticas como el alza de medicamentos esenciales para atender a pacientes infectados con COVID-19²⁰, las altas tasas que venían siendo cobradas por las clínicas del sector privado y un incremento exponencial en los precios del oxígeno medicinal, imprescindible para atender a pacientes con cuadros más severos²¹. Todos estos factores avivaron los debates sobre los escenarios que ofrecía la legislación para dar una respuesta más efectiva al fenómeno de la mercantilización de la salud.

Al respecto, se analizaron algunos escenarios sobre las posibilidades de intervención ante las demandas ciudadanas por contener el accionar privado que se percibía como lesivo de derechos por los altos montos exigidos para ofrecer atención médica o incluso oxígeno medicinal. Se apeló a activar los mecanismos contemplados en la Constitución Política que regula la posibilidad de confiscar bienes a los privados en casos de “seguridad nacional o necesidad pública”²²; o el contenido en la Ley General de Salud sobre la posibilidad de

¹⁹ INEI, 2021. p.93.

²⁰ TENORIO-MUCHA et al., 2020

²¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2020, p.12. Un metro cúbico de oxígeno medicinal llegó a costar 4000 nuevos soles (1024 dólares americanos)

²² Constitución en su Artículo 70.- Inviolabilidad del derecho de propiedad

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.

Desde esta perspectiva, los derechos sociales no pueden estar sometidos a la lógica del mercado por el rol que cumplen en la sociedad. Esta afirmación cobra mayor vigencia en un contexto de pandemia, donde las “fallas del mercado” se incrementan.

intervenir los recursos privados en una situación de pandemia²³. Pese a la crítica situación, el gobierno únicamente optó por interpe- lar a las clínicas privadas a firmar un convenio en el que se comprometan a recibir pacientes derivados del sector público.

Según la caracterización de Atria, el mercado es: “un contexto institu- cional, un espacio en el que se encuentran individuos ocupando cier- tas posiciones predefinidas por reglas (jurídicas, sociales, etc) y cuya acción y motivación responde a ciertas características típicas”²⁴. Los rasgos que el autor identifica como características del mercado son:

(M1) Los individuos actúan motivados por su propio interés, no por el interés ajeno, (M2) Nadie tiene el deber de proveer o el derecho a reci- bir antes de llegar a un acuerdo en un contrato

(M3) Cada participante es libre de sujetar su disposición a contratar a las condiciones que desee²⁵.

Estas características del mercado colisionan con la concepción de derechos sociales planteada por el autor, que se rigen porque: (Ds1) El proveedor no provee porque de ese modo sirve a su propio interés, sino porque sirve el interés del ciudadano

(Ds2) El ciudadano tiene derecho a la provisión, y el proveedor tiene el deber de proveer

(Ds3) El proveedor no está en condiciones de establecer, unilateralmen- te, condiciones especiales de provisión caso a caso. Las condiciones de acceso, que especifican los márgenes del derecho ciudadano han de estar fijadas en un protocolo público aplicable a todos por igual²⁶.

Desde esta perspectiva, los derechos sociales no pueden estar sometidos a la lógica del mercado por el rol que cumplen en la sociedad. Esta afirmación cobra mayor vigencia en un contexto de pandemia, donde las “fallas del mercado” se incrementan. Una de las principales críticas que formula Atria en su caracterización, es que la comprensión de los derechos sociales como bienes de mercado, naturaliza que la calidad de los servicios está determinada

²³ Ley General de Salud 26842, Artículo 82.- En la lucha contra las epidemias, la Autoridad de Salud queda facultada para disponer la utilización de todos los recursos médico-asistenciales de los sectores público y privado existentes en las zonas afectadas y en las colindantes

²⁴ ATRIA, 2014, p. 126.

²⁵ Ibídem.

²⁶ Ibídem.

en función del monto que se puede destinar a su aseguramiento. Algunos países tomaron las riendas de la infraestructura hospitalaria de forma temporal²⁷, estas medidas encajan en la idea de que el derecho a la propiedad tampoco es absoluto²⁸, particularmente en contextos donde la atención médica y el acceso a bienes como el oxígeno se convierten en escasos.

El Estado Constitucional de Derecho se asienta sobre la necesidad de garantizar los derechos fundamentales. Esto incluye el diseño de los mecanismos legales e institucionales para hacerlos efectivos, así como “la garantía de condiciones materiales mínimas para asegurar: promoción del empleo, salud, vivienda, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”²⁹. Lograr tal fin, requiere de recursos económicos; razón por la cual, los estados tienen el reto de procurarse una base amplia base tributaria que permita redistribuir recursos para garantizar esos derechos fundamentales. Como sostiene César Landa: “el modelo económico no puede entenderse como un fin en sí mismo”³⁰, esto incluye al principio de subsidiariedad del Estado.

2. LA RESPUESTA ECONÓMICA DEL ESTADO FRENTE A LA PANDEMIA Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La suspensión de las actividades económicas generó un descenso del PBI en un 11.1% y una reducción de 20% en las tasas de empleo entre abril y diciembre durante el año 2020³¹. Desde la imposición de la cuarentena estricta en marzo de 2020, la estrategia del gobierno estuvo concentrada en contener la expansión del virus, decretando el confinamiento y la paralización de actividades económicas. Para contrarrestar los efectos de estas medidas, el gobierno dispuso la entrega de tres bonos de apoyo a la población³², transferencias

²⁷ Bohoslavsky refiere al caso de Irlanda donde el gobierno anunció la administración de los hospitales privados desde marzo de 2020

²⁸ BOHOSLAVSKY, 2020

²⁹ LANDA, 2013, p. 28

³⁰ Ibídem

³¹ INEI, 2021.

³² Estas ayudas económicas fueron entregadas a partir de una estrategia de focalización, priorizando en sus primeras etapas a la población en situación de pobreza y pobreza extrema en zonas urbanas y rurales. En una segunda etapa se amplió la cobertura de estos bonos a familias que no estuvieran calificadas como pobres. Véase, Decreto de Urgencia N° 095-2020, Decreto de Urgencia N° 053-2020, Decreto de Urgencia N° 039-202, Decreto Supremo N° 068-2020-EF, Decreto de Urgencia N° 026-2020.

directas a las municipalidades locales para que distribuyan canastas de alimentos y un programa de apoyo a las empresas privadas. Este paquete de medidas para sortear la crisis no pudo evitar que la pobreza crezca en un 9% y el porcentaje total se eleve a un 27%³³.

Estas medidas, positivas por su pertinencia en el tiempo, se caracterizaron por su homogeneidad dado que, focalizaron su ámbito de intervención en la población en situación de pobreza. Se omitieron las particularidades de las fuerzas laborales y los impactos diferenciados de la pandemia en los diferentes colectivos sociales; por ejemplo, el impacto en el sector que pese a tener ingresos permanentes, pertenece a la economía informal. Tal como afirman Cotler, los “avances” en relación al cierre de brechas de pobreza han tenido un impacto limitado en el alto porcentaje de personas ocupadas en actividades informales³⁴.

El Centro de Planeamiento Nacional (CEPLAN) reporta que cerca de la quinta parte (19.0%) del PBI oficial de Perú provenía del sector informal, concentrando al 55.8% de trabajadores informales y que, en materia laboral, se encuentra dentro de los 5 países con mayor informalidad laboral en la región de América Latina. Entre los efectos colaterales de la paralización de actividades económicas en un contexto de informalidad, resalta como un fenómeno particular, el retorno de familias a sus ciudades o poblados de origen. Las medidas de inamovilidad, la imposibilidad de mantenerse en la ciudad por los costos involucrados como el pago de vivienda y la crisis alimentaria, motivó a miles de personas a desplazarse a pie, dada suspensión de los medios de transporte³⁵.

El sector “formal” sí fue receptor de algunas medidas gubernamentales. En un primer momento se intentó asegurar las planillas de este sector a través de un subsidio de 35% de la planilla de trabajadores que percibían ingresos de hasta S/. 1 500 nuevos soles (384.32 dólares). Por otro lado, se promulgaron normas que brindaban incentivos a los empleadores para cambiar los regímenes de sus empleadores al teletrabajo o brindarles la posibilidad de optar por licencias con goce de haber. Sin embargo, en las siguientes semanas,

³³ INEI, 2021.

³⁴ COTLER, 2008, p.14.

³⁵ Lázaro-Aquino, 2021, p. 27.

El programa “Reactiva Perú” se puso en marcha, entre el paquete de medidas dispuestas por el gobierno, para contrarrestar los efectos económicos de la crisis en el sector empresarial. Según información del Ministerio de Economía y Finanzas se trata de un “programa sin precedentes en nuestro país, que tiene como objetivo dar una respuesta rápida y efectiva a las necesidades de liquidez que enfrentan las empresas ante el impacto del COVID-19”.

el gobierno habilitó que los empleadores interrumpieran unilateralmente, el vínculo laboral con sus trabajadores a través de la figura de la “*suspensión perfecta de labores*”.

Tal como lo regula el Decreto de Urgencia 038-2020, si por la naturaleza de la labor, esta no se podía seguir ejecutando; entonces el empleador estaba legitimado para dejar de pagar el salario, sin importar el tamaño de la empresa o su capacidad económica para seguir solventando pagos de personal. En su lugar, se apeló a que los trabajadores accedieran de forma anticipada a sus fondos privados de jubilación; es decir que afronten las consecuencias del resquebrajamiento del vínculo laboral con medios propios. Si bien, no se pretende hacer un análisis exhaustivo de esta medida, su relación con los principales alcances y resultados del “Programa Reactiva Perú”, resulta pertinente para verificar su impacto — problemas y desaciertos— desde una perspectiva de derechos.

a) El diseño del programa Reactiva Perú

El programa “Reactiva Perú” se puso en marcha, entre el paquete de medidas dispuestas por el gobierno, para contrarrestar los efectos económicos de la crisis en el sector empresarial. Según información del Ministerio de Economía y Finanzas se trata de un “programa sin precedentes en nuestro país, que tiene como objetivo dar una respuesta rápida y efectiva a las necesidades de liquidez que enfrentan las empresas ante el impacto del COVID-19”³⁶.

A través del Decreto Legislativo 1455 se creó este programa — modificado por el Decreto Legislativo 1457— cuyo fin se resume en garantizar el financiamiento de la reposición de los fondos de capital de trabajo de empresas que enfrentan pagos y obligaciones de corto plazo con sus trabajadores y proveedores de bienes y servicios. El programa estuvo dirigido a inyectar capital y sostener las cadenas de pago de micro, medianas y grandes empresas. Para este objetivo se destinó un fondo de 60 mil millones de soles, en un valor equivalente al 20% del PIB y con el respaldo de los fondos del Banco Central de Reserva del Perú.

³⁶ Véase, <https://www.mef.gob.pe/planeconomicocovid19/soportecadenaspago.html>

Los fondos fueron asignados a estas entidades a través de mecanismos de subastas públicas; ello con el fin de preservar una reducida tasa de interés —que se situó entre el 0,50% hasta 3,60%— por debajo de las usuales tasas ofrecidas por el sistema financiero. De esta forma, los créditos fueron colocados a través de entidades del sistema financiero comprendiendo a bancos, financieras y cajas de ahorros. Posteriormente, los bancos y entidades similares eran quienes se encargaban de la evaluación de las potenciales empresas contratantes. Para ello, el Ministerio de Economía había dispuesto algunas restricciones *a priori* como no tener deudas con la administración tributaria, no encontrarse impedidas por ley o tener un récord crediticio solvente.

Las garantías de los préstamos fluctuaron entre 80% a 98%, siendo el porcentaje establecido en función del monto objeto del préstamo. El límite de la garantía del estado estaba determinado en función del promedio mensual de ventas de las empresas; mientras menor era el monto solicitado, mayor era la garantía. Sobre este punto, resalta que estas garantías no se dispusieron al 100%, ello se debería a que el gobierno consideró este programa como una oportunidad de crédito accesible mas no como una donación. Por esta razón, las entidades del sistema financiero reclamaban mantener un riesgo mínimo, el denominado “riesgo moral” —que en el caso más extremo ascendía a 2%— pero que les permitía preservar cierta autonomía para seleccionar a sus potenciales clientes³⁷.

En una comparación con el programa de características similares diseñado por el gobierno de EEUU, menciona que en este y otros países los programas de alivio económico por el coronavirus se orientan hacia las pequeñas empresas, bajo el entendido de que las grandes empresas están mejor equipadas para afrontar una crisis de estas características. Este esquema de apariencia inocua y garantista de los fondos públicos encierra un problema que apunta Rendón:

“La lógica del Ministerio de Economía y Finanzas para proteger la cadena de pagos fue proteger principalmente a las grandes empresas y no a las pequeñas; bajo la consideración de que estas últimas se beneficiarían por la mayor demanda generada por las grandes empresas. Los factores relacionados con la preservación del “riesgo moral” y la omisión

³⁷ RENDON, 2020.

de regular la condonación de deudas es otro de los factores que habría impedido a las pequeñas y medianas empresas calificar u optar por el crédito Reactiva.

El programa cerró sin lograr colocar todo el fondo originalmente destinado, pese a brindar un periodo de gracia de 12 meses. El Ministerio de Economía y Finanzas sostiene que ya no existe interés por parte de las empresas; no obstante, el riesgo de los pequeños empresarios de verse en la imposibilidad de pagar y la lenta reactivación económica son las razones que parecen ser determinantes en este desistimiento. De hecho, el Ministerio de Economía y Finanzas aprobó dos decretos de urgencia para permitir la reprogramación de sus abonos, pues estima que cerca de 457.000 micro, pequeñas y medianas empresas todavía no han recuperado sus actividades ni capacidad de pago, debido a la pandemia³⁸.

Es importante mencionar que una de las condiciones impuestas a los beneficiarios del programa es que estos estaban prohibidos de repartir dividendos. Sin embargo, otro reportaje elaborado, con información obtenida a través de la Asociación de Bancos del Perú, alerta que, hasta noviembre del año 2020, 144 empresas cancelaron el total de su préstamo y otras 36 realizaron prepagos parciales, pese a que se encontraban dentro del periodo de gracia. Una vez pagadas las obligaciones crediticias, las entidades beneficiarias estaban habilitadas a repartir dividendos. Según el economista Marcel Ramírez, la pronta devolución de un préstamo sería un síntoma que permite advertir que la afectación económica que impuso la pandemia no fue tan severa para algunas compañías³⁹.

Los resultados de la implementación del programa brindan información que merece ser analizada. En la primera etapa del programa, es decir al 30 de octubre de 2020, más de 500.000 empresas fueron beneficiadas con el programa y de estas, el 98.3% fueron micro y pequeñas empresas. No obstante, del monto global garantizado el 49% del monto lo absorbió la gran empresa, 14% la microempresa y la pequeña el 31,9%⁴⁰. Como un ejemplo

³⁸ Véase Decreto de Urgencia Nº 039-2021 que modifica el Decreto de Urgencia Nº 026-2021, Decreto de Urgencia que establece medidas en materia económica y financiera destinadas a la reprogramación de los créditos garantizados con el programa “Reactiva Perú”, <https://ojo-publico.com/2686/reactiva-creditos-millonarios-pagos-adelantados-y-despidos>

³⁹ <https://ojo-publico.com/2686/reactiva-creditos-millonarios-pagos-adelantados-y-despidos>

⁴⁰ Véase <https://www.ipe.org.pe/portal/98-de-beneficiados-con-reactiva-peru-fueron-micro-y-pequena-empresas/>

El programa cerró sin lograr colocar todo el fondo originalmente destinado, pese a brindar un periodo de gracia de 12 meses. El Ministerio de Economía y Finanzas sostiene que ya no existe interés por parte de las empresas; no obstante, el riesgo de los pequeños empresarios de verse en la imposibilidad de pagar y la lenta reactivación económica son las razones que parecen ser determinantes en este desistimiento.

paradigmático, el grupo INTERCORP y sus 18 subsidiarias, uno de los conglomerados empresariales más grandes, accedieron a préstamos por 152 millones de soles, siendo el Banco de Crédito, otra de las entidades financieras más importantes del país, la que canalizó el 45% del crédito solicitado⁴¹.

Estas cifras confirman que, esta estrategia diseñada con el objetivo de no afectar las cadenas de pago, en realidad tuvo un impacto limitado en atender a la mediana y pequeña empresa. Por el contrario, esta ha beneficiado de forma desproporcionada a las más grandes empresas. ¿Es condenable que un cúmulo de grupos empresariales hayan obtenido beneficios legales a través de un programa de amplio alcance? En la siguiente sección, se discutirá la problemática que conlleva una medida carente de un enfoque de derechos.

b. Ausencia de garantías y mecanismos desde un enfoque de derechos

Como se deduce el diseño de este programa; los requisitos estuvieron enfocados en el plano estrictamente económico. La principal preocupación gubernamental radicó en evitar que los préstamos beneficien a empresas con deudas tributarias y con un historial crediticio mínimamente solvente para garantizar el pago del préstamo. Si a este primer filtro se añaden las condiciones exigidas por las entidades oferentes del crédito, se verifica que el programa resulte sumamente atractivo para muchos *holdings*. Estos lograron beneficiarse de la inyección de capital a través de créditos con intereses bajos pese a no haber sufrido visto paralizadas sus actividades o haber registrado afectaciones intrascendentes⁴²

Se advierte una ausencia de mecanismos que permitieran canalizar las ayudas económicas a los sectores empresariales en mayor riesgo y asegurar que estas medidas económicas tuvieran un impacto positivo en la garantía de derechos fundamentales. En primer lugar, resultaba necesario establecer algunas reglas que condujeran a priorizar al sector empresarial más vulnerable; tal como se ha mencionado previamente, un aval del 100% hubiese generado un incentivo dirigido

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Véase <https://ojo-publico.com/2686/reactiva-creditos-millonarios-pagos-adelantados-y-despidos>

a ese fin, en esa misma línea, los límites al tamaño empresarial o a las ganancias, hubiese evitado que las grandes empresas compitan con los pequeños negocios en el acceso a ayuda económica.

En esa línea, las medidas de apalancamiento financiero tuvieron el fin de sostener cadenas de pagos, es decir, contribuir con sostener las retribuciones económicas a los trabajadores. Por lo tanto, resultaba necesario incluir mecanismos para verificar que *mínimamente* las empresas beneficiadas con los préstamos con aval estatal no ceses a sus trabajadores de la actividad; de otra forma, se estaría incumpliendo el criterio redistributivo con el que fue concebido el programa. Por el contrario, el gobierno habilitó al sector empresarial a suspender el vínculo laboral, desprotegiendo a la parte más débil en la relación laboral.

De acuerdo a la legislación contenida en el DU 038-2020, la suspensión perfecta de labores alude al cese temporal de la obligación del trabajador de prestar el servicio y por tanto de la obligación del empleador de pagar la remuneración respectiva. Puede comprender a uno o más trabajadores sin que esto implique necesariamente la extinción del vínculo laboral, el empleador tendría que haber evaluado previamente si no resultaba posible aplicar otras figuras como la licencia con goce de haber o el teletrabajo. La razón de la medida parte de la premisa en que no se podría obligar a un empleador a desembolsar un salario cuando las condiciones económicas han cambiado drásticamente. Pese a su carácter de temporalidad, su aplicación ha sido prorrogada por cuarta vez, estando habilitada para regir hasta el dos de octubre de 2021⁴³.

Cualquier empresa podría acogerse a esta modalidad dirigiendo una solicitud a la Autoridad Administrativa de Trabajo con documentos declarativos de la imposibilidad de continuar con el pago el haber agotado otras posibilidades que eviten la fractura de la relación laboral. Si bien las empresas no deben aportar pruebas, la falta de respuesta de la autoridad laboral habilita la figura, estando sujeta a una posterior fiscalización. Tal como ocurrió con el programa Reactiva Perú, las investigaciones apuntan a que los conglomerados empresariales más grandes registran el mayor número de empleados afectados, alcanzando el 43.3% del total, afectando a 30.249 empleados.

⁴³ Resolución Ministerial N° 058-2021-TR

La pandemia y sus diferentes consecuencias ha impuesto desafíos percibidos como dilemas, en el entendido de que era necesario proteger o la salud o la economía como si se trataran de bienes irreconciliables.

Inclusive, las empresas beneficiadas con los préstamos del programa Reactiva Perú, aplicaron de forma exponencial esta figura. Este análisis permite concluir que las diferentes medidas de corte económico carecieron de criterios que promuevan la protección a los sectores empresariales más vulnerables en el contexto de la crisis; así como un enfoque de derechos que concilie los mecanismos de activación económica con la protección efectiva de derechos de los trabajadores. En ambas situaciones, la vulnerabilidad económica no fue un factor considerado en el diseño y la implementación de estas medidas. Su inobservancia, en lugar de proteger derechos, contribuyó a perpetuar desigualdades, profundizando las asimetrías que existen en la esfera económica y laboral.

La pandemia y sus diferentes consecuencias ha impuesto desafíos percibidos como dilemas, en el entendido de que era necesario proteger o la salud o la economía como si se trataran de bienes irreconciliables⁴⁴. Las restricciones iniciales se justificaron en un ejercicio de ponderación de los bienes jurídicos en juego: salud v. libertades de tránsito, reunión; en un contexto de estado de emergencia. No obstante, en la medida en que se descubrió con mayor certeza cómo operaba el virus, las medidas estatales se debían ir ajustando a partir de evidencia empírica y estrictos criterios de razonabilidad, como bien apunta Gargarella:

Una de las notas que ha caracterizado a las medidas adoptadas por los gobiernos de América Latina para enfrentar la pandemia es que estas se rigen por la siguiente lógica: la compensación del déficit histórico en materia de derechos económicos, sociales y culturales con una mayor limitación a los derechos fundamentales. [...]

En el caso peruano, las medidas inicialmente pertinentes, priorizando con limitaciones el derecho a la salud, perdieron con su evolución la perspectiva de derechos, favoreciendo en sus etapas siguientes primordialmente la reactivación económica. Las medidas emanadas del Poder Ejecutivo requerían también, posiciones políticas firmes; al margen de las ayudas económicas, el gobierno siguió disponiendo de acciones ceñidas a las demandas del mercado. Algunos gobiernos tomaron el control de los hospitales privados para

⁴⁴ BOHOLAVSKY, 2020.

administrar los recursos, establecieron límites a la comercialización de medicamentos de primera necesidad. En suma, como resalta Boholavsky, “la contienda sector público v. sector privado no tiene lugar en el contexto de una emergencia sanitaria”⁴⁵.

La mayor parte de las medidas de contención han sido diseñadas estrictamente por el ejecutivo, sin promover ningún tipo de instancia deliberativa. La regla de la deliberación y participación de la sociedad civil existe con un énfasis más marcado en la elaboración de planes y políticas de derechos humanos. No obstante, el derecho a la participación no alcanza en la misma escala a las medidas económicas; ello responde al alto nivel de tecnificación del sector. Al respecto, las críticas sobre el apogeo del presidencialismo y el incumplimiento de reglas de los estados constitucionales en la región, han generado críticas como la formulado por Gargarella:

Las decisiones de unos pocos -incluso un grupo de expertos- maximizan las posibilidades de perder información relevante e ignorar las demandas y críticas provenientes de todo el resto, y particularmente las reclamaciones propias de los más desfavorecidos. Es por eso que, desde la perspectiva de un enfoque epistémico de la democracia, muchos de nosotros exigimos que las decisiones públicas se adopten después de una discusión inclusiva y no a través de decisiones impulsivas y tomadas por unos pocos⁴⁶.

En efecto, la deliberación es un estadio sustancial que garantiza no solo el cumplimiento de un aspecto clave dentro de una democracia sino porque posibilita el debate público sobre la base de razones. Puede creerse que la emergencia sanitaria impidió que este proceso deliberativo exista dado que era necesario dar respuesta de forma urgente. Lo cierto es que la emergencia sanitaria tuvo una duración considerable, era posible introducir pautas mínimas para este proceso. Por ejemplo, en la evaluación del Programa Reactiva Perú 1 y en la implementación del programa Reactiva 2. En esa misma línea, la transparencia resulta crucial para fiscalizar las medidas gubernamentales incluidas las económicas.

⁴⁵ Gargarella y Roa, 2020.

⁴⁶ *Ibidem*

La pandemia, pudo ser una oportunidad para activar diversos mecanismos legales para asegurar que estas fallas del mercado no se impusieran a la garantía de los derechos, en el caso peruano, esta fue una oportunidad desaprovechada.

3. REFLEXIONES FINALES: LOS DERECHOS EN SEGUNDO PLANO

La narrativa del crecimiento económico se ha instalado en el discurso político, este texto ha ofrecido una lectura crítica de las cifras que se erigen detrás del denominado “modelo peruano” para identificar cómo este se materializa en políticas sociales y servicios públicos de calidad. Este recuento ha permitido identificar que las desigualdades persisten al éxito del modelo e incluso que estas se han visto profundizadas con la emergencia sanitaria.

Enfrentar la pandemia se ha presentado como uno de los retos más importantes de los gobiernos de la región. En el caso peruano, las medidas diseñadas para contener la expansión del virus estuvieron inicialmente enmarcadas en la promoción de los derechos sociales, No obstante, las posteriores se fueron moldeando a las exigencias y el funcionamiento del mercado. Esta impronta originó una situación de desprotección de las poblaciones socioeconómicas más vulnerables, profundizando las desigualdades ya históricas. La pandemia, pudo ser una oportunidad para activar diversos mecanismos legales para asegurar que estas fallas del mercado no se impusieran a la garantía de los derechos, en el caso peruano, esta fue una oportunidad desaprovechada.

REFERENCIAS

Atria, Fernando. *Derechos Sociales y Educación: Un Nuevo Paradigma de Lo Público*. Primera edición. LOM ediciones, 2014.

Bermúdez, Tomas, María Cecilia Deza, Javier Beverinotti, Y Kenji Moreno. “Perú, Oportunidades Para La Recuperación y El Crecimiento Sostenible y Resiliente.” BIDEconomics Perú, 2021. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/BIDEconomics-Peru-Oportunidades-para-la-recuperacion-y-el-crecimiento-sostenible-y-resiliente.pdf>.

“Clausen, Jhonatan, y Nicolás Barrantes. “¿Qué nos dice el censo de 2017 sobre la pobreza multidimensional en el Perú? : Ideas para continuar el debate – IDHAL,” 2019. <http://blog.pucp.edu>.

pe/blog/idhal/2019/03/24/que-nos-dice-el-censo-de-2017-sobre-la-pobreza-multidimensional-en-el-peru-ideas-para-continuar-el-debate/.

Cotler, Julio y Ricardo Cuenca. *Las desigualdades en el Perú: Balances Críticos*. Instituto de Estudios Peruanos, 2008.

Gonzales, Gorki. “Al rescate de la constitución.” *Enfoque Derecho | El Portal de Actualidad Jurídica de THĒMIS* (blog), 2021. <https://www.enfoquederecho.com/2021/06/01/al-rescate-de-la-constitucion/>.

Instituto Nacional de Estadística e Informática. “Evolución de La Pobreza Monetaria 2009-2020” 2020. <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/pobreza-monetaria-alcanzo-al-301-de-la-poblacion-del-pais-durante-el-ano-2020-12875/>.

Lázaro-Aquino, Teódulo Gerardo. “Retornantes internos por covid-19: una mirada desde la desigualdad y la informalidad.” *Socialium* 5, no. 1 (January 3, 2021): 23–36. <https://doi.org/10.26490/uncp.sl.2021.5.1.738>.

Rendón, Silvio. “Reactiva: La cadena que se rompe por el eslabón más fuerte.” *Revista Ideele*, 2020. <https://www.revistaideele.com/2020/10/21/reactiva-la-cadena-que-se-rompe-por-el-eslabon-mas-fuerte/>.

Rubio, Marcial. *Estudio de La Constitución Política de 1993*. Fondo Editorial PUCP, 1999.

SEN, Amartya. *Desarrollo y Libertad*, 2000.

Tenorio-Mucha, Janeth, María Lazo-Porras, Alexander Monroy Hidalgo, Germán Málaga, María Kathia Cárdenas, Janeth Tenorio-Mucha, María Lazo-Porras, Alexander

Monroy Hidalgo, Germán Málaga, y María Kathia Cárdenas. “Precios de Medicamentos Esenciales Para El Manejo y Tratamiento de La COVID-19 En Establecimientos Farmacéuticos Peruanos Públicos y Privados.” *Acta Médica Peruana* 37, no. 3 (July 2020): 267–77. <https://doi.org/10.35663/amp.2020.373.1560>.

UNDP & OPHI. “Global Multidimensional Poverty Index,” 2019.

QUALIFICAÇÃO

Pamela Solanch Smith Castro. Abogada por la Universidad Católica de Santa María. Máster en Derecho (LLM) por la Universidad de Syracuse, NY. Miembro del Centro de Estudios de Filosofía del Derecho y Teoría Constitucional (CEFT) de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Docente del Programa de Segunda Especialidad en Derechos Fundamentales y Constitucionalismo en América Latina de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Directora Ejecutiva de Sociedad y Discapacidad (SODIS) de Coimbra.