



Organización
Internacional
del Trabajo

► Derrama Magisterial: mecanismos de fortalecimiento y protección institucional

► **Derrama Magisterial:
mecanismos de
fortalecimiento y protección
institucional**

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2020

Primera edición 2020

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a rights@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Derrama Magisterial: Mecanismos de fortalecimiento y protección institucional
Perú: OIT / Oficina de la OIT para los Países Andinos, 2020. 94 p.

ISBN: 9789220338070 (Print)

ISBN: 9789220338087 (Web PDF)

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Para más información sobre las publicaciones y los productos digitales de la OIT, visite nuestro sitio web: ilo.org/publns.

Impreso en Perú

Advertencia

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma.

En tal sentido, y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supone utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

► Índice

► Presentación	viii
► Resumen ejecutivo	ix
► Objetivo	1
► Historia sobre la creación de la Derrama Magisterial	1
► Relaciones laborales y diálogo social	5
► Los sindicatos y la participación laboral	7
La consulta y la libertad sindical en el marco de la OIT	7
► Organizaciones sindicales titulares de la Derrama Magisterial	9
El derecho de participación de los trabajadores en la Constitución	10
Participación de los trabajadores en instituciones de la seguridad social	12
► Constitución política y seguridad social	15
Seguridad social y protección social: conceptos y evolución	15
Modelo constitucional de la seguridad social	17
Regímenes complementarios o mixtos de la seguridad social	19
Los regímenes complementarios en la legislación extranjera	21
Caso España:	22
Mutuas colaboradoras de la seguridad social	22
Entidades de Previsión Social Voluntaria (EPSV)	23
Mutualismo de asistencia sanitaria en Cataluña	23
► Naturaleza jurídica de la Derrama	24
Derrama, una institución de derecho privado y de carácter previsional	24
El Tribunal Constitucional frente a instituciones similares	26
Caja de Beneficios y Seguridad social del Pescador	26
Universidad Inca Garcilaso de la Vega: Cédula Viva	31
La Derrama Magisterial: una conceptualización actual	32
Entidad colaboradora de protección social	33
Carácter voluntario	33
Perfil asociativo	33
Carácter solidario	33
Carencia de un factor democrático amplio	34

► Desafíos	35
Frente a la injerencia del Poder Ejecutivo	35
La Derrama Magisterial y el Tribunal Constitucional	39
Caso: Derrama Judicial	41
Frente a la injerencia del Poder Legislativo	42
Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) frente a la Derrama	43
De asimilación a entidades mercantiles y con interés de lucro	44
De cuestionamiento a la representación sindical	46
► Experiencias internacionales de injerencia en instituciones de la seguridad social propiedad de sus trabajadores	48
Caso Ecuador: Unión Nacional de Educadores (UNE)	48
Caso Ecuador: Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano (FCME)	51
► Alternativas	52
La aprobación de una ley	52
Aprobación de un decreto supremo	54
Declaración unilateral del MINEDU	55
Convenio interinstitucional	55
Negociación colectiva	57
Reforma de Estatutos del SUTEP y SIDESP	59
► Hacia un nuevo Estatuto de la Derrama Magisterial	60
Necesidad de condiciones favorables para un cambio	60
Estatuto desfasado de la realidad actual	60
Lineamientos para un nuevo Estatuto	62
Figura societaria para la Derrama Magisterial	63
► Medios de defensa	64
De carácter político sindical	64
Campaña de comunicación y comunicado público	64
Lobby con otras bancadas del Parlamento	64
Participar activamente en el debate al interior de las comisiones	64
Movilizar a los maestros en defensa de la DM	64
Participar organizadamente en el espacio público que tiene el propio Congreso para recibir los “Aportes de la Opinión Ciudadana” a los proyectos de ley	65
Organizar con parlamentarios amigos un foro al interior del Congreso para dar a conocer la posición de la DM	65
De carácter jurídico institucional a nivel nacional	65
Demanda de acción de amparo	65
De carácter jurídico institucional a nivel internacional	66
Solicitud de intervención por parte del Director General de la OIT	66

Solicitud a la Oficina de la OIT de una nota de opinión técnica	66
Queja por violación a la libertad sindical	66
Formular observaciones sobre la aplicación y cumplimiento del Convenio 87 de la OIT	66
De carácter sociolaboral	67
Incorporar el tema en las negociaciones del SUTEP con el MINEDU	67
Otras iniciativas	67
► Conclusiones	68
► Anexos	69
Anexo 1: Resolución Suprema N.º 004-93-TR	69
Anexo 2: Modelo de Convenio N.º xxx-2020-MINEDU	71
► Referencias bibliográficas	74

► Índice de cuadros

► Cuadro 1	Convenios de OIT que reconocen la participación en la gestión de la seguridad social	13
► Cuadro 2	Definiciones de protección social	16
► Cuadro 3	Artículos de la Constitución Política del Perú referidos a la seguridad social	18
► Cuadro 4	Postura del Tribunal Constitucional frente a entidades privadas de seguridad social respecto al caso de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador (CBSSP)	29
► Cuadro 5	Composición del Tribunal Constitucional (TC) al abordar casos que involucran a la CBSSP	29
► Cuadro 6	Hitos intervencionistas en la vida de la Derrama Magisterial (1965-2018)	36
► Cuadro 7	Comparativo del Estatuto vigente con el proyecto de modificación de Estatuto (Resolución Ministerial N° 0017-2004-ED)	38
► Cuadro 8	Comparativo de la composición del Directorio en la Derrama del Poder Judicial	41
► Cuadro 9	Proyectos de ley sobre la Derrama Magisterial presentados al Congreso (mayo-julio 2020)	42
► Cuadro 11	Comité de Libertad Sindical (caso N° 2755): eliminan descuentos sindicales de la planilla de los maestros	48
► Cuadro 12	Informe 2017	49
► Cuadro 13	Informe 2018	50
► Cuadro 14	Apropiación del Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano (FCME)	51
► Cuadro 15	Procedimiento para la creación de una ley	53
► Cuadro 16	Estructura básica de un convenio según directiva del MINEDU	56
► Cuadro 17	Comparativo de ventajas y desventajas	58
► Cuadro 18	Estructura sumillada del Estatuto de la Derrama Magisterial	61

► Presentación

La necesaria reforma previsional de nuestro sistema de protección social, que desde tiempo atrás se valora como indispensable para el país, seguramente traerá entre sus propuestas el fomento de Entidades de Previsión Social Complementaria que contribuyan, junto con los dos principales regímenes de pensiones -el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y el Sistema Privado de Pensiones (SPP)- a garantizar mejores prestaciones para la ciudadanía.

La Derrama Magisterial es un excelente ejemplo del importante rol que puede cumplir una entidad previsional complementaria, que en su caso favoreció a los trabajadores docentes del Estado. Su exitosa gestión en los últimos 55 años permitió que en la actualidad se cuenten con activos que superan los S/. 2 700 millones de soles.

Resulta más llamativo aún si consideramos que, en su origen, la Derrama Magisterial fue una iniciativa sindical. En la actualidad, existen dos sindicatos del magisterio que detentan su titularidad y tienen a su cargo la gestión institucional: el Sindicato Unitario de los Trabajadores en la Educación del Perú (SUTEP) y el Sindicato de Docentes de Educación Superior del Perú (SIDEPS).

Por otro lado, tanto su nacimiento por norma legal como la ausencia de una legislación propia que regule instituciones de naturaleza previsional mixta o complementaria, generaron una serie de desafíos para defender su autonomía y su carácter de persona jurídica de derecho privado frente a un Estado que, en muchas ocasiones, se vio tentado a desconocer dicho hecho, como se aprecia en las iniciativas legislativas recientes que fueron presentadas al Congreso de la República.

La idea de este trabajo es realizar un diagnóstico en profundidad sobre su naturaleza jurídica, diseño institucional y los riesgos para su autonomía, en contraste con otras experiencias internacionales. A partir de este diagnóstico, se desarrollan mecanismos y herramientas legales en favor de su fortalecimiento y gobernanza institucional.

Este informe fue elaborado por José Marcos-Sánchez, en el marco del acuerdo de cooperación y asistencia técnica suscrito entre la Derrama Magisterial y la OIT, con el propósito de aportar elementos para el fortalecimiento de su marco normativo y gobernanza. El trabajo fue coordinado y supervisado por Eduardo Rodríguez, Especialista en Actividades para los Trabajadores de la OIT.

► Resumen ejecutivo

En sus 55 años de existencia y en su rol de entidad de previsión social complementaria, la Derrama Magisterial demostró ser una institución de gran importancia para el magisterio nacional, dado que mejoró las prestaciones que las instituciones de seguridad social ofrecen a los maestros y garantizó la solidez de su patrimonio.

Todo esto fue posible gracias al serio y eficiente trabajo desarrollado por sus gestores: el Sindicato Unitario de Trabajadores en la Educación del Perú (SUTEP) y el Sindicato de Docentes de Educación Superior del Perú (SIDESP).

Sin embargo, la institución presenta en su ADN un deficiente diseño institucional, que se agravó con el paso de los años y habilitó riesgos permanentes para su autonomía e independencia.

Este estudio busca identificar las debilidades estructurales existentes y contrastar dicho diagnóstico con el marco jurídico nacional, los instrumentos internacionales, en particular las Normas Internacionales del Trabajo (NIT), así como con la legislación comparada.

A partir de ello, se desarrollaron mecanismos y herramientas orientadas a fortalecer y proteger la institucionalidad de la Derrama Magisterial.

El estudio inicia con un recuento de la historia que dio origen a la Derrama para mostrar que fue una demanda del magisterio canalizada por sus organizaciones sindicales. Se narra también cómo, gracias a la gestión sindical, la Derrama logra revertir su situación económica luego de haber estado prácticamente quebrada.

Esa presencia sindical, en su origen, nos lleva luego a analizar las relaciones laborales del magisterio público con el Estado en clave de diálogo social, consulta, participación laboral y libertad sindical.

Más adelante, será el turno de analizar el diseño que se dio en nuestro país al derecho a la seguridad social en el nivel constitucional, y el rol que entidades como la Derrama encuentran en dicho modelo constitucional. Identificamos que, si bien en el nivel constitucional la Derrama se ubica en la categoría de entidades mixtas, autorizadas a ofrecer prestaciones sociales, en el nivel infraconstitucional solo se reguló extensamente a las entidades públicas y privadas.

La legislación comparada nos permitirá mostrar que entidades semejantes en su naturaleza y funciones atrajeron el interés de los legisladores, quienes con diferentes nombres regularon el funcionamiento de la previsión social complementaria, lo que le dio estabilidad y seguridad legal en su diseño institucional, algo de lo que carece la Derrama aun en la actualidad.

Es a partir de este recorrido que se ensaya una propuesta de naturaleza jurídica de la Derrama a la luz de los desarrollos legislativos del derecho a la protección social.

Lamentablemente, la actual ausencia en nuestro país de una regulación propia de estas instituciones generó que, a nivel de la judicatura, se den interpretaciones judiciales que a nuestro entender no lograron aprehender la naturaleza real de este tipo de entidades, en claro desmedro de sus derechos.

Luego de ese análisis previo, se trabajó con los desafíos que enfrenta la Derrama frente a diferentes poderes o entidades del Estado que buscan afectar su autonomía con medidas externas de carácter intervencionista.

Como nos enseñan otras experiencias internacionales, en particular lo sucedido con el Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano (FCME), estas situaciones pueden generar en el futuro un daño considerable a su institucionalidad, lo que exige una actuación intensa para alcanzar una solución definitiva.

Para ello, se presenta un abanico de alternativas, que pueden implementarse en forma independiente o paralela, siempre y cuando se generen las condiciones para alcanzar un resultado exitoso.

Entendemos que cualquier solución que intente ser definitiva supone también una modernización de los actuales Estatutos de la Derrama, por lo que uno de los capítulos se orienta a justificar esta necesidad y a esbozar algunos lineamientos para su construcción.

Finalmente, el último capítulo del estudio supone un escenario en el que el riesgo latente que identificamos se concrete, para lo cual ofrecemos los medios de defensa que es posible implementar desde diferentes instancias para enfrentar dicha eventual y no deseada situación.

► Objetivo

El presente informe solicitado por la Derrama Magisterial (DM) a la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) tiene por finalidad fortalecer la argumentación de la Derrama frente al Estado, tanto ante el Ministerio de Educación (MINEDU), la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) y el Congreso de la República, y explorar posibles opciones que garanticen, en el corto/mediano plazo, su autonomía e independencia, con el objetivo de cautelar los intereses de las personas afiliadas y beneficiarias.

► Historia sobre la creación de la Derrama

La Derrama Magisterial se creó por Decreto Supremo N° 78-65, del 10 de diciembre de 1965, y entró en vigor el 01 de enero de 1966; formalmente, comenzó sus actividades el 01 de marzo de 1966. La Derrama Magisterial nació como una demanda insistente del magisterio nacional ante la ausencia de un mecanismo eficaz de protección social.

Ello se recoge en los considerandos del mismo Decreto Supremo:

“Que el Magisterio Nacional en varios Congresos Gremiales ha aprobado la implementación de la ‘Derrama Magisterial’

Que, en la actualidad el Magisterio del Servicio Oficial, en los casos de Jubilación, Cesantía o Invalidez, no recibe auxilio económico suficientes, solo en caso de fallecimiento la Asociación Mutualista Magisterial otorga un seguro de vida por un monto que no representa respaldo económico para los deudos;

Que, es obligación del Supremo velar por el bienestar de sus servidores, más aún cuando en el presente caso el beneficio irroga egreso fiscal alguno...”

Con ocasión de sus primeros 50 años, se entrevistó a varios personajes que vivieron de cerca este acontecimiento, y que ponen luces sobre el momento histórico vivido.

A decir de Gerardo Ayzanoa del Carpio, quien por la época era funcionario de la Mutualista Magisterial y, posteriormente, Ministro de Educación durante el Gobierno del presidente Alejandro Toledo: “*Los maestros siempre anhelaron tener una institución previsional*”¹.

Por su parte, la maestra Ina Socorro Castañeda, una de las fundadoras de la institución, recuerda que “*con los profesores Germán Caro Ríos, Isaías Poma Rondinel y Juan Carpio Mostajo formamos parte de la Federación Nacional de Educadores del Perú-FENEP, que propuso la creación de (la) Derrama Magisterial*”².

1 Anónimo. (2016). ¿Cómo fueron los inicios de Derrama Magisterial? Edit. por Derrama Magisterial. Derrama Magisterial. Lima. Disponible en línea en <https://blog.derrama.org.pe/como-fueron-los-inicios-de-derrama-magisterial/>, Última comprobación el 06/11/2019

2 Anónimo. (2016). ¿Cómo fueron los inicios de Derrama Magisterial? Edit. por Derrama Magisterial. Derrama Magisterial. Lima. Disponible en línea en <https://blog.derrama.org.pe/como-fueron-los-inicios-de-derrama-magisterial/>, Última comprobación el 06/11/2019

El nacimiento de la Derrama se da en un contexto histórico particular cuando, en noviembre de 1964, se promulga la Ley N.º 15215 de Estatuto y Escalafón del Magisterio Peruano que, a decir de Apaza Rondón:

“...reconocía el derecho del maestro a percibir remuneraciones actualizadas de acuerdo con el alza del costo de vida y dispuso un aumento salarial del 100% para los maestros, que se llevaría a cabo en cuatro años, a razón de 25% cada año”³.

Esta norma no pudo ser ejecutada por falta de fondos en el Tesoro Público, motivo por el cual, en diciembre de 1966, se dicta la Ley N.º 16354 de Congelación de Haberes.

Es evidente que la Derrama aparece para afrontar las necesidades del magisterio que, en ese momento histórico, el Estado era incapaz de asumir.

La Derrama es el resultado de la reivindicación de los gremios de trabajadores del magisterio nacional para contar con una entidad previsional capaz de complementar, gracias a sus propios aportes, las exiguas prestaciones previsionales otorgadas por el Estado.

La Derrama Magisterial (en adelante DM) no solo nace a pedido de los trabajadores, a través de la Federación Nacional de Educadores del Perú (FENEP), sino que, además y desde su fundación, el costo de su creación e implementación correspondió a los propios maestros, sin desembolsos del presupuesto estatal.

La FENEP se crea en 1959, durante la convivencia apro-pradista. *“A partir de la huelga de 1967, la FENEP quedó en manos del PC-Unidad. Hasta entonces, el magisterio estaba organizado en diversos gremios, por niveles y especialidades. Sin embargo, esta atomización del movimiento magisterial tuvo su punto final en la formación del Sindicato Unitario de Trabajadores en la Educación del Perú –SUTEP–, en 1972”*⁴.

Al inicio, si bien el Estado no contribuía con ningún aporte financiero en favor de la DM, sí tenía a cargo su administración. Lamentablemente, en el periodo que va de 1966 a 1984, vale decir durante 18 años, esta gestión administrativa fue tan deficiente que prácticamente quebró a la DM.

3 Apaza Rondón, Katiuzka Jacovina. (2008). La Derrama Magisterial y sus problemas de agencia. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Disponible en línea en http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4797/APAZA_RONDON_KATIUZKA_DERRAMA_MAGISTERIAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y, Última comprobación el 04/01/2020. Cita 13, pág. 19

4 Ver: <https://www.suteplalibertad.com/2019/02/historia-del-sutep.html>

Existen abundantes versiones que lo confirman.

“Durante sus primeros 18 años estuvo a punto de desaparecer, pues la administración de los fondos era caótica. ‘Los docentes se retiraban con un beneficio equivalente a un pasaje en microbús’, asegura el presidente del Directorio, César Reyes Valle”⁵.

“Su historia es asombrosa. Comenzó a funcionar en marzo de 1966. La administración, en manos del Estado no capitalizó los aportes de los maestros, sino que la hizo caminar hacia la bancarrota”⁶.

“Le respondí que la DM tenía una oficina en la calle La Condamine de Bellavista-Callao. Pero mi sorpresa fue enorme cuando a las pocas semanas este colega me informó que los beneficios cobrados no le alcanzaron para pagar el pasaje de ida y vuelta de Comas al Callao y viceversa. Esto es, en síntesis, la historia del colapso de la DM en su primera etapa”⁷.

En 1984, el magisterio, bajo la conducción del SUTEP, (cuyo Secretario General era Carlos Salazar Pasache; su Subsecretario General, Olmedo Auris Melgar y su Secretario de Defensa, Jorge Béjar Vílchez) realiza su tercera huelga general indefinida, gracias a la cual se logró su reconocimiento⁸.

A pesar de haberse constituido en 1972, recién pudo ser inscrito en el Registro de Sindicatos de Servidores Públicos en 1984, requisito previo que el Gobierno esgrimió para sentarse a negociar⁹. Según el periódico *El Diario*, del 13/06/84, el Premier, Sandro Mariátegui, daba cuenta de la finalización de la huelga magisterial al solucionarse los aspectos más importantes, entre los que destacaba el reconocimiento del SUTEP y un aumento para los profesores¹⁰.

Asimismo, a pedido de los maestros, el Estado opta por traspasarles la DM, para que sea administrada por sus organizaciones sindicales. El encargo fue recibido tanto por el Sindicato Unitario de Trabajadores en la Educación del Perú (SUTEP) como por el Sindicato de Docentes de Educación Superior del Perú (SIDESP).

Es importante mencionar que la transferencia fue parte de las demandas del Pliego de Reclamos presentado por el SUTEP, entre cuyos puntos figuraba que la administración total de la Derrama pasara al SUTEP¹¹. Lograr la aprobación de este punto y de otros contenidos en el pliego supuso la realización de una huelga general indefinida, que se inició el 04 de julio de 1984.

5 Anónimo. (2007). Historia de la Derrama Magisterial. Edit. por Magisterio Peruano. Lima. Disponible en línea en <http://magisterioperu.blogspot.com/2007/05/historia-de-la-derrama-magisterial.html>, Última comprobación el 06/11/2019.

6 Gonzáles Viaña, Eduardo. (2018). La Derrama, historia de unos zapatos negros. Lima. Disponible en línea en <https://elcorreodesalem.lamula.pe/2018/08/22/la-derrama-historia-de-unos-zapatos-negros/eduardogonzalezviana/>, Última comprobación el 06/11/2019

7 Auris Melgar, Olmedo. (2016). 50 años de la Derrama Magisterial. Diario Uno. Lima. Disponible en línea en <http://diariouno.pe/columna/50-anos-de-la-derrama-magisterial/>.

8 Ver: <https://sutep.org/organizacion/huelgas-historicas/>

9 Resolución Directoral N.º 011-84-INAP/ONP

10 Ver referencia hemerográfica en: <https://lum.cultura.pe/cdi/foto/huelga-magisterial-finaliz%C3%B3-con-%C3%A9xito>

11 Ver referencias en Huelgas históricas del SUTEP en: <https://sutep.org/organizacion/huelgas-historicas/>

12 Auris Melgar, Olmedo. (2016). 50 años de la Derrama Magisterial. Diario Uno. Lima. Disponible en línea en <http://diariouno.pe/columna/50-anos-de-la-derrama-magisterial/>

“Es el SUTEP, una vez conquistado su reconocimiento a través de la huelga de 1984, que exige la administración de la DM y promueve una consulta al magisterio nacional planteando el reflotamiento basado en el diseño de un sistema nuevo cuyo fundamento radica en el Cálculo Matemático Actuarial y la aplicación de la cuenta individual”¹².

Al inicio, no fue una tarea fácil. De hecho, una de las opciones del sindicato era liquidar la DM, pero para tomar la decisión definitiva, el gremio magisterial convocó en 1987 a una Consulta Nacional, en la que triunfó abrumadoramente la alternativa del reflotamiento¹³. A continuación, encontramos una buena descripción del estado de las cosas en ese momento:

“Con varios dirigentes del SUTEP tomamos posesión de la administración de Derrama que hasta entonces estaba manejada por el gobierno’, dice Pérez Gambini. La situación era desastrosa: no había libros de actas ni documentos contables, y en caja chica solo había 31 soles. Las cuotas de veinte años de aportaciones habían desaparecido. En medio de la catástrofe económica del primer gobierno de Alan García, las posibilidades de recuperación se veían como algo muy lejano.

En la Asamblea Nacional de Delegados del SUTEP del 3 de octubre de 1987 se acuerda el reflotamiento de Derrama y el 9 de septiembre de 1988 se aprueban sus Estatutos, mediante el D.S. N.º 021-88-ED. La nueva administración de Derrama Magisterial contrató al matemático suizo Hans Sutter, experto en sistemas actuariales, que aplicó un exitoso plan de previsión social”¹⁴.

El éxito en la aplicación del nuevo plan se dio a pesar del momento histórico que vivía el país, con una crisis económica muy dura, que tuvo entre sus componentes una de las hiperinflaciones más grandes de la historia moderna, que para 1990 alcanzó el 7 650%¹⁵.

En los siguientes 10 años, la situación económica de la DM se fue revirtiendo en términos exponenciales: mientras que para 1995 contaba con recursos ascendentes a S/. 49 813 610, para agosto de 2018 contaba con recursos ascendentes a S/. 2 421 098 090. Si nos guiamos por las utilidades generadas, veremos que también son sorprendentes: en 1998, sus utilidades ascendían a S/. 2 091 487 mientras que, para 2018, estas ascendieron a S/. 59 072 000¹⁶.

13 Ver referencias sobre Hitos en la historia de la Derrama Magisterial en: <https://blog.derrama.org.pe/feliz-50-aniversario-derrama-magisterial/>

14 Anónimo. (2016). ¿Cómo fueron los inicios de Derrama Magisterial? Edit. por Derrama Magisterial. Derrama Magisterial. Lima. Disponible en línea en <https://blog.derrama.org.pe/como-fueron-los-inicios-de-derrama-magisterial/>, Última comprobación el 06/11/2019

15 BCRP. (1990). Memoria 1990. Lima. Disponible en: <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Memoria/Memoria-BCRP-1990.pdf>

16 Ver Información Financiera de la DM en: https://www.sbs.gob.pe/app/stats_net/stats/EstadisticaBoletinEstadistico.aspx?p=59#

► Relaciones laborales y diálogo social

Un verdadero modelo democrático de relaciones laborales en el sector público parte de reconocer, como un actor importante, tanto a los trabajadores como a las organizaciones que los representan, lo que implica incluirlos para participar en el diseño, implementación y seguimiento de la gestión de políticas públicas vinculadas con el trabajo y su entorno.

La construcción de un sistema adecuado de relaciones laborales, que tome en cuenta a los actores sociales involucrados, trasciende al ámbito estrictamente laboral para relacionarse con el sistema democrático de un determinado país. Ya en 1970, la Conferencia de la OIT señalaba que el pleno desarrollo de la libertad sindical depende de la existencia de un sistema democrático, y señalaba que no pueden existir derechos sindicales plenos y genuinos sin independencia nacional ni libertad política¹⁷.

En el mismo sentido, cuando en 2011 la OIT publicó el documento *Manual sobre la negociación colectiva y solución de conflictos en la Administración Pública*, señaló como uno de sus objetivos prioritarios mejorar y potenciar la democracia en los países¹⁸.

Fortalecer el diálogo social es la mayor garantía para que la sociedad en su conjunto perciba esta opción como el camino más directo para alcanzar lo que la OIT denomina “trabajo decente”.

En este escenario y tomando como punto de partida el concepto de trabajo decente, cobra importancia el diálogo social como mecanismo idóneo para establecer y desarrollar un sistema concertado de relaciones laborales. El diálogo social implica todo tipo de negociaciones y consultas o, simplemente, el mero intercambio de información entre los representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores sobre cuestiones de interés común relativas a las políticas económicas y sociales¹⁹.

El reconocimiento del diálogo social tiene larga data. La OIT lo ha constitucionalizado dos veces. Primero, en el Preámbulo de su Constitución de 1919 y, luego, en la Declaración de Filadelfia de 1944 con la que enmendó su Constitución. Villasmil, por su parte, resalta que el diálogo social tiene dos perspectivas: como proceso y como contenido. El tema o la materia del diálogo puede cambiar, y cambia según los tiempos y circunstancias, pero la convicción de que es una herramienta que aporta, indisolublemente, a la democratización del sistema político es algo que se mantiene: “en el primer caso busca abatir los déficits históricos de democracia en el sistema político, en el segundo, hace lo propio, favoreciendo la participación y la autonomía colectiva”²⁰.

17 OIT. (1970). Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles. Adoptado el 25 de junio de 1970, párrafo. 2. Ver en: http://white.lim.ilo.org/qvilis_mundial/spanish/infobd/I_anexoiii.html

18 OIT. (2011). Manual sobre la negociación colectiva y solución de conflictos en la Administración Pública. Ginebra. Pág. 8

19 OIT. Diálogo social. Ginebra, Suiza. Disponible en línea en <https://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/socialdialogue/lang-es/index.htm>, Última comprobación el 08/07/2020

20 Villasmil Pietro, Humberto. (2002). La estrategia del diálogo social: de la concentración al reparto del poder decisorio en las relaciones laborales. OIT, Costa Rica. Pág. 5. Disponible en: [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/estrategia_dial_soc\[HV\].pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/estrategia_dial_soc[HV].pdf)

En la misma dirección, la OIT afirma:

“La vitalidad del diálogo social es un indicador inequívoco de la madurez democrática de las relaciones laborales y del sistema político. Es también una herramienta clave para la distribución más justa del ingreso nacional”²¹.

Una mirada moderna de las relaciones laborales en el sector público supone una apuesta por una lógica participativa del actor sindical; sin embargo, no resulta fácil de asumir en un país cuyos diferentes gobiernos se caracterizaron por privilegiar una mirada autoritaria e intervencionista de las relaciones laborales y al que, aun en pleno siglo XXI, le resulta difícil avanzar hacia ese objetivo.

Hablamos de visiones y valores diferentes e incluso contrapuestos, que en el marco de las relaciones laborales los actores expresan al momento interactuar.

“Los empleados y los empleadores podrán traer consigo distintos valores o creencias a la interacción. Por ejemplo, es posible que los empleados valoren el derecho de asociarse, de consultar y negociar para mejorar su situación, mientras que el empleador crea en las interacciones individuales en lugar de aquellas que involucren grupos y en el derecho de decidir unilateralmente todo asunto concerniente a la relación laboral”²².

En materia de seguridad social, el diálogo social es incorporado en el Convenio 102, Art. 72 en los siguientes términos:

1. Cuando la administración no está confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, representantes de las personas protegidas deberán participar en la administración o estar asociadas a ella, con carácter consultivo, en las condiciones prescritas; la legislación nacional podrá prever asimismo la participación de representantes de los empleadores y de las autoridades públicas.

21 OIT. Diálogo social: Herramienta para el fortalecimiento de la democracia y la justicia social. Fecha de consulta: 15/01/2020. Disponible en: http://www.ilo.org/global/docs/WCMS_236482/lang-es/index.htm

22 OIT. (2013). Sistemas de resolución de conflictos laborales: directrices para la mejora del rendimiento. Centro Internacional de Formación de la OIT, Turín.

► Los sindicatos y la participación laboral

Los sindicatos que conforman la sociedad civil cumplen un rol importante como canalizar el derecho ciudadano a participar en la vida política del país. La participación es una condición esencial para la democracia representativa y la gobernabilidad de un país.

A decir de Patricia Andrade y Miguel Martínez²³:

“...la participación también es un derecho, el de formar parte en los asuntos que son públicos –es decir de todos– y tiene un valor intrínseco en lo que a afirmación de ciudadanía, democratización y sentido de justicia se refiere, puesto que expresa una condición en la que todos, sin exclusión de ningún tipo, tienen la oportunidad de formar parte en la deliberación de los problemas y en la búsqueda de respuestas para satisfacer demandas y ejercer derechos.

...

En este sentido la participación es al mismo tiempo, o debería ser, un mecanismo para compensar o equilibrar relaciones de poder excluyentes, en la medida en que los diversos actores, especialmente aquellos que suelen estar fuera del debate público, puedan en efecto expresarse y tener la oportunidad de influir en las decisiones sobre los asuntos que les conciernen y afectan”.

En el caso de la DM, la configuración de su actual administración a cargo de las organizaciones sindicales requirió de un alto nivel de participación que se canalizó a través de la negociación colectiva, instrumento que conocen bien los sindicatos, y concluyó con la dación de una norma legal que dio nacimiento a la DM y, luego, a la administración de esta por parte de los sindicatos existentes.

La consulta y la libertad sindical en el marco de la OIT

A través de los pronunciamientos de su Comité de Libertad Sindical (CLS), la OIT desarrolló una línea de pensamiento favorable a la “Consulta con las organizaciones de trabajadores y empleadores”²⁴:

1517. El Comité llamó la atención del Gobierno respecto de la Recomendación sobre la consulta, 1960 (núm. 113) (entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores), que establece que las consultas «deberían tener como objetivo, en particular permitir el examen conjunto de cuestiones de interés mutuo, a fin de llegar, en la mayor medida posible a soluciones aceptadas de común acuerdo» e incluye entre las materias de consulta «la preparación y aplicación de la legislación relativa a sus intereses».

(Véase 334º informe, Caso núm. 2254, párrafo 1065).

23 Andrade, Patricia; Martínez, Miguel. (2007). Participación e incidencia de la sociedad civil en las políticas educativas: el caso peruano (Libros FLAPE, 13)

24 OIT. (2006). La Libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, Oficina Internacional de Trabajo, Sexta Edición, Ginebra. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf

1536. El Comité subrayó el interés de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores durante la preparación y elaboración de una legislación que afecta a sus intereses.

(Véanse Recopilación de 2006, párrafo 1072; 342º informe, caso núm. 2317, párrafo 862; 343º informe, caso núm. 2432, párrafo 1023; 351º informe, caso núm. 2622, párrafo 293; 359º informe, caso núm. 2799, párrafo 986; 365º informe, caso núm. 2829, párrafo 572; 368º informe, caso núm. 2918, párrafo 356; 371º informe, caso núm. 2947, párrafo 445; 374º informe, caso núm. 3057, párrafo 203; y 378º informe, caso núm. 2254, párrafo 849).

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) también se pronunció a favor del diálogo social en el campo de la seguridad social:

“El proceso de elaboración y aplicación de políticas para el desarrollo de sistemas nacionales de seguridad social integrales y universales requiere, por lo tanto, consultas amplias y participativas, incluso con los actores de la sociedad civil, tanto en la fase de formulación de políticas como en las fases de puesta en práctica y de evaluación. Además, la gestión transparente, responsable y participativa de los regímenes de seguridad social ofrece las mejores garantías de viabilidad financiera y de desarrollo sostenible sobre la base del principio de solidaridad en la financiación bajo la responsabilidad del Estado”.

Por su parte, el Convenio N.º 87 de la OIT sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, adoptado en el año 1948²⁵, consagró el derecho internacional de los trabajadores y empleadores de asociarse en defensa de sus intereses.

En el caso de los trabajadores, el derecho de libertad sindical no se agota con el derecho de asociarse, sino que incluye como parte de su contenido esencial el derecho de negociación colectiva y huelga, así como aquellos que resulten necesarios para que se puedan alcanzar los intereses que persigue como organización sindical. Muchos, como es el caso de la participación en la gestión de la seguridad social, constituyen herramientas imprescindibles para el ejercicio pleno del derecho a la libertad sindical.

Cuando el Art. 3 del Convenio N.º 87 habla del derecho de las organizaciones a elegir libremente a sus representantes, vale decir representantes nombrados por los afiliados o designados por la propia organización para representarla, como es el caso de los representantes sindicales designados en los órganos de gestión de la DM, tanto por el SUTEP como por el Sidesp.

Es evidente que estos representantes tienen la protección que establece el Convenio cuando, en el mismo articulado, exige a las autoridades públicas “abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o entorpecer su ejercicio legal”.

Por otro lado, es importante señalar que una organización sindical no solo representa a sus afiliados (representación directa), sino también al conjunto de los trabajadores de su ámbito de acción (representación indirecta). En el caso del SUTEP y Sidesp, hablamos del conjunto del magisterio nacional.

Es gracias a dicha representatividad que las organizaciones sindicales del magisterio que operan en la DM tienen la legitimidad para actuar y defender su participación en nombre de los docentes del magisterio.

Por ello, un intento por remover a los representantes sindicales de los órganos de la DM no solo atenta contra la legalidad de una persona jurídica de derecho privado, que como tal tiene protección legal propia, sino que además viola la libertad sindical de los sindicatos involucrados.

²⁵ El Estado peruano lo ratificó en marzo de 1962.

► Organizaciones sindicales titulares de la Derrama Magisterial

En el contexto actual, dominado por una filosofía neoliberal, para el “sentido común” de la opinión pública resulta contradictorio que los trabajadores, a través de una organización sindical, sean los legítimos titulares, en representación de los maestros, de una institución como la Derrama Magisterial. En la actualidad, se promueve la imagen de que el Estado es *per se* un mal empresario, por eso resulta más extraño ver en ese rol a sindicatos como SIDESP y SUTEP, a los que se caricaturizó no solo como extremistas, sino que, además, fueron acusados de estar fuertemente ideologizados por sus vínculos con el partido político Patria Roja.

Curiosamente, si bien al inicio de la revolución industrial la separación de roles entre trabajadores y empresarios fue tajante, con el paso del tiempo esa división se fue aminorando, pasando por experiencias de autogestión (Yugoslavia), cogestión (Alemania) o de comunidad industrial (Perú). Desde el derecho del trabajo y de empresa, en la actualidad se viene desarrollando una vertiente vinculada con la noción del derecho a la propiedad empresarial y la validez de la participación de los trabajadores en sus acciones, como es el caso de las *stock options* u opción de compra de acciones por parte de los trabajadores²⁶.

En otros contextos, como el argentino, los científicos sociales identificaron un fenómeno denominado *sindicatos empresarios*:

“a las organizaciones que se involucraron en los negocios abiertos con la desregulación de las obras sociales, la creación de fondos de pensión y aseguradoras de accidentes de trabajo, o con las privatizaciones y posterior tercerización de numerosas actividades previamente realizadas por las empresas estatales”²⁷.

En otros casos, los autores identifican a los sindicatos como coaccionistas, con una modalidad del *business unionism* norteamericano.

En cualquier caso, los sindicatos, sea en su rol de socio laboral o de socio político, tienen total derecho a incursionar en actividades económicas, sin ánimo de lucro, si con ello contribuyen a mejorar la calidad de vida de los trabajadores y sus familias.

Pese a los años transcurridos, se advierte una resistencia pasiva, que por periodos se exagera, a que sean las organizaciones sindicales las que administren la Derrama Magisterial, pasando de la estigmatización de la organización al desprestigio de sus representantes.

Una muestra relativamente reciente de ello se dio con el entonces ministro de Educación, Daniel Alfaro Paredes, durante su presentación al Congreso del 10 de setiembre de 2018. El ministro informó que, a pedido del presidente Vizcarra, se modificarían los Estatutos de la Derrama Magisterial. Por esas mismas fechas, el ministro declaró también su interés por modificar el Directorio, resaltando la necesidad de excluir a los representantes del SUTEP, bajo el argumento de que “no son profesionales en la administración de fondos”²⁸.

26 Sobre el tema, ver Echaiz Moreno, Sandra Violeta. Las *stock options* como incentivo laboral para los trabajadores en la empresa. Disponible en: <http://www.derechocambiosocial.com/revista015/La%20cogestion%20laboral.pdf>

27 Ghigliani, P.; Grigera, J.; Schneide, A. (2012). Sindicalismo empresarial: problemas, conceptualización y economía política del sindicato. Revista latinoamericana de estudios del trabajo, 17 (27), 141-164. Pág.143. En Memoria Académica. Disponible en: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.8962/pr.8962.pdf

28 Redacción. (2018). SUTEP podría quedar fuera de la Derrama Magisterial. En: Gestión 22/08/2018 <https://gestion.pe/peru/politica/sutep-querdarse-fuera-directorio-derrama-magisterial-242262-noticia/>. Consultado el 23/01/2020.

El derecho de participación de los trabajadores en la Constitución

El derecho de participación de los trabajadores no resulta ajeno a nuestra tradición legislativa. Ya la Constitución de 1933, en su Art. 45 ubicado en el Título II “Garantías Constitucionales” y en el Capítulo I “Garantías Nacionales y Sociales”, establecía lo siguiente:

“El Estado favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas, y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones entre aquellos y éstas, y sobre la defensa de los empleados y trabajadores en general”.

Nos encontramos frente a una definición de empresa en el sentido más amplio posible, porque comprende también a las entidades sociales, sin ánimo de lucro, como es el caso de la DM.

En el camino de constitucionalizar los derechos laborales, el de participación alcanzó su mayor desarrollo en la Constitución de 1979 cuyo artículo 56°, ubicado en el Título I “Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona” y en el Capítulo V “Del Trabajo”, establece:

“El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de la empresa, de acuerdo con la modalidad de esta. **La participación de los trabajadores se extiende a la propiedad en las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impide**” (las negritas son nuestras).

Es en el marco de esta Constitución que el Estado transfiere la gestión y titularidad de la Derrama Magisterial a los maestros, representados por el SUTEP y el SIDESP.

Con la actual Constitución de 1993, este derecho sufre un leve retroceso al desaparecer la referencia directa al derecho de participar en la propiedad. Así, el Art. 29, ubicado en Capítulo II de los Derechos Sociales y Económicos, señala:

“Artículo 29.- Participación de los trabajadores en las utilidades. El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y **promueve otras formas de participación**” (las negritas son nuestras).

El hecho de que no se contemple a la participación en la propiedad en la actual Constitución no supone necesariamente su desconocimiento o prohibición, dado que el propio Art. 29 deja abierta la opción de promover otras formas de participación. Además, su lectura a la luz de lo establecido en el Art. 3 de la misma Constitución señala:

“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

Por otro lado, en la Constitución vigente, en el Título III del Régimen Económico, Capítulo I Principios Generales del Art. 58, se define lo siguiente:

“Artículo 58.- Economía Social de Mercado

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

El término “economía social de mercado” tiene su origen en Alemania, con posterioridad a la II Guerra Mundial y, en la actualidad, es sinónimo del orden económico de la República Federal de Alemania.

Lamentablemente, si bien se adoptó el término, no fue recogido en toda su extensión, ya que, por ejemplo, durante mucho tiempo “el modelo de cogestión alemán se convirtió en emblema internacionalmente reconocido del capitalismo socialmente controlado o economía social de mercado”²⁹.

Al comentar sobre los derechos económicos de nuestra Constitución, Baldo Kresalja define el concepto de economía social de mercado mencionado:

“Se diferencia de ese liberalismo por que el mercado está organizado de manera consciente bajo un sistema de reglas o instituciones con un objetivo determinado, sin por ello desconocer que la libertad es la que rige las decisiones económicas. Y, en segundo lugar, porque los objetivos sociales se encuentran en el mismo nivel que los objetivos económicos de la eficiencia, y porque **fomenta la participación activa de los trabajadores en las empresas de cierta magnitud**”³⁰ (las negritas son nuestras).

Es indiscutible que los trabajadores del magisterio, representados por sus organizaciones sindicales, son los legítimos titulares de los intereses y derechos de los trabajadores de la educación sobre la Derrama Magisterial, pero su diseño actual presenta riesgos de injerencia y un potencial control de su patrimonio que resulta indispensable contrarrestar, dado que el acceso al derecho a participar en la propiedad de una empresa fortalece también la democracia social.

Fortalecer la gobernanza institucional y jurídica de la Derrama Magisterial va a requerir la formación de alianzas políticas y la elaboración de programas de acción orientados a promover el ejercicio pleno del derecho de participación en la propiedad, ganado por el magisterio sobre la DM, una entidad que se sostiene con el aporte de los mismos maestros.

No es posible mejorar el mecanismo actual de funcionamiento de la DM sin nuevos fundamentos legales vinculantes y seguros.

29 Greifstein, Ralph. (noviembre, 2011). Perspectivas de la cogestión empresarial en Alemania. ¿Paralización injustificada de la obra política? Bonn: Friedrich-Ebert-Stiftung, Abt. Wirtschafts- und Sozialpolitik (Comisión Trabajo, Empresa y Política), Última comprobación el 15/01/2020. Pág. 10

30 Kresalja Rosselló, Baldo; Cardich, Ochoa. (2017). Derecho constitucional económico: Pontificia Universidad Católica de Perú, Lima, Pág. 58

Participación de los trabajadores en instituciones de la seguridad social

En el contexto del derecho internacional de la seguridad social, podemos ubicar una variedad de instrumentos que aluden a la participación de los interlocutores sociales en la gestión de la seguridad social.

Para la OIT, nos encontramos ante “un nuevo consenso internacional sobre la función primordial de la protección social para promover la dignidad humana, la cohesión social, la igualdad y la justicia social, así como el desarrollo económico y social sostenible”³¹.

A decir de Canessa Montejo, “la seguridad social es un sistema de políticas y programas cuya finalidad es la protección de las personas ante situaciones de escasez y vulnerabilidad. En efecto, la propia noción de la seguridad social conlleva resaltar que, para su cumplimiento, se requiere una organización que lo dirija para dar forma a un sistema. Por ello, el reconocimiento del derecho a la seguridad social tiene dos planos: el plano normativo, que plasma los derechos y obligaciones; y el plano organizacional, que evidencia la interrelación de un ente rector y sus diversos componentes”³².

La OIT fija el concepto de seguridad social como “(...) la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia”³³. Esta es la definición más acabada y correcta, porque logra contener los derechos a la salud y a la pensión además de las obligaciones y deberes que uno y otro poseen, pero también porque incorpora la palabra “protección”, que resulta indispensable para precisar el rol de los Estados en concordancia con este derecho, al asignarles exigencias y compromisos con sus ciudadanos, es decir con los beneficiarios y titulares del derecho.

Por su parte, el ordenamiento internacional elevó al rango de derecho humano el derecho a la seguridad social a la vez que destaca la importancia del diálogo social para su formulación.

31 OIT. (2019). Protección social universal para la dignidad humana, la justicia social y el desarrollo sostenible; CIT 108° Informe III Parte B, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Ginebra, pág. iv

32 Canessa Montejo, Miguel. (2019). La participación democrática en la gestión de la seguridad social. Resultados de un estudio comparado. Ecuador: OIT/ Oficina de la OIT para los Países Andinos. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_731636.pdf)

33 OIT. (2003). Hechos concretos sobre la seguridad social. Ginebra. Consulta: 09 de setiembre de 2018. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

En el caso de OIT, son varios los Convenios que se expresan a favor de la participación: ver **Cuadro 1** y la aprobación del Convenio 102 sobre la seguridad social (norma mínima) de 1952³⁴. Más adelante, la seguridad social —protección social— es incorporada como uno de los pilares del trabajo decente y se le consagra en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008 y en la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo de 2019, respectivamente.

► **Cuadro 1. Convenios de OIT que reconocen la participación en la gestión de la seguridad social**

Convenio N.º	Nombre	Año	Art.	Texto
35	Seguro de Vejez (Industria, etc.)	1933	10.4	4. Los representantes de los asegurados participarán en la administración de las instituciones de seguros en las condiciones que determine la legislación nacional, la cual podrá igualmente disponer sobre la participación de representantes de los empleadores y de los poderes públicos.
36	Seguro de Vejez (Agricultura)	1933	10.4	4. Los representantes de los asegurados participarán en la administración de las instituciones de seguros en las condiciones que determine la legislación nacional, la cual podrá igualmente disponer sobre la participación de representantes de los empleadores y de los poderes públicos.
37	Seguro de Invalidez (Industria, etc.)	1933	11.4	4. Los representantes de los asegurados participarán en la administración de las instituciones de seguros en las condiciones que determine la legislación nacional, la cual podrá igualmente disponer sobre la participación de representantes de los empleadores y de los poderes públicos.
40	Seguro de muerte (Agricultura)	1933	13.4	4. Los representantes de los asegurados participarán en la administración de las instituciones de seguros en las condiciones que determine la legislación nacional, la cual podrá igualmente disponer sobre la participación de representantes de los empleadores y de los poderes públicos.
102	Seguridad social (Norma Mínima)	1952	72.1	1. Cuando la administración no esté confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, representantes de las personas protegidas deberán participar en la administración o estar asociados a ella, con carácter consultivo, en las condiciones prescritas; la legislación nacional podrá prever asimismo la participación de representantes de los empleadores y de las autoridades públicas.
Recomendación 202	Pisos de protección social	2012	3.r	r) participación tripartita con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como la celebración de consultas con otras organizaciones pertinentes y representativas de personas interesadas.

Fuente: Elaboración propia

No es casual, entonces, que el Art. 72.1 del Convenio N.º 102 sobre la seguridad social (norma mínima) incorpore como un pilar del sistema de seguridad social el *principio de la gestión participativa* de los beneficiarios, los empleadores y la autoridad gubernamental en los órganos de dirección.

34 Perú ratificó el Convenio en agosto de 1961.

A decir de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, “el principio de participación en la gestión de las instituciones de seguridad social se reconoce con respecto a los representantes de las personas protegidas, y no se limita únicamente a las personas con un empleo”³⁵.

En las conclusiones relativas a la discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) (2011), se reconoció la importancia de la gobernanza de la seguridad social y, en particular, la necesidad de que los sistemas de seguridad social «estén bien gestionados y administrados a fin de garantizar que los objetivos convenidos, la eficiencia en la utilización de los recursos, y la transparencia se alcancen de forma eficaz. En esas conclusiones se hizo hincapié asimismo en la importancia de la «participación activa de todas las partes interesadas, en particular los trabajadores y los empleadores, a través de mecanismos eficaces de diálogo social y supervisión tripartita [...]», como medio para garantizar la buena gobernanza de los sistemas de seguridad social”³⁶.

Además, en 1966 la OIT y la UNESCO³⁷ suscribieron una Recomendación relativa a la situación del personal docente, en cuyo Cap. XI, punto 140 se establece:

“Debería considerarse la posibilidad de hacer participar a los representantes de las organizaciones del personal docente en la administración de los regímenes especiales o complementarios, así como en la gestión de sus fondos” (las negritas son nuestras).

35 OIT. (2011). La seguridad social y la primacía del derecho. Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa - Tercer punto del orden del día: información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones: informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). 1ª ed. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo (Informe / Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 3 parte 1B). Pág. 252

36 OIT. (2011-2012). Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa. Cuarto punto del orden del día. 1ª ed. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo (Informe / Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 4 1-2B). Disponible en línea en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174639.pdf. Pág. 48

37 OIT. (2016). Recomendación de la OIT y la UNESCO relativa a la situación del personal docente (1966) y Recomendación de la UNESCO relativa a la condición del personal docente de enseñanza superior (1997). Primera Edición. Ginebra, Suiza; pág. 50 Disponible en línea en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/normativeinstrument/wcms_493318.pdf.

► Constitución política y seguridad social

Seguridad social y protección social: conceptos y evolución

En el pasado, la protección social o la seguridad social eran entendidas como sinónimos; sin embargo, en los últimos años los términos fueron decantando y, en la actualidad, protección social constituye el término totalizador que agrupa no solo al sistema de seguridad social, sino también al sistema nacional de salud y al de asistencia social³⁸.

Para este autor, la protección social así vista contempla “también el posible establecimiento de prestaciones complementarias en cuanto modo de protección social privada- que tiene por objeto la protección de los ciudadanos frente a situaciones de necesidad”.

En sentido similar, Artigas señala:

“La ‘seguridad social’, como un concepto que podríamos considerar más restringido que el de ‘protección social’...

Parecería que el concepto de ‘seguridad social’ se relaciona a aquellos derechos vinculados al empleo o los lazos familiares; mientras que el de ‘protección social’ abarcaría un espectro más amplio de situaciones de vulnerabilidad, en el que se incluirían también los programas de asistencia social”³⁹.

Además, hay autores que consideran que “dicho de otro modo, el sistema de la seguridad social convive desde hace tiempo con otros sistemas y formas de protección social que, considerados bajo su común finalidad de dar cobijo a situaciones de necesidad de la ciudadanía provocadas por ciertos riesgos sociales, son susceptibles de conformar un sector del ordenamiento dotado de autonomía jurídica y científica: el derecho de la protección social...”⁴⁰.

Por su parte, la evolución de la seguridad social pasó de un sistema de carácter profesional (exclusivamente para trabajadores) a uno más abierto, que busca abarcar al ciudadano en general sin exigir como requisito su condición de trabajador. Es así como, en la actualidad, es común hablar de la modalidad contributiva (ej. ONP y/o AFP) y de la modalidad no contributiva. (ej. Pensión 65), aunque esta última conforma el sistema de asistencia social.

Nótese que nuestra Constitución no privilegia al trabajador como detentador del derecho a la seguridad social, sino que reconoce dicho derecho a “toda persona”.

En la actualidad, existen varias definiciones de protección social adoptadas tanto por organismos de desarrollo como autores diversos (Ver **Cuadro 2**).

38 Elorza Guerrero, Fernando. (2013). Constitución española y protección social. En: Eva Garrido Pérez (ed.): Constitución española y relaciones laborales ante el actual escenario social y económico. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (Monografías de temas laborales, 51), pág. 512. Disponible en línea en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=4dafb53c-34ea-4c69-8780-3e1e531105b9&groupId=10128.

39 Artigas, Carmen. (2005). Una mirada a la protección social desde los derechos humanos y otros contextos internacionales. Santiago: Naciones Unidas, CEPAL (Serie Políticas Sociales, 110), pág. 7. Disponible en línea en <http://hdl.handle.net/11362/6112>.

40 Martínez Abascal, Vicente Antonio; Herrero Martín, José Bernardo. (2015). Sistema de derecho de la protección social. 2da. Edición. Tarragona: Universitat Rovira i Virgili. pág. 21 Disponible en línea en: <http://llibres.urv.cat/index.php/purv/catalog/download/146/130/334-2?inline=1>

► Cuadro 2. Definiciones de protección social

Autor	Definición
Organización Internacional de Trabajo ¹	Los pisos de protección social son conjuntos de garantías básicas de seguridad social que deberían asegurar, como mínimo que, durante el ciclo de vida, todas las personas necesitadas tengan acceso a una atención de salud esencial y a una seguridad básica del ingreso que garanticen en conjunto un acceso efectivo a los bienes y servicios definidos como necesarios en el nivel nacional.
CEPAL	La protección social abarca una variedad de políticas y acciones en diversos ámbitos que deben promover el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en el mercado laboral, la alimentación, la salud, las pensiones y el cuidado; también debe buscarse el logro de ciertos niveles dignos de ingreso.
Banco Mundial	La protección social universal incluye: asistencia social a través de transferencias monetarias a quienes las necesitan, en particular los niños; beneficios y apoyo para las personas en edad de trabajar en caso de maternidad, discapacidad, accidentes laborales o desempleo, así como pensiones para los ancianos.
Banco de Desarrollo Asiático (2001)	"Conjunto de políticas y programas diseñados para reducir la pobreza y la vulnerabilidad, promoviendo la eficiencia de los mercados laborales, disminuyendo la exposición de las personas a riesgos y fortaleciendo su capacidad para protegerse de interrupciones o pérdidas de ingreso" (p. 1).
Marcus, R (2004)	"Conjunto de medidas encaminadas a: (i) proteger a las personas de choques que los puedan llevar a la pobreza, (ii) hacer a la gente menos vulnerable a estos choques, (iii) proteger a la gente contra la pobreza extrema y sus efectos sobre el bienestar y iv) proteger el bienestar durante períodos de vulnerabilidad del ciclo de vida" (p. 1).
Hagemejer, K.	"La protección social abarca todas las intervenciones públicas o privadas que buscan mitigar (relieve) la carga de un conjunto de riesgos y necesidades de los hogares y de los individuos". Esta protección se brinda "sin que exista un acuerdo recíproco simultáneo o un acuerdo individual".
Acosta, O y Ramírez, J (2004).	"Las intervenciones del estado para prevenir, mitigar y enfrentar los riesgos constituyen su política de protección social, con la cual se buscan dos objetivos principales. El primero, la reducción de la vulnerabilidad de los hogares con ingresos muy bajos ante caídas del consumo y de su acceso a servicios básicos. El segundo, suavizar el consumo a lo largo del ciclo de vida para todos los hogares y, por tanto, una distribución más equitativa del bienestar" (p. 25).
Ayala (2001)	La protección social responde por la formación de capital humano necesario para superar la pobreza, pero la acción estatal no se debe agotar en ello.
Holzmann y Jorgensen (2000)	Parten de la definición de protección social entendida como las "medidas del sector público para proveer seguridad de ingresos a las personas" para proponer ver "la protección social como intervenciones públicas para (i) asistir a las personas, hogares y comunidades a mejorar su manejo del riesgo y (ii) proporcionar apoyo a quienes se encuentran en la extrema pobreza" (p. 3).

Fuente: Elaboración propia, sobre la base de del documento "El Concepto. de la Protección Social" de Ramiro Guerrero Carbajal (2006)

<https://www.ilo.org/seccoc/areas-of-work/policy-development-and-applied-research/social-protection-floor/lang-es/index.htm>

<https://www.cepal.org/es/temas/proteccion-social#:~:text=La%20protecci%C3%B3n%20social%20abarca%20una,ciertos%20niveles%20dignos%20de%20ingreso.>

<https://www.bancomundial.org/es/topic/socialprotection/overview#:~:text=La%20protecci%C3%B3n%20social%20universal%20in-cluye,y%20pensiones%20para%20los%20ancianos>

Compartimos con Vicente Abascal la idea de que la mayoría de las definiciones responde más a la finalidad u objetivo que se pretende alcanzar, pero no se menciona por qué surge para alcanzar dicho objetivo.

“Desde este punto de vista, la razón de ser o fundamento de este sector regulador se mueve en un plano latente o implícito, aunque sin duda esencial, que atiende a la prevención y resolución de los conflictos laboral y social derivados de ciertas situaciones de necesidad, bien en el marco del orden económico vigente y del sistema político-jurídico configurado sobre dicho orden, bien mediante la transformación de tales estructuras merced a su efectivo control democrático y a una justa distribución de la riqueza”⁴¹.

Lo cierto es que, en la titánica tarea de luchar contra la pobreza y los altos niveles de desigualdad, es indispensable adoptar políticas de protección social no solo desde el Estado sino también desde el sector privado y el mixto. Este último sector, como veremos, es donde se encuentra adscrita la Derrama Magisterial.

Modelo constitucional de la seguridad social

Nos parece importante destacar que, acorde con nuestra Constitución en sus Arts. 3° y 43°, la República del Perú se configura como un Estado social y democrático de derecho. Este modelo político se engarza con el modelo económico ya aludido anteriormente como una economía social de mercado (Art. 58 de la Constitución). Todo lo cual se imbrica con la propuesta de seguridad social contenida en la Constitución.

A decir del profesor Morales:

“...conforme a la Constitución y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, uno de los elementos de nuestro Estado social y democrático de derecho y de la economía social de mercado lo constituye, “el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social”, conforme al artículo 10° de la Constitución y los derechos que sobre la misma materia reconocen los artículos 11°, 12°, y primera, segunda y tercera disposiciones finales y transitorias de la Constitución”⁴².

Es así como, según nuestra Constitución política, el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y la elevación de su calidad de vida.

El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas, supervisando su eficaz funcionamiento; asimismo, garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que destine para tales efectos y a las posibilidades de la economía nacional.

41 Op. Cit. Martínez Abascal, Vicente Antonio; Herrero Martín, José Bernardo. (2015). Pág. 24

42 Morales Saravia, Francisco. (2016). El derecho constitucional a la seguridad social y la necesidad de implementar el sistema complementario de pensiones público y privado. En: *Vox Juris* 31 (06), pág. 73.

En el nivel nacional, nuestra Carta Magna establece:

► **Cuadro 3. Artículos de la Constitución Política del Perú referidos a la seguridad social**

Artículo 10.- Derecho a la Seguridad social

El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

Artículo 11.- Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones

El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.

Artículo 12.- Fondos de la Seguridad social

Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.

Segunda Disposición Final y Transitoria

El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que éste destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional.

Cuarta Disposición Final y Transitoria - Interpretación de los derechos fundamentales

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Con este articulado, la Constitución plasma un ámbito de protección universal, si bien se cuida en señalar su carácter progresivo.

La consagración constitucional del derecho a la seguridad social implica, además, el reconocimiento de otros principios vinculados, como el principio de universalidad, el de solidaridad y el de financiación colectiva de prestaciones.

Como señala Fernando Suarez para el caso español: “el derecho a la seguridad social no puede catalogarse entre los derechos individuales clásicos, es decir, entre aquellas libertades para gozar de las cuales basta la abstención del Estado. En efecto aquí no se trata de poner límites a los poderes del Estado, acotando un ámbito en que el individuo realice su libertad, sin que puedan los gobernantes atentar contra ella. Se trata muy al contrario de un derecho cuya garantía impone al Estado la obligación de crear las condiciones necesarias para su cumplimiento”⁴³.

A su vez, el Tribunal Constitucional de nuestro país definió a la seguridad social como “[una] garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10º de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no solo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’ (STC N.º 1417-2005-TC, Fundamento 30).

43 Suárez González, Fernando. (1982). La seguridad social y la Constitución de 1978. En: *Papeles de Economía Española* (12-13), Madrid, pág. 121.

El Art. 11 de la Constitución vigente, referido a las entidades que pueden brindar prestaciones a la ciudadanía, tiene por antecedente el Art. 14 de la Constitución de 1979, en cuyo cuarto párrafo señalaba:

“La existencia de otras entidades públicas o privadas en el campo de los seguros no es incompatible con la mencionada institución, siempre que ofrezca prestaciones mejores o adicionales y haya consentimiento de los asegurados. La ley regula su funcionamiento”.

[Previamente había establecido que] “Una institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público...tiene a su cargo la seguridad social...”.

Resulta obvio que el Art. 11 de la actual Constitución tiene, incluso, más apertura al admitir no solo a entidades públicas o privadas sino también a entidades de carácter mixto, cuya definición no explicita pero que intentaremos delimitar más adelante.

Regímenes complementarios o mixtos de la seguridad social

Nos parece importante señalar que, en nuestro país, antes de tener consolidados nuestros actuales sistemas de seguridad social, existían otras iniciativas que no eran propiamente públicas ni producto de iniciativas privadas, sino dispuestas por ley, tal es el caso de los trabajadores de las empresas eléctricas, ferrocarriles o pescadores por mencionar algunos⁴⁴.

Si uno lee la primera norma, que da nacimiento a nuestro actual Seguro Social, Ley N.º 20212 del Seguro Social del Perú, podemos leer con su Art. 2 el siguiente texto:

“Art. 2 Seguro Social del Perú tiene por finalidad administrar el Sistema Nacional de Prestaciones de Salud, el Sistema Nacional de Pensiones y otros sistemas de prestaciones económicas de la seguridad social, *así como los fondos y regímenes de derechos sociales de trabajadores, cuya administración le sea encomendada por Decreto Supremo* o hayan tenido las instituciones que se fusionan” (las negritas son nuestras).

De su lectura, se aprecia que el legislador reconocía la existencia de otros fondos y regímenes de seguridad social diferentes a los sistemas de prestaciones de salud y pensiones que en ese momento se fusionaban, por lo que dejó abierta la posibilidad de que su administración les sea encomendada en el futuro.

44 Ver con más detalle en: Abanto Revilla, César. (2015). Regímenes complementarios de jubilación en el Perú: ¿una opción paralela? En: *Derecho PUCP* (75), pág. 253–282. Disponible en línea en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/14432/15046>.

Es de interés destacar que el modelo constitucional actual admite la participación de entidades mixtas, diferentes a las públicas o privadas, para brindar prestaciones complementarias a la ciudadanía.

Ello da cobertura a instituciones como la Derrama Magisterial, con una fórmula mixta y complementaria de seguridad social, de plena validez en nuestro modelo de protección social. Para Abanto Revilla:

“Los regímenes complementarios tienen por finalidad otorgar prestaciones adicionales a las reconocidas por los sistemas obligatorios existentes.

En la mayoría de casos existen porque las pensiones otorgadas por los regímenes regulares son demasiado bajas, y lo que se pretende es lograr un acercamiento entre la pensión y el nivel de vida alcanzado por el trabajador”⁴⁵.

En nuestro país, los estudiosos de nuestras políticas de protección social destacaron que, dada la realidad del país, al momento de pensar a futuro cómo construir una política social que permita amparar al conjunto de la población desde la perspectiva de los derechos humanos, es necesario destacar la opción de un modelo mixto.

“El reto entonces consiste en traducir los fundamentos éticos de los derechos humanos en instrumentos operacionales que otorguen factibilidad a nuestras posiciones en la difícil discusión sobre el futuro de la política social. Lo dicho implica establecer estrategias y construir viabilidades para resolver los graves problemas de cobertura e inequidades que enfrenta el tema previsional en el Perú y hacerlo con eficacia, eficiencia, sostenibilidad y equidad, que son los criterios típicos que hoy se plantea la política social.

Y la realidad pensionaria y el conjunto de la documentación revisada, muestran aspectos polémicos, especialmente la necesidad de contar con un modelo mixto...

Es decir, tendría dos componentes, superando el modelo dual u opcional: un sistema público de reparto y beneficios definidos, y un sistema privado de capitalización individual, el cual pagaría una pensión complementaria. Una parte de la cotización iría al régimen público de reparto, que puede solventar una pensión básica y universal a los contribuyentes, la otra parte se incorpora a la cuenta individual una pensión complementaria”⁴⁶.

Como bien se ha señalado, ello es así porque:

“El principal desafío que enfrenta el sistema de pensiones peruano tiene que ver con la ampliación de la cobertura...a pesar de que legalmente existen medios que garantizan (mediante esquemas contributivos) pensiones para los adultos mayores, las limitaciones en el acceso de los trabajadores a estos esquemas hacen que, en la práctica, muy pocos accedan a este beneficio. La informalidad del mercado de trabajo impide que este tipo de sistemas se extienda adecuadamente por toda la fuerza laboral”⁴⁷.

45 Op. Cit. Abanto Revilla, César (2015), pág. 265.

46 Gamarra Vélchez, Leopoldo; Vidal Bermúdez, Álvaro. (2017). Situación actual y nuevas tendencias de la seguridad social en el Perú. En: *Revista Laborem* (20). Disponible en línea en http://www.revistalaborem.com/pop.php?option=articulo&Hash=2ff765fba0dcf994bc32a5c2462d1557&from_section=doctrina.

47 Casali, Pablo; Cetrángolo, Oscar; Goldschmit, Ariela. (2015). Análisis integral de la protección social en el Perú. Lima: OIT. Pág. 116

Es en este contexto cuando la Derrama Magisterial cumple un rol importante en el campo de la seguridad social, al brindar prestaciones sociales complementarias a uno de los grupos laborales más grandes del país, como los maestros.

Los regímenes complementarios en la legislación extranjera

En nuestro país no existe el gran desarrollo del tema ni en el nivel legislativo ni en el académico, que si se puede encontrar en otros países.

En el derecho comparado, estos regímenes conforman lo que se conoce como regímenes previsionales complementarios, entendiendo por tales:

“El conjunto de medidas arbitradas dentro de un sistema la seguridad social, para alcanzar una más íntegra cobertura de las situaciones de riesgo atendidas por el régimen general de seguros sociales existente, mediante el otorgamiento de prestaciones -de la misma o diversa índole- adicionales a las de aquellos, ... con las que busca satisfacer unas necesidades particulares nacidas normalmente de un más sentido interés por la seguridad creado por la propia situación de bienestar de que gozan determinados sectores profesionales”⁴⁸.

Las instituciones que administran estos regímenes son conocidas como Mutuales de Previsión Social o Entidades de Previsión Social Complementaria o Voluntaria, y se definen como instituciones independientes, sin ánimo de lucro, que se constituyen con el fin de ofertar “una fórmula de previsión de naturaleza social y voluntaria, distinta de los sistemas de previsión pública, encaminada a proteger a los miembros que la integren o sus bienes, contra circunstancias o acontecimientos fortuitos y/o previsibles”⁴⁹.

Las principales características de la previsión social complementaria son⁵⁰:

- a. El carácter voluntario
- b. Es complementaria y no sustitutiva del sistema público.
- c. Sistema financiero de capitalización. Las aportaciones que las personas asociadas van realizando a lo largo de su vida activa se acumulan junto con los intereses que esos capitales generan en un fondo propio al que tendrá derecho el socio cuando se cumpla la contingencia cubierta.
- d. Gestión privada

48 Rivero Lamas, Juan. (1964). Los regímenes complementarios en la Ley de Bases de la Seguridad Social. En: Revista de Política Social (61), pág. 313 314. Disponible en línea en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2497075.pdf>, Última comprobación el 15/07/2020.

49 Gobierno vasco. (2008). Manual de previsión social complementaria. Primera Edición. edit. por Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz, Pág. 24. Disponible en línea en https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/manual_formacion_epsv/es_kh/adjuntos/Manual%20Prevision%20Social%20cast.PDF, Última comprobación el 15/07/2020.

50 Revista Ekonomiaz (ed.) (2014). Guía de la previsión social complementaria. Revista Ekonomiaz I Semestre (85). Donostia-San Sebastián: Departamento de Hacienda y Economía. Pág. 289. Disponible en línea en <https://www.euskadi.eus/web01-a2reveko/es/k86aEkonomiazWar/ekonomiaz/downloadPDF?R01HNoPortal=true&idpubl=81®istro=1310>

Caso España

Mutuas colaboradoras de la seguridad social

En España, existen las mutuas, asociaciones de empresarios que colaboran con el sistema de seguridad social en la gestión de las contingencias profesionales como la incapacidad temporal o el cese de actividad de los trabajadores autónomos.

En su momento, los Tribunales Españoles se preguntaron también sobre la naturaleza jurídica de las mutuas y si encajaban en la tipología de asociación y, por lo tanto, si estaban protegidas por el derecho de asociación que consagra el Art. 22 de la Constitución Española⁵¹, lo que generó un debate doctrinal al respecto.

El Tribunal Constitucional Español (en adelante TC) buscó valorar la constitucionalidad de las “asociaciones privadas legales”, vale decir de aquellas a “las que se confiere el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo relativas a todo un sector” porque “la configuración por la Ley de este tipo de asociaciones plantea el problema de determinar en qué medida es compatible con el derecho de asociación”⁵².

Tres años después, el mismo TC afirmó que las mutuas, “aunque se trate de entes con base asociativa, sin embargo, se constituyen con el destino inmediato de cumplir una finalidad pública, lo que explica el fuerte intervencionismo al que están sometidas”⁵³.

A partir de esta reflexión, podemos resumir que son “asociaciones privadas” con personalidad jurídica reconocida pero que no están incluidas en el artículo 22 de la Constitución y que, por ende, carecen de protección por vía del recurso de amparo, porque se vulneraría el derecho de asociación.

Un debate adicional sobre las mutuas españolas está referido a si son entidades gestoras de la seguridad social o si solo colaboran con ella, debate que, si bien puede parecer de escasa importancia, más adelante puede resultar útil para analizar la naturaleza jurídica de la Derrama Magisterial.

Este debate consiste en establecer si la mutua gestiona la prestación económica por incapacidad temporal generada por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de manera integral o si solo colabora con la seguridad social al asumir el costo de dicha prestación.

De ser solo colaboradoras, podrían mantener prerrogativas propias de su naturaleza jurídico-privada o resultar entidades gestoras, con lo cual estarían íntegramente sometidas a los controles de la Administración.

En el caso español, se advierte por la doctrina laboral de dicho país que, poco a poco, se le van otorgando a las mutuas nuevas potestades y facultades, lo que las convierte claramente en entidades gestoras.

51 Artículo 22 de la Constitución española:

1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones solo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

52 STC 67/1985, fundamento jurídico 3, párrafo inicial. Citado por Cester Maíllo, Maite (2018): Las mutuas colaboradoras con la seguridad social. Un análisis de su naturaleza y régimen jurídicos con motivo de su colaboración en la gestión de la incapacidad temporal por contingencias comunes. Tesis. Universidad del País Vasco (UPV/EHU), Bilbao - España. Facultad de Derecho. Pág. 14 Disponible en línea en: <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/31187/CESTER%20MA%c3%8dLLO%2c%20MAITE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

53 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de abril de 1988. Núm. de recurso 1.247/87, ponente Ramon Trillo Torres. Fundamento jurídico segundo, citado Op. Cit. Cester, pág 15

Por último, algo que caracteriza a las mutuas es la ausencia de un ánimo de lucro: “este carácter permite que la consideración de sus recursos, sean públicos y propios de la seguridad social con afectación a sus fines, sin perjuicio de las particularidades del denominado patrimonio histórico”⁵⁴.

Entidades de Previsión Social Voluntaria (EPSV)

En el País Vasco, se desarrolló un modelo de previsión social complementario al de la seguridad social, que se concentra principalmente en el ámbito de la protección de la vida desde una perspectiva de ahorro-pensión. El marco legal por el que se rigen las mutualidades de esta Comunidad no integradas a la seguridad social es la Ley vasca 5/2012 de Entidades de Previsión Social Voluntaria (en adelante EPSV), del 23 de febrero del 2012, y su Reglamento aprobado por Decreto N.º 203/2015, del 27 de octubre de 2015.

Las EPSV, como su propio nombre y regulación señalan, son entidades sin ánimo de lucro, cuyo fin último es proteger a sus asociados frente a eventos que puedan poner en peligro su vida, recursos o actividad a través de aportes directos de sus asociados u otras entidades o personas protectoras.

Estas entidades están sujetas a la supervisión y control del Gobierno Vasco.

Mutualismo de asistencia sanitaria en Cataluña

En Cataluña, el sistema mutualista se proyectó tradicionalmente en el campo de los servicios sanitarios y el pago de prestaciones económicas por causa de enfermedad. Las mutualidades de previsión social cuentan, en efecto, con una larga tradición en esta Comunidad. El auge de las asociaciones mutuales –de la mano del movimiento sindical y de una cultura industrial precoz a escala española– afianzó ahí un modelo de previsión que, primero, se dotó de importantes instalaciones hospitalarias para atender a sus afiliados y, luego, tras la consolidación del sistema público sanitario, incorporó prestaciones sociales propias de la prevención social.

⁵⁴ Martínez Mateo, Carlos José. (2017). Las mutuas colaboradoras con la seguridad social. Tesis. Universidad de Granada, Andalucía - España. Pág. 100 Disponible en línea en <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/47980/26763667.pdf?sequence=6&isAllowed=y>, Última comprobación el 03/07/2020.

► Naturaleza jurídica de la Derrama

Derrama, una institución de derecho privado y de carácter previsional

Formalmente, la DM tiene la condición de persona jurídica de derecho privado, y si bien fue creada en 1965, por un Decreto Supremo del Ministerio de Educación, recién en 1988 se autorizó su inscripción en Registros Públicos, en el Libro de Registro Civil de Personas Jurídicas de Derecho Privado, con lo cual quedó plenamente claro su carácter de entidad civil, así como su autonomía institucional.

Queremos regresar a reflexionar sobre el contexto histórico en que se adopta, al interior del Estado, la política pública de transferir la Derrama Magisterial a sus organizaciones sindicales, delegándoles la obligación estatal de responsabilizarse parcialmente por la seguridad social complementaria de sus docentes, cubriendo así una demanda y aspiración del magisterio.

En una situación típica, la DM se hubiese conformado como una asociación civil sin fines de lucro, figura jurídica más cercana en nuestra legislación nacional, dejando en claro quiénes son sus asociados y, por tanto, con derecho a participar en una Asamblea General que, a su vez, hubiese designado a los miembros del Consejo Directivo y demás autoridades pertinentes.

Pero en el contexto en el que nace la DM, ello no fue posible y nació por mandato legal, manteniendo una relación de tutela por parte del MINEDU, que subsiste en la actualidad a través de unos Estatutos que aún no fueron modernizados y que muestran un halo de subordinación al Estado.

Quizás, la mejor muestra de ello sea el Art. 45 del actual Estatuto, que señala:

Artículo 45.- El Ministerio de Educación de conformidad a lo normado por el D.L. N.º 20064, cautelará la marcha administrativa, financiera y económica de la Derrama Magisterial.

Lo dispuesto por el Art. 3 del Decreto Supremo N.º 021-88-ED con el que se aprueban los Estatutos de la Derrama confirma dicha dependencia:

Artículo 3.- **FACÚLTASE al Ministerio de Educación para que apruebe las modificaciones que se haga al presente Estatuto** y para que dicte las medidas complementarias que sean necesarias para su mejor cumplimiento*.

* (las negritas son nuestras)

Nótese que, según este artículo, el MINEDU solo *"aprueba las modificaciones"* al Estatuto, y no está autorizado a regularlos por iniciativa propia. La función *"cautelar"* se realiza en el marco de tutelar los intereses de los trabajadores de la educación y no de intervenir o tener actos de injerencia en la vida orgánica de la entidad.

El Dr. Enrique Ferrando⁵⁵ comparte la misma opinión cuando señala:

“...es importante interpretar correctamente la facultad que el artículo 3° del Decreto Supremo N.º 021-88 otorga el Ministerio de Educación. Ese precepto señala que el Ministerio de Educación está facultado para aprobar las modificaciones que se haga al Estatuto de la Derrama Magisterial y para dictar las medidas complementarias que sean necesarias para su mejor cumplimiento. Como es evidente, esta norma no contempla la posibilidad de que sea el propio Ministerio de Educación quién realice las modificaciones del Estatuto de la Derrama Magisterial. Lo que establece es que el Ministerio de Educación tiene la atribución de ‘aprobar’ las modificaciones ‘que se hagan’ al Estatuto. Por evidentes razones, la única entidad que podría ‘hacer’ modificaciones al Estatuto de la Derrama Magisterial, es la propia Derrama. Esas son las modificaciones que el Ministerio de Educación puede aprobar”.

Parece importante destacar que la norma no establece criterios para realizar esa aprobación, por lo que debe, por un lado, enmarcarse en la finalidad y naturaleza de la Derrama Magisterial y, por el otro, debe contener una motivación y la fundamentación correspondiente.

Pese a ello, es evidente que el actual estado de cosas genera una figura tal donde el MINEDU aparece ejerciendo un papel de gendarme de la Derrama, lo que resulta no solo anticuado como modelo institucional, sino que además mantiene el riesgo de intervención a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes.

El Art. 60 de la Constitución señala que el Estado “reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa”.

Resulta difícil definir con exactitud cuál sería la naturaleza jurídica de la DM. Para García Toma, quien fuera presidente del Tribunal Constitucional:

“Las derramas son instituciones creadas por ley o por iniciativa de sus afiliados que se dedican al acopio y administración de fondos derivados de cotizaciones personales, con el objeto de promover acciones de otorgamiento complementarias de pensiones que coadyuvan a mejorar la calidad de vida de los trabajadores”⁵⁶.

Para Enrique Ferrando “...la Derrama Magisterial es una persona jurídica de derecho privado y tiene autonomía administrativa, económica y financiera. No es una entidad pública, ni se encuentra subordinada al Poder Ejecutivo”⁵⁷.

Por su parte, Carla Ossio Ramírez define a la DM como:

“La Derrama Magisterial es considerada una institución *sui generis* dado que sus Estatutos son normados por Decreto Supremo y, a pesar de tratarse de una entidad privada, su Directorio está conformado por miembros de las organizaciones gremiales y por el Ministerio de Educación”⁵⁸.

55 Ferrando Gamarra, Enrique. (2018). Consulta sobre las atribuciones del Ejecutivo para intervenir la Derrama Magisterial, Estudio Osterling Abogados, Lima, pág. 3

56 García Toma, Víctor. (1994). Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993. Universidad de Lima, Pág. 144

57 Ferrando Gamarra, Enrique. (2018). Consulta sobre las atribuciones del Ejecutivo para intervenir la DM. edit. por Osterling Abogados. Lima. Pág. 3

58 Ossio-Ramírez, Carla Regina. (2016). Análisis de la Derrama Magisterial. Universidad de Piura, Lima, Pág. 8

El Tribunal Constitucional frente a instituciones similares

Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador

Conviene traer a colación el caso de los trabajadores pesqueros, para los cuales se crea la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador (en adelante, CBSSP) como una persona jurídica de derecho privado con patrimonio distinto al del Estado, mediante Decreto Supremo N.º 001 del 28 de enero de 1965, cuya finalidad es administrar “un régimen especial” que otorga prestaciones de seguridad social y beneficios compensatorios a los trabajadores pescadores.

Según Carrasco Mendoza, “inicialmente la Caja era la encargada de administrar los beneficios de compensación por cese en la actividad pesquera, descanso periódico y posteriormente se adicionó el pago de pensiones con el fondo de jubilación, gratificación y las prestaciones de salud. De esta manera, puede apreciarse que la Caja no solo asumió responsabilidades previsionales (pago de pensiones y otorgamiento de prestaciones de salud) respecto a los pescadores; sino que además asumió la recaudación y pago de determinados derechos laborales, como es el caso de las gratificaciones, descanso periódico, entre otros”⁵⁹.

En junio de 2002, el Congreso de la República dicta la Ley N.º 27766 declara en emergencia la CBSSP y designa un Comité Especial Multisectorial de Reestructuración (constituido por 7 miembros, 3 de los cuales eran elegidos por el Consejo Superior de la CBSSP).

Con la instalación del Comité de Reestructuración, cesan todos los órganos de gobierno y gestión de la CBSSP, y este pasa a ejercer la representación legal.

A raíz de ello, cinco mil ciudadanos interponen una acción de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 27766, y motivan el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (TC) que aborda varios aspectos que resultan de interés, dada la similitud con la Derrama Magisterial, si bien también existen importantes diferencias⁶⁰.

La demanda cuestiona la destitución de los órganos de gobierno de la CBSSP, “lo cual, a su criterio, conlleva a una intervención del Estado en una entidad de derecho privado y no a una reestructuración”.

“Indican que la mencionada ley viola el derecho a la libre asociación, ya que el inciso 13) del artículo 2º de la Constitución señala que las asociaciones no pueden ser disueltas por resolución administrativa, es decir, que el Estado no puede intervenir ninguna asociación, y menos la CBSSP, por su *carácter especial de entidad privada de interés público*. Sin embargo, existe una vía que permite al Estado, a través de la Superintendencia de Banca y Seguros, intervenir la CBSSP en el caso de que incurra en algún mal funcionamiento concerniente a materia pensionaria. Así, la Superintendencia de Banca y Seguros habría podido intervenir la CBSSP si es que hubiera percibido en la supervisión un mal funcionamiento de su parte, lo cual no ha ocurrido”.

El apoderado del Congreso de la República contesta a la demanda señalando “que no existe una afectación del derecho de asociación, pues este precepto constitucional no resulta aplicable a la CBSSP, toda vez que el artículo 1º del Decreto Supremo 01, del año 1965, estableció el régimen especial de la CBSSP para los trabajadores pesqueros, lo que impedía que estos se afiliaran a otro sistema previsional. Sin embargo, estima que en el supuesto de que los beneficiarios de la CBSSP ejerzan el derecho de asociación, dicha situación justificaría plenamente restringir de modo parcial y solo temporal ese derecho en defensa de los derechos a la seguridad social y a la salud, como lo hace la norma impugnada”.

59 Carrasco Mendoza, Hugo. (2012). El régimen laboral de los trabajadores del mar. Insuficiencias y desafíos. En: *Boletín Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo* (20). Disponible en línea en http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_20/doc_boletin_20_01.pdf, Última comprobación el 28/06/2020.

60 Ver Tribunal Constitucional, sentencia del 10/06/2002, número de acta exp. N.º 011-2002-AI/TC, pág. 1-9, 18. Disponible en línea en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00011-2002-AI.pdf>

Con la sentencia, el Tribunal aborda, en su fundamento 2, la naturaleza jurídica de la CBSSP:

“2. El Tribunal Constitucional estima pertinente determinar, ante todo, la naturaleza jurídica y el objeto de la CBSSP. Ambas partes coinciden, con acierto, en considerar a la institución como una entidad con personería jurídica de derecho privado, cuya finalidad social, reconocida por el Estado, consiste en consolidar el derecho a la seguridad social y a los beneficios compensatorios de los trabajadores pesqueros. *De este modo, aun cuando, en efecto, es el derecho privado el que, en principio, rige la vida institucional de la entidad, el interés público que denota su finalidad, hace de ella una de tipo especial, vinculada de modo intrínseco al derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, reconocido en el artículo 10° de la Constitución y, por ende, de ningún modo ajena al deber del Estado de garantizar el libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones, establecido en su artículo 11°*” (las negritas son nuestras).

Más adelante, en su fundamento número 4, la sentencia aborda el derecho de asociación cuando señala:

“4. Los demandantes consideran que la ley cuestionada es atentatoria de su derecho a la libre asociación. Para determinar si la demanda resulta legítima o no en este extremo, es necesario establecer si, en efecto, la CBSSP es una entidad asociativa protegida por el inciso 13) del artículo 2° de la Constitución Política. Y es que, conforme se desprende del propio texto de la disposición aludida, no toda organización jurídica queda comprendida en el supuesto protegido por la norma, sino solo aquellas que carezcan de fin lucrativo y siempre que hayan sido constituidas y ejerzan sus actividades conforme a ley. Por otra parte, este Colegiado considera que cuando la norma establece que el derecho puede ser ejercido “sin autorización previa”, no solo pretende instaurar una garantía individual, sino también una de índole social, pues se entiende que el caso de las organizaciones cuyo funcionamiento, dado el especial interés público que reviste su objeto, requiera del previo consentimiento del Estado, se encuentran fuera de la protección de la disposición in comento. Desde luego, corresponderá en cada caso determinar la razonabilidad y proporcionalidad al establecerse la necesidad de la previa autorización, a efectos de que ésta no se convierta en una herramienta estatal para escapar de la protección que la Constitución brinda al derecho de asociación”.

“5. De este modo, así como existen organizaciones jurídicas cuyos fines no justifican sino un casi absoluto abstencionismo estatal (en estos casos, la intervención del Estado solo estaría admitida ante la afectación del orden legal o los derechos de terceros), *existen otras cuyos fines de carácter público o social traen consigo una labor más cercana del Estado, sea a través de su participación directa, sea a través de su permanente supervisión*. El derecho de asociación, tal como está concebido en el inciso 13) del artículo 2° de la Constitución, solo protege a las primeras”. (las negritas son nuestras).

“6. La CBSSP fue creada el 22 de enero de 1965 por el propio Estado, mediante el Decreto Supremo N.º 01, cuyo artículo 1° dispuso: “Créase la Caja de Beneficios Sociales del Pescador, que otorgará a los pescadores los beneficios de compensación por cese en la actividad pesquera, descanso periódico y otros que establezcan los Estatutos pertinentes”. De los considerandos de este decreto se desprende el régimen especial de la entidad, en razón de la función social que cumple. La especialidad del régimen de la institución se reitera en el artículo 2° de la Resolución Suprema N.º 011-93-TR, el que establece: “**El régimen especial** de seguridad social y los beneficios compensatorios que administra la Caja de Beneficios y Seguridad social del Pescador [...]” (las negritas son nuestras). De otro lado, *la presencia del Estado, mediante una participación directa en sus órganos de gobierno, se mantuvo desde que fue creada hasta la promulgación de la Resolución Suprema N.º 004-93-TR, según la cual el Estado, motu proprio, resuelve delegar las funciones que venían desempeñando sus representantes en los órganos de gobierno, para tomar una función estrictamente supervisora* (las negritas son nuestras).

“7. Lo dicho permite concluir que la existencia de la CBSSP no depende de un factor volitivo por parte de los recurrentes, elemento imprescindible para el caso de las asociaciones protegidas por el inciso 13), artículo 2º, de la Norma Fundamental, puesto que, así como a ellos no les correspondió su creación, tampoco depende de ellos su existencia o, en su caso, su disolución. El Estado delegó en 1993 la administración absoluta de la entidad a los armadores y pescadores, lo que en modo alguno puede adjudicarles título asociativo de ningún orden. Por lo demás, la especial finalidad social que cumple la institución, la excluye de aquellas organizaciones jurídicas protegidas por el derecho de asociación establecido en la Constitución. En consecuencia, la demanda debe desestimarse en este extremo” (cursiva nuestra).

Otro tema que se aborda con la sentencia son los derechos sociales y en particular el de la seguridad social y el de la salud.

“10. Lejos del abstencionismo estatal que debe informar el correcto desenvolvimiento de los derechos que podrían denominarse de libertad, bajo la máxima ‘nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe’ (parágrafo a), inciso 24), del artículo 2º de la Constitución), en el caso de los derechos sociales, la incidencia estatal no solo resulta recomendable, sino, en determinados casos, medular y obligatoria. En este correcto entendido, nuestra Constitución vincula de manera especial la actividad estatal con el progresivo desarrollo de los derechos a la seguridad social y a la protección de la salud. En el caso de la seguridad social, el artículo 10º establece que ‘El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social; para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida’. [...]

Finalmente, como una última muestra de la vinculación en que el constituyente situó al Estado respecto de los derechos bajo análisis, el artículo 11º dispone: ‘El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento’”.

Así pues, aunque es perfectamente posible la intervención de entes privados en el otorgamiento de servicios de salud y seguridad social, también es inherente al Estado, cuando menos como supervisor permanente, la prestación de estos derechos sociales, manteniéndose siempre latente la posibilidad de su participación directa cuando se quebranten los mínimos presupuestos que aseguren la idoneidad del servicio. Debe quedar claro que, siendo el Estado la expresión más acabada de la vocación y el compromiso natural del hombre por la convivencia, su función social no queda en modo alguno desvirtuada por la ‘delegación’ de aquellas facultades que, en principio, aparecían como consustanciales al mismo. No obstante, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica y el principio de legalidad, la participación estatal no podrá responder a una decisión arbitraria de sus órganos, sino, antes bien, a razonables medidas previamente establecidas o, en su caso, coordinadas con los propios beneficiarios” (las negritas son nuestras).

Como se puede apreciar, es una sentencia cuya demanda, si bien fue declarada infundada, resulta muy rica en contenido y pertinente para el caso de la Derrama Magisterial por su naturaleza jurídica, pero también por el abordaje del derecho de asociación y del rol del Estado frente a entidades que brindan servicios de seguridad social.

En ese sentido, la postura que adelanta el Tribunal Constitucional para el caso de la CBSSP puede, en el futuro, replicarse para la Derrama Magisterial (Ver **Cuadro 4**).

► **Cuadro 4. Postura del Tribunal Constitucional frente a entidades privadas de seguridad social respecto al caso Caja de Beneficios y Seguridad social del Pescador (CBSSP)**

Naturaleza jurídica	Si bien es una entidad de derecho privado, que su fin social sea desarrollar actividades en favor de la seguridad social de sus beneficiarios hace de ella un tipo especial, que el Estado debe cautelar.
Derecho de asociación	No comprende a las entidades creadas por Ley. La existencia de la CBSSP no se debió a la voluntad de sus miembros, requisito esencial para coordinar una asociación, sino que fue una iniciativa del Estado. A pesar de que el Estado optó en una oportunidad por delegar la administración absoluta y retiró a sus representantes de los órganos de gobierno de la CBSSP, de ningún modo se le puede adjudicar la categoría de asociación.
Rol del Estado	Al tener fines de carácter público, la CBSSP exige la presencia del Estado, ya sea mediante una participación directa o a través de su permanente supervisión. Si bien nuestra constitución admite que privados presten servicios de seguridad social, es inherente al Estado el ejercicio de una supervisión permanente de dichas prestaciones, lo que abre la posibilidad de su participación directa cuando no se preste un servicio adecuado. El rol que compete al Estado en la promoción del ejercicio del derecho a la seguridad social no puede ser subestimado ni desconocido.

Fuente: Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia de fecha 10/06/2002, Exp. N.º 011-2002-AI/TC.

Interesa destacar que, en 2011, el Tribunal Constitucional volvió a abordar el tema de la CBSSP mediante la sentencia recaída en el Exp. N.º 02835-2010-PA/TC⁶¹, que ratifica la línea jurisprudencial descrita anteriormente, pese a la composición distinta de sus miembros (ver **Cuadro 5**), por lo que es probable que, en un futuro, si se planteará un caso desde la DM, el Tribunal se remita a la misma interpretación; por eso, resulta importante destacar las diferencias.

► **Cuadro 5. Composición del Tribunal Constitucional (TC) al abordar casos que involucran a la CBSSP**

Exp. N.º 011-2002-AI/TC	Exp. N.º 02835-2010-PA/TC
▪ Alva Orlandini ▪ Bardelli Lartirigoyen ▪ Rey Terry ▪ Aguirre Roca ▪ Revoredo Marsano ▪ González Ojeda ▪ García Toma	▪ Álvarez Miranda ▪ Urviola Hani ▪ Vergara Gotelli (voto en discordia) ▪ Calle Hayen (voto dirimente)

61 Tribunal Constitucional, sentencia del 13 de diciembre de 2011, exp. N.º 02835-2010-PA/TC, proceso de amparo, sentencia fundamentos 1-46, Lima. Disponible en línea en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02835-2010-AA.html>

¿Cuáles son las diferencias entre la DM y la CBSSP? En primer lugar, que, si bien ambas fueron creadas por una norma legal, en el caso de la DM, quedó demostrado que su origen fue una demanda social originada por los propios beneficiarios, vale decir los maestros representados a través de sus organizaciones sindicales.

Por otro lado, mientras que en el caso de la CBSSP la inscripción y el aporte eran “obligatorios”, tanto por parte del trabajador como del empleador, en el caso de la DM solo contribuyen los maestros que, voluntariamente, deciden afiliarse a la institución.

Por último, en el caso de la CBSSP, hablamos de las pensiones de jubilación de los pescadores, que no han tenido otra entidad encargada de su seguridad social; mientras que, en el caso de la DM, hablamos de beneficios complementarios que se obtienen cuando el maestro se afilia voluntariamente a la entidad, al tiempo que su pensión jubilatoria y otros beneficios que ofrece la seguridad social peruana los obtiene a través de la ONP, AFP y ESSALUD.

La doctrina no necesariamente coincide con ese enfoque dual del TC que aparece dividiendo a las organizaciones jurídicas:

“[Unas] cuyos fines no justifican sino un casi absoluto abstencionismo estatal... [frente a otras] cuyos fines de carácter público o social traen consigo una labor más cercana del Estado, sea a través de su participación directa, sea a través de su permanente supervisión

...

En el caso de las primeras, el TC ha entendido que se encuentran protegidas por el derecho a la libertad de asociación en el sentido del inciso 13 del artículo 2 de la Constitución. En este caso, cualquier intervención estatal sería considerada como una intervención en el ámbito *prima facie* garantizado por la norma en cuestión y, como tal, debería estar justificada, para salvar su constitucionalidad.

En el caso de las segundas, por el contrario, el TC ha dispuesto una serie de «orificios» a la protección, que pasan, entre otros, por: a.) la posibilidad de una mayor fiscalización y sanción; b.) la posibilidad del establecimiento de registros y sistemas de autorización; c.) la creación de asociaciones compulsivas; y, d.) la disolución administrativa o normativa. En este caso, cualquier intervención estaría, más bien, justificada, debiéndose acreditar su falta de razonabilidad o proporcionalidad con la política impulsada o su arbitrariedad, para efectos de ser considerada inconstitucional. Como vemos, ha operado una suerte de inversión de la carga de la alegación y prueba, para el caso de las asociaciones que revistan interés público.

...

Tal como ya lo hemos mencionado, entonces, nuestra Constitución nos impone un régimen donde la intervención del Estado debería tender a ser subsidiaria y justificada en la probada inhabilidad del mercado para aportar soluciones adecuadas para una determinada situación.

...

No parece sensato...que se establezca que las asociaciones que realicen fines que respondan al «interés público» pueden ser más fuertemente fiscalizadas por el Estado. Más bien, debido al papel democrático de estas asociaciones, existen fuertes motivos para pensar que un interés por fiscalizarlas podría encubrir un afán controlador (hasta tiránico) por parte del Estado, que tienda a convertir a sus adversarios en mendigos de favores políticos

...

Una interpretación distinta (como la que parece sostener el TC) nos llevaría a la situación, paradójica, en la que las asociaciones que tengan fines «baladés»; ...gozarían de mayor libertad que las que se empeñen en realizar actividades de mayor relevancia para la sociedad⁶².

Universidad Inca Garcilaso de la Vega: Cédula Viva

Entre 1994 y 1995, la Universidad Inca Garcilaso de la Vega (en adelante UIGV) creó un régimen previsional privado por el cual otorgaba pensión jubilaria a los profesores ordinarios con 70 o más años y 30 o más años de servicio. La pensión reconocida era equivalente al 100% de la última remuneración percibida, monto que sería reajustado periódicamente.

Este régimen jubilatorio quebró económicamente y la Universidad procedió a liquidarlo, igual que como lo creó, por acuerdo de su Asamblea Universitaria.

Uno de los profesores afectados presentó una demanda de amparo contra la UIGV por la vulneración de su derecho a la seguridad social, ya que luego de 3 años de percibir su pensión en forma permanente y continuada, la UIGV la suspendió unilateral y arbitrariamente.

De toda la reflexión que realiza el TC, nos interesa rescatar si los hechos denunciados merecen protección constitucional por afectar el derecho a la seguridad social que detentan todos los ciudadanos.

El Tribunal constata que el “sistema creado se había vuelto insostenible, pues los ingresos fueron insuficientes para cubrir el alto costo que significaba el pago al cual se había comprometido la empleada.

Y si bien este es un hecho que debió ser previsto en su creación, igual se convierte en trascendente por la continuidad que podría acarrear para la comunidad universitaria. O sea, por tratar de ser solidarios con los exprofesores, se podría terminar comprometiendo el patrimonio de la demandada, y ello probablemente traería perjuicio a los alumnos, que son el fin principal de su actividad⁶³.

El TC hace suya la reflexión de la Corte de segunda instancia, donde se señala que el beneficio económico otorgado, si bien recibió la denominación de “pensión de jubilación” y/o “Cédula Viva”, no constituye en estricto una pensión de jubilación, ya que no está a cargo en forma directa del sistema de seguridad social del Estado ni en forma indirecta a través de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP). Por lo tanto, no está vinculado con los derechos constitucionales de seguridad social contemplados en los Arts. 10 y 11 de la Constitución, es decir, que tiene el carácter de una prestación de derecho civil y no de una previsión social.

Curiosamente, en su Fundamento 11, se reconoce la existencia de otros entes, como el caso de la CBSSP, que si bien son privados, por mandato legal se encargan de administrar fondos pensionarios.

El TC concluye su reflexión, antes de declarar improcedente la demanda, señalando:

“La Cédula Viva garcilasina se configuró como un pago adicional que la Asamblea Universitaria acordó a favor de sus profesores, pero por más *nomen iuris* que posea este pago, no podrá considerarse una pensión, por no cumplir un fin social específico⁶⁴.

62 Súmar, Oscar. (2007). Acerca del control estatal de las asociaciones privadas y la jurisprudencia del TC: Un enfoque económico. En: *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista de Doctrina y Jurisprudencia* (7), pág. 910,911 y 913. Disponible en línea en https://works.bepress.com/oscar_sumar/6/

63 Tribunal Constitucional. (2006). Expediente N.º 7321-2006-PA/TC, proceso de amparo, sentencia del 11 de diciembre de 2006, fundamento 9. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07321-2006-AA.pdf>

64 Tribunal Constitucional. (2006). Op. Cit. Fundamento 14

En esta oportunidad, desconoce la protección constitucional de un beneficio que, en opinión del TC, no tiene carácter pensionario y, por tanto, no está protegido por la Constitución dado que no afecta el derecho de seguridad social.

Para Abanto Revilla, la referencia a entidades mixtas que el TC omite mencionar de forma directa sería suficiente para habilitar la existencia de regímenes complementarios en clara colisión con su pronunciamiento, el cual señala “la ajenidad de dichos modelos con relación al ámbito de la seguridad social”.

Para el TC, nuestro modelo constitucional exige la presencia de un supuesto fáctico, vale decir una contingencia, acompañado de la presunción de necesidad, requisito indispensable para otorgar una prestación en dinero.

Como hace notar el autor en esa línea de pensamiento, el TC considera que:

“Los regímenes complementarios no están estructurados sobre tales principios, ni sus prestaciones tienen un fin social, por tanto, no podría decirse que forman parte del sistema de pensiones del Perú. Sin embargo, ello no les resta importancia a efectos de constituir un mecanismo que coadyuve en la procura del individuo para la obtención de un ingreso mayor al que le correspondería en los regímenes regulares de pensiones —público o privado—, lo cual le permitiría, eventualmente, mantener un nivel de vida similar al que tenía durante su ejercicio laboral activo.

En tal sentido, pese a que el Tribunal Constitucional habría sustraído a la pensión de los regímenes complementarios del ámbito —y tutela— de la seguridad social, consideramos que no se trata de una prestación civil, sino de una suerte de híbrido entre lo privado y social que merece una tutela legislativa expresa”⁶⁵.

La Derrama Magisterial: una conceptualización actual

En la actualidad, nuestro sistema de seguridad social se asienta en la modalidad de reparto del sistema público y en la modalidad de capitalización del sistema privado; en el futuro, todo hace prever que ambas seguirán siendo piezas básicas de nuestro entramado de protección social.

Además, podemos afirmar que nuestro actual sistema previsional sufre profundas tensiones internas que hacen necesaria y urgente una reforma integral para superar los graves problemas que lo aquejan.

En ese nuevo escenario, las Entidades de Previsión Social Complementaria (EPSC) o Previsión Social Voluntaria (EPSV), como también se les conoce, van a contribuir a mitigar dichas tensiones, contribuyendo a garantizar mejores prestaciones para las personas en edad de jubilación.

La Derrama Magisterial, qué duda cabe, es una institución de previsión social complementaria del ámbito magisterial.

En nuestro país, lamentablemente el desarrollo de instituciones similares fue muy precario o, incluso, a diferencia de lo sucedido con la DM, muchas iniciativas similares fracasaron. Esto impidió también un desarrollo legislativo propio. Como se vio previamente, en otros países como España/País Vasco, en cambio, existe una legislación que, además de identificar figuras societarias como las Sociedades Anónimas (SA) o las Sociedades de Responsabilidad Limitada (SRL), incorporan la figura de Entidades de Previsión Social Voluntaria (EPSV), siglas que deben añadirse a continuación del nombre para identificarlas.

65 Abanto Revilla, César. (2015). Op. Cit. Regímenes complementarios de jubilación en el Perú: ¿una opción paralela? En: *Derecho PUCP* (75), pág. 265. Disponible en línea en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/14432/15046>.

En nuestro caso, las derramas (como la Derrama Magisterial) “son instituciones únicas en su tipo, pues no se encuentran contempladas expresamente en el régimen de las personas jurídicas sin fines de lucro reguladas en el Código Civil, y tampoco se les considera en el régimen societario previsto para las personas jurídicas con fines de lucro regulado en la Ley General de Sociedades, aprobada por la Ley N.º 26887 (en adelante, “LGS”), salvo por las normas generales de las personas jurídicas (artículos 76º al 79º del Código Civil) que le son aplicables supletoriamente”⁶⁶.

Es por ello que conceptualizamos a la Derrama Magisterial como una entidad privada creada por ley, de carácter previsional complementaria, que integra nuestro sistema de protección social, y también como una construcción de origen laboral-sindical-público, producto del diálogo social, canalizada por el SUTEP a través de su negociación colectiva.

La DM es una entidad voluntaria de carácter previsional mixta o complementaria de la seguridad social, primero porque su objetivo es cumplir determinadas contingencias de los profesores que desearon afiliarse a ella y, en segundo lugar, porque otorga prestaciones económicas complementarias a las que brinda el sistema público y privado.

Su funcionamiento no tiene fines de lucro y la representación en los órganos de dirección se canaliza a través de los representantes de las organizaciones sindicales que la controlan. La DM pertenece a las instituciones sindicales más importantes del magisterio y su carácter es eminentemente técnico.

Veamos sus principales características:

Entidad colaboradora de protección social

Como vimos, los actuales sistemas de protección social están conformados también por entidades mixtas que no integran el sistema público de seguridad social ni el sistema privado.

Su carácter colaborador se origina en su misión: ofrecer prestaciones adicionales a las que brindan tanto el sector público como el sector privado para mejorar las condiciones de vida del maestro.

Es importante destacar que estas prestaciones se generan en el marco de un sistema complementario, que en ningún caso tiene como objeto sustituir el sistema público o privado de pensiones.

Carácter voluntario

La Derrama Magisterial es una entidad de carácter voluntario, es decir, que los maestros del sector público no están obligados a afiliarse.

Perfil asociativo

Si bien la Derrama Magisterial no es propiamente una asociación, dado que su nacimiento fue producto de una norma legal y no de la voluntad individual de unos asociados, presenta un funcionamiento similar porque carece de fines de lucro y se organiza como una entidad con personalidad jurídica propia, que está abierta a afiliar nuevos beneficiarios.

Carácter solidario

Reflejada en el esfuerzo de los propios maestros para amparar a sus miembros frente a las contingencias que los afectan.

66 Ferrando Gamarra, Enrique y otros. (2020). Análisis Jurídico del Proyecto de Ley N.º 5186/2020-CR que propone modificar el Estatuto de la Derrama Magisterial y disponer de su patrimonio. Lima

Carencia de un factor democrático amplio

Una crítica permanente que recibe la Derrama Magisterial desde los poderes públicos y que sirve de base para impulsar iniciativas interventoras es la falta de participación de los beneficiarios directos. Por otro lado, como sabemos, la Derrama pertenece a y es administrada por los sindicatos de maestros, además de incluir representantes designados por el MINEDU. En ese sentido, podemos afirmar que, al ser sus poseedores organizaciones de carácter sindical, por definición es una estructura democrática, dada su representatividad frente a sus afiliados. Sin embargo, sabemos también que en la Derrama Magisterial no participan exclusivamente los afiliados a las organizaciones sindicales que la conforman, y que pueden inscribirse maestros sin afiliación sindical alguna o, incluso, afiliados a otra organización sindical.

Este hecho deja abierta una ventana de crítica, dado que los miembros de la Derrama no participan directamente en su control y gestión.

Consideramos que cualquier fórmula de solución a los arrestos intervencionistas del Estado pasa necesariamente por eliminar dicha crítica.

► Desafíos

Frente a la injerencia del Poder Ejecutivo

En el nivel institucional, el principal problema que presenta la Derrama Magisterial es el riesgo que genera la naturaleza *sui generis* de su estructura societaria, que aparece al momento de su creación, por una norma legal. A pesar de ser claramente una sociedad de naturaleza privada, mantiene una presencia estatal al interior de sus órganos societarios que, con el tiempo, se expresó en intentos del Estado peruano de intervenir en su funcionamiento.

Esta situación puede pasar desde intentar imponer políticas regresivas y de apropiación de fondos hasta una intervención perniciosa, que atente tanto contra la independencia como contra la autonomía que detenta la Derrama Magisterial, condiciones que resultan vitales para garantizar su gobernanza, como de hecho ya se intentó.

Desde el Poder Ejecutivo, el más reciente intento de intervención gubernamental se dio en agosto de 2018, cuando el Ministerio de Educación presentó a la opinión pública un proyecto de nuevo Estatuto de la DM que intentaba introducir cambios drásticos en su funcionamiento⁶⁷. Este hecho supuso una situación de crisis, de la mayor gravedad, dado que contó con la intervención del Jefe de Estado, quien anunció en los medios de comunicación la próxima “intervención” de la Derrama Magisterial⁶⁸.

En el **Cuadro 6**, podemos apreciar algunos hitos de intervencionismo en la Derrama Magisterial desde su nacimiento.

67 A la fecha no ha sido posible obtener una copia de dicho texto que por un tiempo estuvo colgado en la web del MINEDU y que fuera posteriormente retirado. Solo hemos obtenido referencias periodísticas indirectas

68 Ver: Diario La República: <https://larepublica.pe/politica/1299726-presidente-martin-vizcarra-anuncia-intervencion-derrama-magisterial/>

Diario Gestión: <https://gestion.pe/peru/politica/martin-vizcarra-anuncia-intervencion-derrama-magisterial-241759-noticia/>

► Cuadro 6. Hitos intervencionistas en la vida de la Derrama Magisterial (1965-2018)

AÑO	1965	1970	1988	1995	2004	2005	2007	2010	2010	2018
Norma	D.S. N.º 78-65 (10/Dic/65)	R.S. N.º 860 (14/Oct/70)	D.S. N.º 021 (09/Set/88)	Ley N.º 26516 (04/Ago/95)	R.M. N.º 0017- 2004-ED (24/Ene/04)	R.SBS. N.º 816-2005 (03/Jun/05)	D.S. N.º 004-2007-ED (12/Ene/07)	Ley N.º 29532 (12/May/10)	R.SBS. N.º 8504-2010 (07/Ago/10)	Web del MINEDU (Ago/18)
Sumilla	Se crea la DM	Se aprueba el Reglamento de la DM	Se aprueba el Estatuto de la DM	Incorporan a la DM bajo control y supervisión de la SBS	Proyecto de modificación del Estatuto de la DM	Aprueban Reglamento de Sanciones	Eliminan descuento para la DM	Modifican Ley N.º 26516 amplían el control de la SBS facultándole a disolver y liquidar derramas	Aprueban Reglamento de Reestructuración, Repotenciación, Disolución y Liquidación de las Derramas	MINEDU publica proyecto de nuevo Estatuto para la DM
Ministro De Educación	José Navarro Grau	Alfredo Arrisueño Cornejo	Mercedes Cabanillas De Llanos	Dante Córdova Blanco	Carlos Malpica Faustor	Javier Sota Nadal	Jose Chang Escobedo	Jose Chang Escobedo	Jose Chang Escobedo	Daniel Alfaro Paredes
Presidente	Fernando Belaunde Terry	Gral. Juan Velazco Alvarado	Alan García Pérez	Alberto Fujimori Fujimori	Alejandro Toledo Manrique	Alejandro Toledo Manrique	Alan García Pérez	Alan García Pérez	Alan García Pérez	Martín Vizcarra Cornejo

Fuente: Normas Legales

Elaboración: Propia

Es evidente que los activos actuales de la DM, que superan los 2 000 millones de soles, constituyen un capital difícil de desconocer por parte de nuestros políticos, que aspiran a contar con el favor de la población. Desde una mirada populista, ofrecer más beneficios a los maestros, gracias a una intervención, puede resultar rentable políticamente, pese a resultar demagógico.

No se toma en cuenta que dicho patrimonio fue logrado gracias al trabajo de las estructuras societarias que ahora se cuestionan.

Esta iniciativa, que finalmente no se logró concretar, refleja uno más de anteriores intentos por parte del Estado para tener mayor influencia y control al interior de la DM⁶⁹.

En 2004, se presentó un caso similar. El gobierno de entonces emitió la Resolución Ministerial N.º 0017-2004-ED, a través de la cual dispuso la prepublicación del proyecto de modificación del Estatuto de la Derrama Magisterial. Pese a que se proponía modificar solo tres artículos del Estatuto, de haberse implementado hubiese supuesto el trastocamiento de su estructura societaria (ver **Cuadro 7**).

En el futuro, es evidente que otros gobiernos puedan retomar ese tipo de iniciativas y, aun cuando puedan ser contenidas, van a generar un contexto de crisis, incertidumbre e inestabilidad tanto en la institución como frente a sus *stakeholders*⁷⁰.

69 Puede verse la R.M. N.º 0509.2005.ED, referido a exonerar la contratación para la publicación del encarte “Proyecto de Modificación del Estatuto de la Derrama Magisterial” que entre sus considerandos hace referencia al Informe Técnico N.º 006 -2005 -SG-OPYC-ME, señalando: Ministerio de Educación ha tomado la decisión de presentar a la comunidad educativa, al magisterio y a la opinión pública un documento que busca elevar el nivel de participación democrática de los miles de maestros asociados, hacer más transparente el manejo de los recursos de la Derrama y erradicar cualquier intento de hegemonizar una institución que le pertenece a todos los maestros y no a un partido político; (Subrayado nuestro). Dicha argumentación se lee más edulcorada en la Resolución Ministerial N.º 0017-2004-ED publicada un año antes y que la origina, en donde entre sus considerandos se lee: Que siendo una de las principales prioridades del Gobierno, velar por el mejoramiento de las condiciones y servicios de bienestar que se brinda al profesorado como eje principal del desarrollo de la educación en el Perú, resulta necesario modificar el Estatuto de la “Derrama Magisterial” con la finalidad de establecer criterios democráticos y descentralizados en su estructura orgánica y de gestión (Subrayado nuestro).

70 Un *stakeholder* es el público de interés para una empresa porque permite su completo funcionamiento. Con público me refiero a todas las personas u organizaciones que se relacionan con las actividades y decisiones de una empresa como: accionistas, empleados, proveedores, clientes, gobierno, entre otros.

► **Cuadro 7. Comparativo del Estatuto vigente con el proyecto de modificación de Estatuto (Resolución Ministerial N.º 0017-2004-ED)**

Estatuto vigente	Proyecto de Estatuto	Comentarios
Artículo 7.- Son derechos de los asociados: a) Gozar de los beneficios y servicios que establece el presente Estatuto. b) Conocer y pronunciarse sobre la marcha de la Institución. c) Renovar cuantas veces sea necesario la Carta de Declaratoria de Beneficiarios. d) Elegir y ser elegido a los Órganos de Gobierno de la Derrama Magisterial a través del Sindicato Unitario de los Trabajadores en la Educación del Perú (SUTEP) y del Sindicato de Docentes de Educación Superior del Perú (SIDESP).	"Artículo 7º.- Son derechos de los asociados: a) Gozar de los beneficios y servicios que establece el presente Estatuto. b) Conocer y pronunciarse sobre la marcha de la Institución. c) Renovar cuantas veces sea necesario la Carta de Declaratoria de Beneficiarios. d) <u>Elegir y ser elegido, por voto directo a través de sus mandatarios, o a través de sus representantes expresamente elegidos por votación directa</u>" (subrayado nuestro)	Con este artículo se retira de la Derrama Magisterial la participación de las organizaciones sindicales. Se trasladan los derechos de gestionar la Derrama directamente a los beneficiarios por votación directa.
Artículo 11.- El Directorio de la Derrama Magisterial está constituido por seis miembros: Cuatro (4) representantes del Sindicato Unitario de los Trabajadores en la Educación del Perú (SUTEP), uno (1) del Sindicato de Docentes de Educación Superior del Perú (SIDESP) y un (1) representante del Ministerio de Educación.	"Artículo 11º.- El Directorio de la Derrama Magisterial está constituido por seis miembros: cinco Asociados elegidos en Asamblea Nacional, dentro de sus miembros. La Asamblea Nacional será conformada de manera democrática por un representante de cada Región elegido mediante Asambleas Provinciales, dentro de sus miembros, conformadas de manera democrática por los asociados de la Provincia correspondiente; <u>y por un (1) representante del Ministerio de Educación</u>".	Según el proyecto de Estatuto, de los 6 miembros, 5 serían elegidos entre los asociados por elección en la Asamblea Nacional con representantes provinciales. El Estado mantendría a su representante.
Artículo 12.- Los cargos del Directorio de la Derrama Magisterial son: ▪ Presidente ▪ Vicepresidente ▪ Secretario ▪ 3 Vocales Los cargos serán elegidos en el seno del Directorio en la primera sesión que celebre. <u>El cargo de director es de dos años consecutivos. El director representante de un organismo sindical podrá ser removido, además de las causales previstas en la Ley, por el sindicato que lo eligió.</u> El representante del Ministerio de Educación será removido por las causales de ley, por haber cumplido su mandato o cuando la Alta Dirección lo determine. Los miembros del Directorio podrán ser reelegidos por una sola vez, en la proporción de un tercio.	"Artículo 12º.- Los cargos del Directorio de la Derrama Magisterial son: ▪ Presidente ▪ Vicepresidente ▪ Secretario ▪ 3 Vocales Los cargos serán elegidos en el seno del Directorio en la primera sesión que celebre. Los cargos del Directorio son de dos años consecutivos. Los miembros del Directorio podrán ser reelegidos por una sola vez, en la proporción de un tercio".	Con el proyecto, se elimina la posibilidad de remover a los representantes del Directorio.

La Derrama Magisterial y el Tribunal Constitucional

Lamentablemente, esta iniciativa, que motivó una demanda de amparo por violación al derecho constitucional de libertad de asociación, llegó al Tribunal Constitucional, quien no la amparó y la declaró infundada.

Dicha sentencia solo cuenta con tres únicos fundamentos, los cuales señalan:

“1. La recurrente alega que la Resolución Ministerial N.º 0017-2004-ED implica una amenaza de violación de su derecho constitucional a la libertad de asociación, toda vez que dispone la prepublicación del proyecto de modificación de sus Estatutos, lo cual es de su exclusiva competencia, más no del Ministerio de Educación.

2. El Tribunal Constitucional estima que la demanda de autos no puede ser amparada, puesto que el propio artículo 3.º del Decreto Supremo N.º 021-88-ED -que aprueba el Estatuto de la Derrama Magisterial- faculta al Ministerio de Educación para que apruebe las modificaciones que se le hagan, así como para que dicte las medidas complementarias que sean necesarias para su mejor cumplimiento.

3. Por consiguiente, la Resolución Ministerial N.º 0017-2004-EDI no supone una indebida interferencia de parte del Ministerio de Educación, tanto más cuanto que del texto de la misma se aprecia que solo dispone una prepublicación del proyecto de modificación del Estatuto, cuyo objetivo es ponerla en conocimiento de la comunidad educativa nacional y la opinión pública en general, a fin de conocer sus observaciones y/o recomendaciones”⁷¹.

Este claro revés judicial refuerza nuestra postura de intentar avanzar hacia una solución alternativa, cuyas opciones veremos más adelante.

Un antecedente más antiguo lo constituye la sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales, de fecha 22 junio de 1987, publicada en diario oficial *El Peruano* el 08 de agosto de 1987, que aborda en casación una demanda de amparo presentada por la Derrama Magisterial, que fue declarada improcedente por la Corte Superior y ratificada por el nivel de Corte Suprema.

El amparo obedece a que el Poder Ejecutivo, con fecha 05 de setiembre de 1984, dicta la Resolución Suprema N.º 251-84-ED, en cuyo artículo primero modifica el Art. 39 del Reglamento de la DM, lo que dio una nueva conformación al Directorio de la institución.

Con su demanda, la DM afirma ser:

“una institución privada...por lo que es atribución exclusiva su Asamblea General (sic), la modificación de su régimen estatutario.

El Estado no puede alterar, sustituir o modificar las disposiciones reglamentarias de la misma y lo único al Poder Ejecutivo es aprobar su cuerpo o las modificaciones que acuerde la Asamblea General (sic)”⁷².

71 Tribunal Constitucional, sentencia del 28 de agosto de 2006, número de acta exp. N.º 9231-2005-PA/TC. 3. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/09231-2005-AA.html>.

72 Tribunal de Garantías Constitucionales, sentencia del 22 de junio de 1987, número de acta exp. N.º 047-87-A/TGC. En: *Diario Oficial El Peruano* 08 de agosto de 1987.

Resulta interesante revisar esta sentencia porque, en las consideraciones de esta, el Tribunal afirma expresamente que se abocará, infructuosamente en nuestra opinión, a establecer la naturaleza jurídica de la DM. Para ello, se remite al Decreto Ley N.º 20064, que fija medidas para el funcionamiento de varios organismos conformados por servidores públicos, incluyendo expresamente a las derramas; además, se establece una serie de competencias para el Titular del Sector en el que prestan servicios los integrantes de las diferentes instituciones, en nuestro caso del Ministro de Educación; por lo que, dichas instituciones, se encuentran sujetas por su “naturaleza especial” a la vigilancia y control del Estado.

“Ellas administran patrimonio proveniente de sus asociados y emplean no obstante su carácter privado, mecanismos administrativos del Estado para el logro de sus fines”.

En su análisis, el Reglamento de la DM está supeditado al Decreto Ley mencionado, estableciendo como conclusión:

“...el Estado tiene una función determinadamente tuitiva y, en consecuencia, en estos tipos de instituciones puede hacer modificaciones de sus Estatutos”⁷³.

Esta conclusión no tiene su sustento en ningún articulado expreso de la norma citada y el propio Tribunal solo se ampara en los considerandos de la norma en la parte que señala: “dicta medidas tendientes a velar por el buen funcionamiento de tales instituciones, cautelando los intereses de sus miembros y fomentando la activa participación de los mismos en la marcha administrativa y económica”⁷⁴.

Ello, sin desconocer que el Decreto Ley prevé otras medidas drásticas que, si se dan algunas de las causales previstas que contemplan situaciones extremadamente graves, desde el Ejecutivo se podrían aplicar sanciones o, incluso, la disolución o liquidación de la entidad.

Es importante señalar que el Estatuto de la DM, aprobado por Decreto Supremo N.º 021-88-ED, recoge el mandato del Decreto Ley N.º 20064 en su Art. 45 señalando:

“Art. 45 El Ministerio de Educación de conformidad con lo normado por el D.L. N.º 20064, cautelará la marcha administrativa, financiera y económica de la Derrama Magisterial”

Regresando a la sentencia comentada, concluiremos señalando que el Tribunal estimó que no había existido violación ni falsa o errónea aplicación de la ley y que se observaron las normas para la expedición de la Resolución Suprema cuestionada y, por tanto, el fallo declara infundada la casación interpuesta.

Dada la referencia que realizamos al Decreto Ley N.º 20064, resulta importante señalar que esta norma, con rango de Ley, establece que el Titular del Sector puede, entre otras atribuciones, “acreditar representantes ante los órganos de Gobierno, *cuando lo estime conveniente*”.

Si bien se refuerza y muestra concordancia con el actual Estatuto de la DM, aprobado por D.S. N.º 021-88-ED, que incluye a representantes del Ministerio de Educación tanto en el Directorio como en el Consejo de Vigilancia, también cabe destacar que la participación no resulta obligatoria, que a la postre también explicaría la validez de la que, para el caso de la CBSSP, se optó por retirar dichos representantes.

Otro tema que resulta importante preguntarse es si el Decreto Ley N.º 20064 sigue vigente o si, de manera tácita, fue derogado con la dación del Decreto Ley N.º 25897, que crea el Sistema Privado de Pensiones en 1992 y en el cual, en la Primera de las Disposiciones Finales Transitorias, se abría la posibilidad de que las derramas se adecuen a lo dispuesto por dicha norma y reglamento, que en su

73 Op. Cit. Tribunal de Garantías Constitucionales (1987).

74 Gobierno peruano. (19 de junio de 1973). Decreto Ley N.º 20064 que dicta medidas para funcionamiento de varios organismos formados por servidores públicos. Disponible en línea en http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp.

Décimo Sexta Disposición Final Transitoria deroga el Decreto Legislativo N.º 724 y Decreto Ley N.º 18846, así como todas las demás disposiciones que se opongan a la presente ley.

Curiosamente, ya en el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones (Decreto Supremo N.º 054-97-EF), de fecha 14 de mayo de 1997, se elimina la Primera Disposición Final y Transitoria, desapareciendo toda referencia a las derramas. Ello se debe a que, en el interín, se promulgó la Ley N.º 26516 de fecha 24 de julio de 1995, en cuyo Art. 2 se establece que:

“Toda entidad a la que se refiere el Artículo 1o., incluidas las Derramas, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley no se hubiera adecuado a la Primera Disposición Final y Transitoria del Decreto Ley N.º 25897, estará sujeta a la supervisión y control de la Superintendencia de Banca y Seguros”⁷⁵.

Caso: Derrama Judicial

En 1984, con fecha 14 de diciembre, se crea por Ley N.º 24032 “la Derrama del Poder Judicial con personería jurídica de derecho privado y con autonomía administrativa y económico-financiera. La Derrama del Poder Judicial es para beneficio exclusivo de todos los servidores de dicho poder del Estado”. (Art. 1)⁷⁶.

Recién en 2011, con el Decreto Supremo N.º 001-2011-JUS, se aprueba el Reglamento de la Derrama del Poder Judicial.

El Reglamento preveía, igual que en el caso de la DM, la participación de representantes de las organizaciones sindicales: lamentablemente, el año pasado se emitió el D.S. N.º 003-2019-JUS, del 22 de enero de 2019, donde se elimina dicha participación (Ver **Cuadro 8**).

► Cuadro 8. Comparativo de la composición del Directorio en la Derrama del Poder Judicial

Reglamento original	Proyecto de Estatuto
Artículo 12°. - El Directorio de la Derrama Judicial está constituido por cinco miembros: un (1) representante del Poder Judicial, un (1) representante de los Magistrados, dos (2) representantes de la Federación Nacional de Trabajadores del Poder Judicial y un (1) representante del Sindicato Mixto de Unidad de Trabajadores del Poder Judicial – Lima.	Artículo 12.- El Directorio de la Derrama Judicial está constituido por cinco miembros: un (1) representante del Poder Judicial, elegido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, un (1) representante de los Magistrados, elegidos por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, y tres (3) representantes de los servidores del Poder Judicial asociados a la Derrama Judicial, elegidos de manera democrática y en sufragio universal, directo, secreto y obligatorio, a nivel nacional, conforme al Estatuto.

Desconocemos el contexto en que se dio dicho cambio, sin embargo, es evidente que, por tener pocos años de funcionamiento, la Derrama del Poder Judicial no tiene ni la legitimidad ni la capacidad económica de la Derrama Magisterial para defenderse.

⁷⁵ Gobierno peruano. (24 de julio de 1995). Ley N.º 26516 que incorpora al control y supervisión de la SBS las derramas, cajas de beneficios y otros fondos que reciban recursos de sus afiliados y otorguen pensiones de cesantía, jubilación y similares.

⁷⁶ El texto citado corresponde a la versión actual toda vez que fuera modificado por Ley N.º 30113

Lo que debiéramos aprender es que un Gobierno que encuentra condiciones para intervenir una entidad como la Derrama, lo hará si no tiene contención o si previamente no se cerró la ventana para dicha intervención.

Frente a la injerencia del Poder Legislativo

Durante la redacción del presente informe, se presentó una nueva iniciativa intervencionista, ahora sí desde el Poder Legislativo, la cual incluye sendos proyectos de ley que buscan alterar el actual diseño institucional de la Derrama Magisterial.

En el lapso de tres meses, se presentaron (a la fecha) ocho (8) Proyectos de Ley, algunos de los cuales, de aprobarse, podrían afectar seriamente su continuidad. (Ver **Cuadro 9**)

► **Cuadro 9. Proyectos de ley sobre la Derrama Magisterial presentados al Congreso (mayo-julio 2020)**

N.º	Título sumillado	Fecha	Miembros por bancada	Miembros que firman	Firmas reunidas
5186	Modifica Estatutos DM	14/MAY	Acción Popular (25)	7	7/25
5394	Moderniza y Fortalece la DM	01/JUN	Acción Popular (25)	7	7/25
5411	Retiro facultativo y extraordinario de fondos de la derrama magisterial, frente a los efectos económicos del Covid-19	02/JUN	Somos Perú (11)	6	6/11
5434	Modifica el artículo 7 del Estatuto de la Derrama Magisterial aprobado mediante Decreto Supremo 021-88-ED	04/JUN	Alianza para el Progreso (22)	7	7/22
5485	Propone la liberación del 40% de los aportes individuales previsionales de los asociados a la Derrama Magisterial	10/JUN	Alianza para el Progreso (22)	6	
5505	Democratiza DM y autoriza retiro voluntario	12/JUN	Frente Amplio (8)	6	6/8
5586	Protección a los asociados de la DM	23/JUN	Unión por el Perú (13)	7	7/13
5714	Incorpora representantes Macro Regionales en el Directorio y Comité de Vigilancia de la DM	07/JUL	Alianza para el Progreso (22)	8	8/22

Los proyectos presentados hasta la fecha comprometen la participación de miembros de cinco (5) bancadas que, por el número de miembros que la conforman, incluyen a las dos más importantes y cuyos votos, en conjunto, pueden resultar gravitantes en una votación.

Dado el funcionamiento que viene mostrando el actual Congreso, existe la posibilidad de que se apruebe un texto refundido, que recoja parcialmente lo planteado por los proyectos primigenios, o un texto nuevo que, en cualquier caso, resultaría negativo para la Derrama, por lo que se requiere la implementación de un gabinete de gestión de crisis para un seguimiento permanente y neutralizar el peligro existente.

Por información verbal de los directivos, ya se gestionó el problema y los riesgos potenciales se encuentran desactivados.

Sin embargo, ello no impide que, en el futuro, se vuelvan a reactivar las iniciativas descritas o surjan iniciativas similares, mientras no se dé una solución definitiva al problema que genera el actual diseño institucional de la Derrama.

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) frente a la Derrama

Mediante la Ley N.º 26516, aprobada en agosto de 1995 y la modificatoria de Ley N.º 29532, se dispuso la incorporación al control y supervisión de la SBS de las derramas, cajas de beneficios y otros fondos que reciban recursos de sus afiliados y otorgan pensiones de cesantía, jubilación y similares. Asimismo, a través del Reglamento de Control y Supervisión de Derramas, aprobado por Decreto Supremo N.º 160-95-EF, se estableció:

“Art. 3 El control y supervisión a que se refiere el artículo precedente, se efectuará únicamente sobre aquellos aspectos propios de los fondos de pensiones de cesantía y jubilación” (las negritas son nuestras)

La misma normativa estableció la creación de un Registro de Derramas y Cajas de Beneficios como paso previo para la incorporación de una Derrama a la supervisión de la Superintendencia.

La Ley N.º 29532, promulgada en mayo de 2010, modifica la Ley N.º 26516 e incorpora nuevas facultades de la SBS, como las de “reestructuración, repotenciación, disolución y liquidación integral de la institución supervisada y los fondos que administra”

Con la Resolución SBS N.º 8504-2010, se aprueba el Reglamento para la Reestructuración, Repotenciación, Disolución y Liquidación de las Derramas, Cajas de Beneficios y otros fondos que reciben recursos de sus afiliados y otorgan pensiones de cesantía, jubilación y similares,

En la actualidad, la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS, Ley N.º 26702, establece como una de las atribuciones del superintendente el ejercicio de una supervisión integral de las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros, así como las incorporadas por leyes especiales a su supervisión.

Durante 2019, la SBS dictó, entre otras, dos normas vinculadas con la DM —ambas dirigidas a modificar el Reglamento para la Reestructuración, Repotenciación, Disolución y Liquidación de las Derramas, Cajas de Beneficios y otros fondos— que incrementan las facultades de la Superintendencia durante un eventual régimen de intervención. La primera fue expedida en marzo de 2019 (Resolución SBS N.º 1361-2019) y, básicamente, modifica el Art. 10 al establecer que una eventual intervención tiene una duración de 45 días prorrogables por única vez; la segunda fue expedida en octubre de 2019 (Resolución SBS N.º 4610-2019) y constituye la norma más reciente sobre las derramas, que incrementa las facultades de la Superintendencia durante un eventual régimen de intervención así como fija reglas para designar miembros del Consejo Directivo y Consejo de Vigilancia.

Una segunda parte de la norma se orienta a regular eventuales planes de reestructuración o repotenciación, que podrán ser presentados por no menos del 30% del total de afiliados o beneficiarios de la DM. Por último, se incrementan las causales de disolución y liquidación de las derramas.

Una primera reflexión que nos interesa destacar es que, en la actualidad, la única Derrama operativa supervisada por la SBS es la Derrama Magisterial. Hasta hace unos años, también se encontraba supervisada la Derrama de Retirados del Sector Educación (DERESE) que, en enero de 2016, fue declarada en liquidación por la SBS mediante Resolución SBS N.º 134-2016.

En principio, la supervisión y regulación de la DM por parte del Estado, a través de la SBS, no resulta incorrecta *per se*. De hecho, algunos la encuentran beneficiosa:

“No puede por lo manifestado llamar la atención y antes bien hemos encontrado opiniones favorables a la actividad y sugerencias correctivas que en ocasión de las visitas anuales ha hecho presente la SBS, que no son considerados como diferencias sino por el contrario sugerencias que perfeccionan los plazos de realización de los distintos programas, la incorporación en actas de las sugerencias de la SBS, el perfeccionamiento de los estudios financieros y el de los cálculos actuariales que en términos generales son positivos para el adecuado funcionamiento de los objetivos fines y propósitos de la Derrama”⁷⁷.

El mismo autor, sin embargo, se cuestiona frente a una eventual intervención excesiva.

“La cuestión central sin embargo es que la presencia de la SBS fue positiva para la Derrama Magisterial o debe ser considerada como una intervención excesiva que afectó la autonomía de la Derrama. Nuestro análisis es que las acciones de la SBS dentro del marco legal recibido ha(n) tenido un carácter positivo para ayudar a la Derrama desde un punto de vista técnico a aplicar en su organización, sus programas, sus estudios y desde luego los aspectos de tipo actuarial, que siempre son necesarios en instituciones que funcionan con recursos provenientes de sus asociados, que son destinados a constituir fondos de previsión y otros programas de servicios sociales”⁷⁸.

En nuestra opinión, el autor omite en su análisis que son dos organizaciones sindicales del magisterio, el SUTEP y el SILESP, quienes tienen la titularidad de la Derrama Magisterial y que, por su propia naturaleza, ejercen periódicamente presión sobre los gobiernos de turno para mejorar las condiciones de trabajo de sus afiliados y, por ese hecho, son pasibles de represalias.

A decir de Óscar Súmar, “debido al papel democrático de estas asociaciones, existen fuertes motivos para pensar que un interés por fiscalizarlas podría encubrir un afán controlador (hasta tiránico) por parte del Estado, que tienda a convertir a sus adversarios en mendigos de favores político”⁷⁹.

De asimilación a entidades mercantiles y con interés de lucro

Es evidente que, así como se puede realizar una fiscalización sana y deseable, con aspectos positivos para garantizar un manejo transparente de los fondos, también se puede ir al extremo de “mirar” la DM como una entidad de tipo mercantil, más vinculada con una entidad financiera y de seguros, como, hasta la fecha, se caracterizó el abordaje por parte de la SBS al desconocer su carácter de entidad de previsión social y que sus objetivos institucionales van más allá de una entidad de seguros; de acuerdo al Art. 3 de sus Estatutos son:

- a) “Atender la seguridad y bienestar social de sus asociados elevando la calidad de vida del Maestro.
- b) Otorgar servicios de Previsión Social, Crédito Social, Cultura Social, Inversión Social y Vivienda Social”.

77 Bernalles Ballesteros, Enrique. (2018). Informe Jurídico Constitucional sobre la Derrama Magisterial. Lima., Pág. 41,42.

78 Bernalles Ballesteros, Enrique, Ob. cit. Pág. 43,44

79 Súmar, Óscar. (2007). Acerca del control estatal de las asociaciones privadas y la jurisprudencia del TC: Un enfoque económico. En: *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista de Doctrina y Jurisprudencia* N°7, junio 2007, Lima.

Nótese que hablamos de una entidad sin fines de lucro, cuyos objetivos institucionales se orientan a lograr el bienestar social de sus afiliados, para elevar su calidad de vida; por eso, debe ofrecer servicios de “carácter social”, en donde resulta válido, por ejemplo, subvencionar algunos beneficios para los maestros.

Recordemos que la sociedad está constituida por las llamadas “instituciones sociales”. El modo de funcionar de estas agrupaciones, que poseen objetivos concretos, estructuras definidas y funciones específicas, determina en último caso el funcionamiento total de la sociedad. Las instituciones sociales tienen como fin la satisfacción de las necesidades fundamentales de la comunidad. Es evidente que la Derrama Magisterial es una de ellas y que debe ser tratada como tal: una institución que persigue el bienestar del docente.

Algunos autores encuentran que, desde una mirada utilitarista, las instituciones aparecen “dentro del marco de los llamados fallos del mercado. Se entiende aquí como mercado el ámbito o espacio de las transacciones libres y espontáneas entre individuos. La teoría microeconómica ha puesto de manifiesto cómo este esquema de intercambio produce resultados que son socialmente no óptimos, en el sentido de que un grupo de individuos actuando coordinadamente obtendría resultados mejores para todos y cada uno de ellos que en ausencia de cooperación”.

En la historia de la DM, se hizo evidente que el Estado no fue capaz de asumir su gestión y, por el contrario, fueron las propias organizaciones sindicales las que lograron sacarla adelante y legitimarla entre los propios docentes.

El MINEDU define el “bienestar docente” como:

“Bienestar docente es el grado de satisfacción que experimentan los docentes con las condiciones personales, sociales y materiales que les permiten ejercer su labor profesional de manera óptima y significativa dentro de las instituciones educativas”⁸⁰.

Por su parte, Cesar Picón señala como uno de los aspectos para garantizar la calidad educativa:

“Desarrollo magisterial integral que comprenda: la formación docente inicial y continua; un escalafón magisterial flexible y con múltiples opciones, dentro del cual el personal docente no requiere llegar a puestos directivos si no corresponde a su vocación y habilidades para acceder a los más altos niveles de su categorización para fines salariales y del **régimen de pensiones y jubilaciones; servicios de bienestar magisterial que atiendan aspectos financieros, de desarrollo humano y profesional a lo largo de la vida, de salud, de actividades culturales y de servicio voluntario, así como de recreación**”⁸¹ (las negritas son nuestras).

80 Ver definición en la web del MINEDU: <http://www.minedu.gob.pe/politicas/docencia/bienestar-docente.php>

81 Citado por Morgan Lora, Peregrina (2015). Calidad en educación y derroteros. Lima: Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa (SINEACE). Pág. 54

La OIT, por su parte, fija el concepto de seguridad social como “(...) la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia”⁸². Esta es la definición más acabada y correcta, porque logra contener los derechos a la salud y a la pensión, además de las obligaciones y deberes que uno y otro poseen. Conjuntamente, incorpora la palabra “protección”, que resulta indispensable para precisar el rol de los Estados en correspondencia con este derecho y les asigna exigencias y compromisos con sus ciudadanos, que son los beneficiarios y titulares del derecho.

Todo lo cual nos lleva a redefinir a la DM como una institución social y no mercantil.

De cuestionamiento a la representación sindical

Como ya se señaló en apartados previos, existe una resistencia gubernamental para aceptar la presencia de organizaciones sindicales al interior de la DM, que aparece cada cierto tiempo de su vida institucional.

En el fondo, se desconoce la legitimidad de la representación sindical, que se funda en el rol histórico que le cupo cumplir en los momentos más álgidos de la DM, cuando su continuidad se puso en cuestión por la pésima gestión estatal.

La legitimidad de la representación sindical está fundada en su participación histórica y fue reconocida en los considerandos de las propias normas que le dieron origen, así como en las luchas sindicales posteriores para lograr, a través suyo, la participación plena de los docentes.

Esta legitimidad, ganada a través de los años, permitió convertir a la DM en una entidad seria, de reconocido prestigio y con un sólido patrimonio institucional.

Por otro lado, cabe destacar que las organizaciones participantes son las más representativas en términos cuantitativos, así como en materia de independencia y autonomía; así, tenemos que el SUTEP es, de lejos, la organización sindical más representativa de los docentes de nivel básico, así como el Sidesp lo es para el nivel superior.

Además, son las propias estructuras de la DM, a través de sus órganos de gobierno como su Directorio y Consejo de Vigilancia, las que tienen el encargo de fortalecer el control autónomo de la gestión.

La OIT, a través de su Comité de Libertad Sindical (CLS) y de sus pronunciamientos, desarrolló una clara postura respecto del derecho de las organizaciones sindicales a realizar actividades lícitas en favor de sus afiliados⁸³.

82 OIT. (2011). Hechos concretos sobre la seguridad social. Consulta: 09 de setiembre de 2018. Ver en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

83 OIT. (2006). La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, Oficina Internacional de Trabajo, sexta edición, Ginebra. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf. Pág. 137

Veamos algunos de sus pronunciamientos más destacables:

716. La libertad sindical no implica solamente el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir libremente las asociaciones de su elección, **sino también el de las asociaciones profesionales mismas a entregarse a actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales** (las negritas son nuestras).

(Véanse Recopilación de 2006, párrafo 495; 346° informe, Caso núm. 2475, párrafo 992, Caso núm. 2521, párrafo 1034; y 374° informe, Caso núm. 3050, párrafo 471).

743. **El Comité consideró que no le corresponde pronunciarse sobre la conveniencia de confiar la gestión de la seguridad social y el control de la aplicación de las leyes sociales a los sindicatos, en lugar de organismos administrativos estatales**, sino en la medida en que tal arbitrio pudiera resultar en una violación del libre ejercicio de los derechos sindicales, caso que podría presentarse si: 1) los sindicatos hiciesen uso discriminatorio de los fondos de seguridad social puestos a su disposición, con el fin de ejercer presión sobre los trabajadores no sindicados; 2) la independencia del movimiento sindical se encontrase de esta suerte comprometida (las negritas son nuestras).

(Véase Recopilación de 2006, párrafo 516).

► Experiencias internacionales de injerencia en instituciones de la seguridad social propiedad de sus trabajadores

Caso Ecuador: Unión Nacional de Educadores (UNE)

A continuación, presentamos algunos casos del magisterio ecuatoriano que evidencian el riesgo frente a un eventual gobierno populista.

► Cuadro 11. Comité de Libertad Sindical (caso N.º 2755): eliminan descuentos sindicales de la planilla de los maestros

Alegato de los querellantes	En sus comunicaciones del 6 de noviembre y el 15 de diciembre de 2009, la Unión Nacional de Educadores (UNE) y la Internacional de la Educación (IE) manifiestan que, con fecha 19 de agosto de 2009, el Ministro de Educación del Ecuador dio la orden de «que a partir del mes de agosto de 2009, no se realicen descuentos en la remuneración de los miembros del magisterio nacional vía rol de pagos de ninguna de las unidades financieras, sean de planta central, regional, provincial o colecturías o pagadurías de las distintas unidades educativas para aportes a la Unión Nacional de Educadores».
Respuesta del Gobierno	El Ministerio de Educación informa que, en ningún momento, se determinó la suspensión de los descuentos a los miembros del magisterio nacional. Lo que se dispuso en uso de las facultades del Ministro de Educación es que no se realicen los descuentos a favor de la Unión Nacional de Educadores y a través del rol de pagos del Ministerio y sus dependencias. La normativa vigente establece la prohibición de realizar descuentos no autorizados por el propio servidor público o por disposición legal.
Conclusiones del Comité	El Comité recuerda que, en numerosas ocasiones, al examinar alegatos similares se subrayó que «debería evitarse la supresión de la posibilidad de percibir las cotizaciones sindicales en nómina, que pudiera causar dificultades financieras para las organizaciones sindicales, pues no propicia que se instauren relaciones profesionales armoniosas» [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafo 475]. Asimismo, el recuerda que «la exigencia de que los trabajadores hiciesen constar por escrito su afiliación sindical como condición previa para que se procediera al descuento de las cuotas sindicales en nómina no viola los principios de la libertad sindical» [véase Recopilación, op. cit., párrafo 476]. En estas condiciones y considerando que, según se reconoce en el oficio núm. 082 del Ministerio de Educación, las retenciones de las cotizaciones sindicales en nómina para la UNE ya se estaban realizando, así como que la decisión de suspenderlas ocurrió sin ninguna razón especial y que la privación de estas retenciones en nómina podría perjudicar muy seriamente a la UNE, en particular por tratarse de una organización de ámbito nacional, el Comité pide al Gobierno que, de conformidad con la práctica vigente, restaure de inmediato el descuento en nómina de las cotizaciones de los afiliados a la UNE que lo hayan autorizado. Además, el Comité pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto.
Recomendaciones	El Comité pide al Gobierno que, de conformidad con la práctica vigente, restaure de inmediato el descuento en nómina de las cotizaciones de los afiliados a la UNE que hayan autorizado dicho descuento. El Comité pide al Gobierno que lo mantenga informado al respecto.

Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR)

► Cuadro 12. Informe 2017

Actos del Gobierno analizados	Disolución Administrativa de la Unión Nacional de Maestros (UNE)
Antecedentes	En sus comentarios anteriores, la Comisión, había pedido al Gobierno que registrase la nueva directiva de la UNE. A este respecto, la Comisión toma nota de las observaciones de la UNE, la IE y la ISP que alegan que: i) frente a la continua negativa de las autoridades de registrar a la directiva de la UNE, los docentes del país autoconvocaron un congreso extraordinario, el 14 de mayo de 2016, para iniciar desde cero el proceso de registro de su directiva;
Denuncia	ii) En julio de 2016, la subsecretaría de educación del distrito metropolitano de Quito inició, sobre la base del decreto ejecutivo núm. 16, el proceso de disolución administrativa de la UNE; iii) la subsecretaría de educación del distrito metropolitano de Quito declaró disuelta la UNE por medio de una resolución de 18 de agosto de 2016, y iv) con el objetivo de iniciar el proceso de liquidación del patrimonio de la UNE, la policía nacional del Ecuador procedió a allanar y tomar las sedes sindicales de la UNE
Comentarios del CEACR	La Comisión se ve obligada a recordar nuevamente que las elecciones de las directivas de las organizaciones de trabajadores, lo cual incluye a las asociaciones profesionales de servidores públicos, constituyen un asunto interno en el que las autoridades administrativas no deberían injerirse y que la disolución administrativa de las organizaciones de trabajadores constituye una grave violación del Convenio 87.
Conclusiones	La Comisión expresa su profunda preocupación por la disolución administrativa de la UNE e insta al Gobierno a tomar con urgencia todas las medidas necesarias para que se revoque dicha decisión y que la UNE pueda volver a ejercer de inmediato sus actividades. La Comisión pide al Gobierno que informe sobre todo avance a este respecto.

► Cuadro 13. Informe 2018

Actos del Gobierno analizados	Disolución Administrativa de la Unión Nacional de Maestros (UNE)
Antecedentes	La Comisión de la Conferencia pidió al Gobierno que: i) garantice el pleno respeto del derecho de los funcionarios públicos a constituir las organizaciones que estimen convenientes para la defensa colectiva de sus intereses, incluida la protección en relación con la disolución o suspensión administrativa; ii) revoque la decisión de disolver la UNE y permita el libre funcionamiento de la organización sindical; iii) enmiende la legislación para garantizar que sean los propios Estatutos de las organizaciones los que definan las consecuencias de una eventual mora electoral iv) inicie un procedimiento de consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas con miras a identificar la manera en que habría que enmendar el marco legislativo actual para poner toda la legislación pertinente de conformidad con el Convenio.
Postura gubernamental	La Comisión había expresado su profunda preocupación por la disolución administrativa de la UNE y había instado al Gobierno a tomar con urgencia todas las medidas necesarias para que se revoque dicha decisión, para que la UNE pueda volver a ejercer de inmediato sus actividades. La Comisión toma nota de que el Gobierno indica que, en el marco de la apuesta por el diálogo que caracteriza al nuevo Gobierno, se realizaron contactos entre el Ministerio de Trabajo y el abogado de la UNE para explorar las alternativas a la disolución y liquidación de dicha organización, lo que implica que: i) la UNE no es una organización sindical ya que nunca quedó registrada ante el Ministerio de Trabajo; ii) la autoridad competente para revocar el acto administrativo de disolución y liquidación es el Ministerio de Educación; iii) la UNE cuestionó la legalidad del mencionado acto administrativo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Quito, por lo cual, en virtud de la separación de poderes, conviene esperar la resolución judicial correspondiente, y iv) el Ministerio de Trabajo ha invitado a la UNE a que inicie el procedimiento administrativo de registro como organización sindical ante el Ministerio de Trabajo.
Comentarios del CEACR	La Comisión subraya nuevamente que, más allá de su denominación formal, las asociaciones de trabajadores (incluidas las de maestros públicos o privados), cuya finalidad es defender los intereses profesionales de sus miembros, son abarcadas por las disposiciones del Convenio y que, de la misma manera, la obligación de cumplir con el Convenio no se limita al Ministerio de Trabajo, sino que se extiende a la totalidad de las autoridades e instituciones del país. La Comisión recuerda también que la disolución administrativa de las organizaciones de trabajadores, incluidos los maestros, constituye una grave violación al Convenio.
Conclusiones	Alentada por el inicio de un diálogo entre el Gobierno y la UNE por la derogación del decreto núm. 16 que constituía una de las bases jurídicas de la disolución de la UNE, así como por la revocación de la disolución de varias organizaciones sociales, la Comisión confía en que el Gobierno podrá informar a la brevedad de la revocación de la disolución de la UNE para que dicha organización pueda volver a ejercer de inmediato todas sus actividades de defensa de los intereses profesionales de sus miembros.

Caso Ecuador: Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano (FCME)

► Cuadro 14. Apropiación del Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano (FCME)

Actos del Gobierno	Las autoridades se apropiaron del Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano, la entidad financiera de la UNE, con una caja de 405 millones de dólares. Para esto último, se debió reformar la Ley de Seguridad Social.
Antecedentes	Para completar la exigua cesantía de los maestros en 1960, mediante Decreto Ejecutivo No. 304 del 25 de octubre de 1960 publicado en el Registro Oficial No. 51 del 31 de octubre de 1960, se facultó al Ministro de Educación para la suscripción del contrato referente al aumento del Seguro de Cesantía para los MAESTROS y empleados del ramo de la educación. Esta cesantía adicional se constituyó en un ahorro propio de los maestros pues el empleador no aportó un solo centavo y estos debían ser retirados al momento de la cesación de sus servicios. En 1991, la UNE levanta el proyecto de crear el FCME, un seguro previsional cerrado creada por los maestros para los maestros, con el propósito de generar la cultura del ahorro en los maestros para que, al momento de su jubilación, tengan un recurso económico que coadyuve a mejorar su calidad de vida. En 2005, por voluntad de los maestros, los ahorros que eran administrados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de cesantía adicional del magisterio pasaron a ser administrados por el FCME.
Denuncia	La reforma del artículo 220 de la Ley de Seguridad Social justifica de esta manera una clara expropiación de la institución creada por los maestros: “Los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados que en su origen o bajo cualquier modalidad hayan recibido aportes estatales, pasarán a ser administrados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de su Banco, mediante cuentas individuales. Su gestión se sujetará a los principios de Seguridad, Transparencia, Solvencia, Eficiencia, rentabilidad y a las regulaciones y controles de los órganos competentes”. Desde 2014, con la reforma del Art. 220, los funcionarios del Fondo de Cesantía demostraron con mucha documentación que esta institución no recibió un solo centavo del Estado y que los maestros se afilaron de forma voluntaria: sin embargo, el 14 de mayo de 2015 se consuma el atraco a los ahorros de los maestros ecuatorianos. El gobierno, usando y abusando de toda la maquinaria gubernamental para saciar su ambición desmedida del poder y sin argumentos legales ni esperar el informe de la auditoría realizada para el caso, toma las instalaciones con la fuerza policial y la Administración del Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano, cuyo patrimonio a esta fecha era de \$402 millones de dólares USA. Recién en 2019, se devolvió a los Maestros la Administración del Fondo gracias a un Informe de la Contraloría que verificó que nunca recibió fondos estatales (*).

Fuente: Vargas, Laura Isabel (2015): “Reformas a la Ley de Seguridad Social son una regresión de derechos”. edit. por Rupturas: Revista de investigación, análisis y opinión. Quito, Ecuador. Disponible en línea en <http://www.revistarupturas.com/ley-de-seguridad-social-y-regresi%C3%B3n-de-derechos.html>, Última comprobación el 16/01/20. Y www.fcme.com.ec/

(*) Ver Informe en: <https://www.contraloria.gob.ec/Consultas/InformesAprobados/DNA3-0002-2019>

► Alternativas

Frente al riesgo de una intervención estatal a la Derrama Magisterial, se hace necesario buscar una solución que termine con o limite sus efectos negativos en el devenir de la institución. A continuación, repasaremos algunas opciones y analizaremos sus pro y contras.

La aprobación de una ley

Esta iniciativa sería, probablemente, la más segura si se logra que se dicte una norma con rango de Ley, que reconozca indirectamente la autonomía y el carácter privado de la Derrama Magisterial a través del reconocimiento y regulación de las Entidades de Previsión Social Complementaria (EPSC) que les garantice una mayor autonomía y que permita a la Derrama adecuarse a la norma.

Sería deseable que, para ello, se busque previamente a entidades similares que, en conjunto, exijan una legislación *ad-hoc* que las regule y reconozca sus características particulares.

En Colombia, por ejemplo, existe la Asociación Nacional de Fondos de Empleados (Analfe)⁸⁴, que agrupa a instituciones solidarias de carácter similar que, con diferentes denominaciones, funcionan en dicho país. En España, en el País Vasco existe también una Federación de Entidades de **Previsión Social Voluntaria (EPSV)**⁸⁵ **que cuentan con su propia legislación.**

Esta solución presenta, sin embargo, algunos inconvenientes toda vez que, para la aprobación de una norma con rango de ley, se requiere una serie de procedimientos (Ver **Cuadro 15**)⁸⁶ que escapan al control de la DM y que, finalmente, puede generar un texto legal que no necesariamente responda a las expectativas iniciales.

Si bien la DM puede, a través de sus asesores legales, preparar un texto que recoja sus aspiraciones para que pueda convertirse en un proyecto de ley, primero debe ser asumido por uno o más parlamentarios u otro organismo con iniciativa legislativa⁸⁷.

Lo ideal sería que, previo a su presentación, se lleven adelante una serie de actividades de sensibilización con los congresistas de turno para conocer mejor qué rol cumple la Derrama Magisterial y otros similares en nuestra sociedad.

Estamos hablando de un grupo de interés que representa intereses legítimos de una parte importante de la sociedad, como los docentes, que solicitan que su demanda sea escuchada a nivel del Congreso.

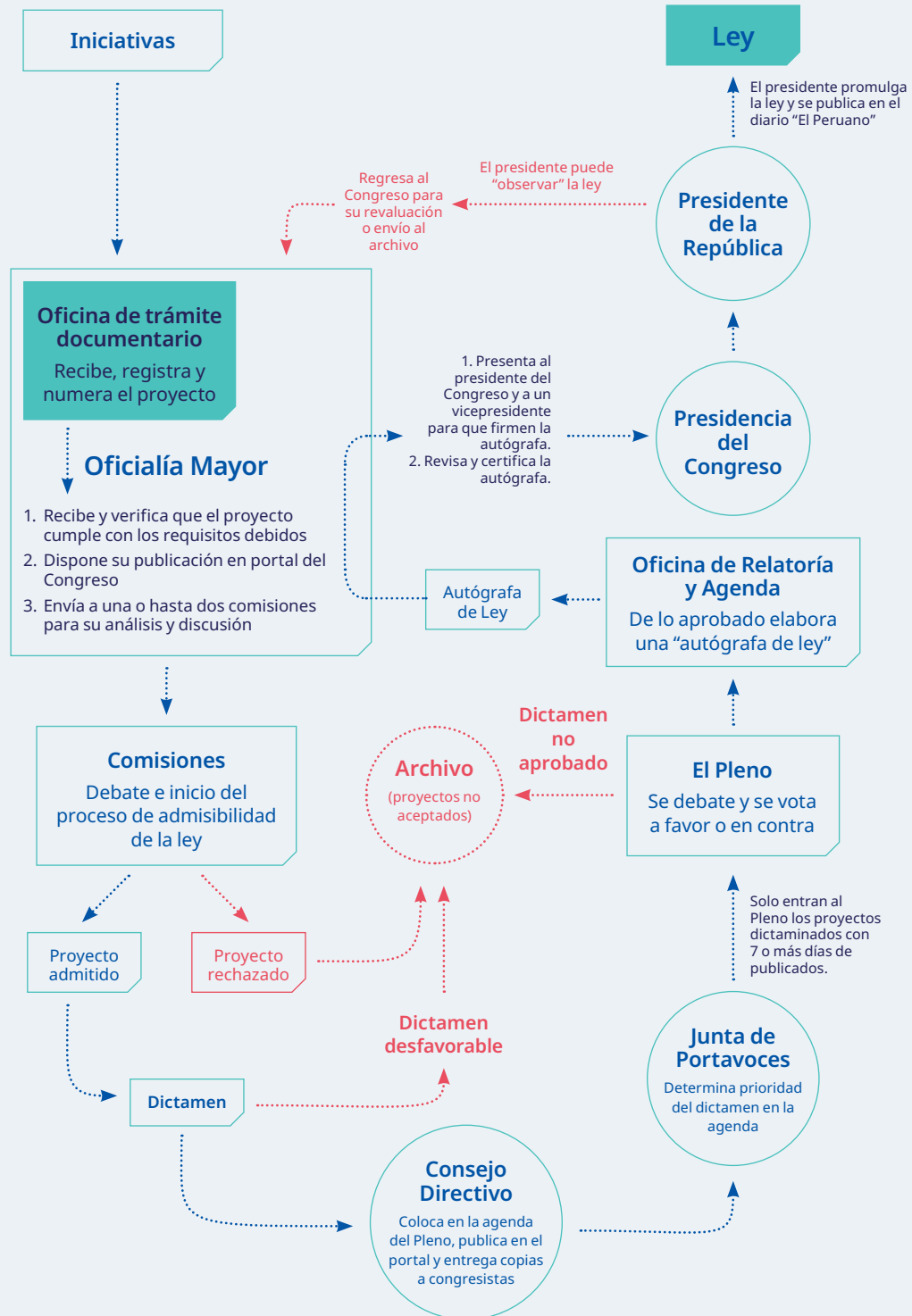
84 <http://www.analfe.org.co/page/index>

85 <https://epsv.org/>

86 Para mayor información ver: Manual de Técnica Legislativa editado por el Congreso de la República en: http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/Comisiones/files/enlaces/libro_mtl_y_mrp2013.pdf y Guía de Técnica Legislativa para elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo, editado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/07/MINJUS-DGDOJ-Guia-de-Tecnica-Legislativa-3era-edici%C3%B3n.pdf>

87 Tienen iniciativa legislativa: el presidente de la República; los congresistas; los otros poderes del Estado en las materias que les son propios; instituciones públicas autónomas (Defensoría Pública, Contraloría, BCR, etc); los municipios, los colegios profesionales y la ciudadanía (0.3% de la población electoral nacional, con firmas comprobadas ante el JNE).

► Cuadro 15. Procedimiento para la creación de una ley



Si resulta posible identificar a uno o más congresistas cercanos a la DM y que tengan la disponibilidad de hacer suya la propuesta de la DM sin que sufra grandes modificaciones por parte del equipo de asesores que los acompaña, el siguiente paso será ir a Comisiones vinculadas, como podrían ser la Comisión de Educación, Trabajo y Seguridad Social y Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, dados los temas que se abordan por parte de la DM.

En cada una de esas Comisiones se emitirá un dictamen que, evidentemente, pueden modificar la propuesta inicial.

Resumiendo, el proceso, se debatiría en el Pleno, que puede aprobar, rechazar o reenviar a Comisiones o, incluso, proponer la formación de una Comisión de Estudio o una Comisión de Redacción con las consiguientes modificaciones que se podrían introducir en el texto del proyecto y reducir el impacto deseado. Además, el texto que salga del Congreso puede ser, eventualmente, observado por el presidente y devuelto al Congreso.

Aprobación de un decreto supremo

Esta opción, si bien tiene la ventaja de que solo compromete un debate interno entre el Ministerio de Educación y el Consejo de Ministros o eventualmente el presidente de la República, tiene la desventaja de que la DM no interviene directamente, con lo cual no se tiene control del resultado final.

Existe, como vimos, un antecedente interesante que se presentó en el caso de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, institución que, al igual que la Derrama Magisterial, tenía por mandato legal representantes del gobierno en su Directorio.

En 1993, el Ministerio de Trabajo expidió la Resolución Suprema N.º 004-93-TR⁸⁸, mediante la cual resolvió “excluir de los Estatutos de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador...a toda la representación del Estado, en el Consejo Directivo y en el Consejo de Vigilancia (Art. 1).

En los considerandos de la norma mencionada, encontramos la fundamentación que explica dicha decisión:

“Que, de conformidad con la Primera de las Disposiciones Finales y Transitorias del Decreto Ley N.º 25897, que crea el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP) conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, **toda entidad, incluidas las derramas que por mandato de Ley o bajo cualquier modalidad brinde a la fecha prestaciones de Pensiones, podrá adecuarse en todos sus alcances a lo dispuesto en la referida Ley y sus reglamentos, siendo que aún en el caso que no se adecúen, quedan sujetas al control de la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones** y a las disposiciones que ella imparta;

Que, la citada Disposición igualmente establece que, en todos los casos, los afiliados a tales sistemas pueden trasladarse al SPP, para cuyo efecto pueden retirar los fondos acumulados en los mismos, a fin de que sean abonados en sus respectivas Cuentas Individuales de Capitalización en la AFP que elijan;

Que, **en tal sentido estando a que la Caja de Beneficios y Seguridad social del Pescador -CBSSP- es una institución de derecho privado, con personería jurídica y patrimonio propio, reconocida por el Estado como la entidad encargada de otorgar los beneficios compensatorios y prestaciones de seguridad social a los pescadores profesionales, la misma se encuentra bajo los alcances de la referida Disposición del Decreto Ley N.º 25897;**

88 Ver texto completo en el Anexo N° 2

Que, siendo así ya no es necesario que en la CBSSP existan representantes del Estado, en tanto que se encuentra previsto el Órgano de Control, todo lo cual hace procedente se modifique el Estatuto aprobado por Resolución Suprema N.º 002-90-TR” (las negritas son nuestras).

El argumento resulta bastante sólido y válido, también para la Derrama Magisterial, quien se encuentra bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP; por lo que, a igual razón igual derecho.

En ese sentido, es posible propiciar un trabajo conjunto con el Gobierno que conlleve a la decisión de emitir un Decreto Supremo, lo que supone un trabajo muy fino y definir con exactitud el mejor momento político para plantearlo, así como hará indispensable contar con una propuesta propia.

Existe un abanico de posibilidades en el diseño de un eventual Decreto Supremo, que va desde una opción similar a la de la CBSSP, optando por el retiro de los representantes del MINEDU, hasta la opción de señalar que es la propia Derrama la que aprueba las modificaciones de sus Estatutos, colaborando el MINEDU solo en dar publicidad a los cambios en su web institucional o en las diferentes Direcciones Regionales de Educación del país.

Eventualmente, incluso el proyecto de Decreto Supremo podría aprobar la incorporación de un representante de los beneficiarios, tanto en el Directorio como en el Consejo de Vigilancia, como una forma de enfrentar las actuales iniciativas en el Congreso y quitarle peso a su argumento democratizador.

Opciones que suponen, previamente, un análisis profundo del contexto, para determinar el momento más favorable, como veremos más adelante.

Declaración unilateral del MINEDU

Una de las fuentes generadoras de obligaciones es la declaración unilateral de voluntad, en ese sentido, podría ser una opción, establecer un proceso de sensibilización y diálogo con el titular del MINEDU, a fin de que se haga una declaración institucional sobre la naturaleza de la DM y el carácter de la participación del propio Ministerio como garante de la protección social a través de la Derrama.

Es innegable, sin embargo, que su defensa sería bastante endeble.

Convenio interinstitucional

En este caso, la propuesta sería suscribir entre la DM y el Ministerio de Educación un convenio interinstitucional, cuyo articulado reconozca el carácter privado de la DM y el respeto a sus órganos de gobierno.

Si bien no tiene la misma amplitud que se logra con una Ley o un Decreto Supremo, la figura del convenio tiene la fuerza suficiente para ser cumplido entre las partes.

Tiene como ventaja adicional que está contemplada como una posibilidad en el actual Estatuto de la DM, que en su Art. 46 señala:

“Artículo 46.- El Ministerio de Educación, prestará las facilidades para el mejor funcionamiento de la Derrama Magisterial; pudiendo celebrar convenios bilaterales con dicha institución en beneficio del magisterio nacional”.

Por otro lado, la Derrama Magisterial ya suscribió en el pasado convenios con el Ministerio de Educación o sus Unidades de Gestión (UGEL)⁸⁹ y tiene vasta experiencia de convenios bilaterales con otras instituciones⁹⁰.

Una ventaja adicional sería su participación directa en la elaboración del texto, desde el inicio hasta el proyecto definitivo del convenio, así como la necesidad de su consentimiento para que pueda implementarse. Además, si no queda satisfecho con el texto final, no tiene obligación de firmarlo, postura que no acarreará consecuencias a futuro.

Para la elaboración y suscripción de un convenio interinstitucional con MINEDU, debe tenerse presente la Directiva N.º 003-2017-MINEDU/SG, aprobada por Resolución de Secretaría General N.º 211-2017-MINEDU de fecha 24 de julio de 2017, que fija los requisitos y procedimientos a seguir para la formulación y posterior firma de un convenio (Ver **Cuadro 16**).

► **Cuadro 16. Estructura básica de un convenio según directiva del MINEDU**

- a) Numeración del Convenio.
- b) Título o denominación del Convenio.
- c) Parte introductoria, donde se identificará a las partes del Convenio, sus representantes, documentos de identidad, acreditación de su representación y domicilio.
- d) Cláusulas:
 - De las partes, donde se señalará la naturaleza jurídica y principales funciones de cada una de las partes del Convenio.
Cuando la contraparte sea una entidad privada, se deberá señalar expresamente en el Convenio, que las partes que lo suscriben no están facultados a ceder su posición en el Convenio, salvo que exista autorización previa, la cual se materializará a través de la suscripción de la correspondiente Adenda.
 - Antecedentes, donde se señalen sucintamente los aspectos en los cuales se sustenta la celebración del Convenio.
 - Base Normativa, donde se identificarán las principales normas vinculadas a las partes, objeto y compromisos del Convenio.
 - Objeto, donde se señale con claridad el propósito del Convenio.
 - Compromisos de las partes, en los casos de Convenio Marco se incluirán únicamente compromisos generales mientras que en los Convenios Específicos se deben establecer compromisos específicos para cada una de las partes.
 - Financiamiento, se deberá indicar la inexistencia de obligación pecuniaria entre las partes, derivada de la suscripción del Convenio. De ser el caso, se indicarán los gastos a ser asumidos por las partes para la ejecución del Convenio en concordancia con los compromisos consignados en el mismo. Asimismo, se indicará si la Entidad asumirá, a solicitud de la contraparte, los gastos administrativos efectivamente realizados por aquella, para el cumplimiento de los compromisos señalados en el Convenio sin fines de lucro.
 - Coordinador interinstitucional, en el caso del MINEDU, será el jefe o director del órgano o unidad orgánica que tenga la calidad de proponente. De existir más de un órgano o unidad orgánica involucrada en el objeto y compromisos del Convenio, estos determinarán el órgano o unidad orgánica que articulará todas las acciones vinculadas al Convenio siendo responsable, entre otros, de la coordinación y seguimiento de su ejecución. Asimismo, la contraparte en el Convenio designará a la persona que tendrá dicha responsabilidad.
 - Plazo de vigencia, que podrá ser determinado o determinable. En ambos casos, debe señalarse expresamente si es posible o no su renovación y bajo qué condiciones.
 - Modificaciones, donde se precise el mecanismo que permita modificar los términos del Convenio a través de la suscripción de la correspondiente Adenda.
 - Causales de resolución del Convenio, se deberán indicar las razones que habilitan a las partes a resolver el Convenio: incumplimiento, caso fortuito o fuerza mayor, mutuo acuerdo y/o decisión unilateral, y el respectivo procedimiento.

89 Ver: [https://www.gob.pe/busquedas?institucion\[\]=minedu&reason=sheet&sheet=1&term=Convenios%20DERRAMA](https://www.gob.pe/busquedas?institucion[]=minedu&reason=sheet&sheet=1&term=Convenios%20DERRAMA)

90 Ver: <https://www.derrama.org.pe/principal/categoria/convenios/285/c-285>

- Solución de Controversias, donde se establezcan los mecanismos a seguir en caso de que surja un conflicto o controversia derivados de la suscripción o ejecución del Convenio. De preferencia, se considerará la solución mediante el trato directo entre las partes; en su defecto, se incorporará una cláusula arbitral, en el marco de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N.º 1071, que norma el arbitraje nacional de derecho.
 - Cláusula de Libre Adhesión y Separación, se incorporará cuando el Convenio se suscriba con otra entidad pública nacional, de conformidad con lo establecido en el numeral 86.3 del artículo 86 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 006-2017-JUS.
 - De la Información obtenida, de ser el caso, se incorporará en el Convenio una cláusula en la que se precise que durante su vigencia o según el tiempo estipulado por las partes, estas se comprometen a no otorgar o difundir a terceros la información que se intercambie o genere con motivo del Convenio ni a utilizarla para otro propósito, siempre que ello no contravenga lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N.º 043-2003-PCM
- e) Parte final:
- Números de ejemplares a ser suscritos por las partes por cada idioma en el que se suscribe.
- En caso de que el Convenio se redacte en más de un idioma, se debe señalar cual prevalece en caso de interpretación o discrepancia {de preferencia, prevalecerá la versión en español}.
- Lugar y fecha de suscripción de Convenio, la cual debe ser dejada en blanco hasta el momento en que los representantes de ambas partes lo firmen.
- Firma y, de ser el caso, sello de los representantes de las partes intervinientes.

Un modelo de proyecto de convenio entre MINEDU y la Derrama Magisterial puede verse en el **Anexo 2**.

Negociación colectiva

Otra opción válida puede ser incluir, en el próximo Pliego de Reclamos Nacional que presente el SUTEP, un punto sobre la Derrama Magisterial que busque garantizar su independencia y autonomía en su calidad de responsable de la conducción conjunta con el Sidesp.

Si fue una negociación colectiva la que permitió a los sindicatos asumir la gestión de la DM, otra negociación colectiva puede resolver los temas pendientes que ahora se perciben con claridad.

La propia OIT reconoce que los temas que pueden ser objeto de negociación “son amplísimos y que no revisten un carácter absoluto, pues deben guardar una relación muy precisa con las condiciones de trabajo y empleo”. Más adelante agregará:⁹¹

“Los acuerdos colectivos, también sirven, llegado el caso, para obtener disposiciones en beneficios de los trabajadores, en particular en lo que respecta su bienestar (economatos, convenios de préstamo, ayudas al alojamiento, etc.)”⁹¹.

91 OIT. (2013). La negociación colectiva en la Administración Pública: Un Camino a seguir. Conferencia Internacional de Trabajo, 102 Reunión, 2013, Ginebra, pág. 122-123. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205520.pdf

Si bien, en el pasado, la legislación fue la única respuesta para organizar la seguridad social en nuestros países, es necesario rescatar el logro que obtuvo el SUTEP respecto de la DM y utilizar los convenios colectivos, producto de una negociación colectiva, como un instrumento para seguir desarrollando la seguridad social del magisterio.

Es cierto que la DM no participaría necesariamente en forma directa, pero dado que ambos sindicatos designan a los miembros de su Comité Directivo y Consejo de Vigilancia, y que son gestores de la DM, es evidente que se tiene capacidad para generar una coordinación estrecha, que se expresará entre otros al poner a disposición del SUTEP y MINEDU a sus asesores legales, para que apoyen el diseño de una nueva norma, de manera ideal el Decreto Supremo mencionado anteriormente, que consolide el objetivo buscado.

Es altamente probable que cualquiera de las soluciones suponga modificar el Estatuto, con la participación de MINEDU.

Veamos un cuadro comparativo de ventajas y desventajas de las opciones planteadas en función de los intereses de la Derrama Magisterial.

► Cuadro 17. Comparativo de ventajas y desventajas

Tipo	Ventajas	Desventajas
Ley	Norma de mayor jerarquía después de la Constitución.	- Elaboración a cargo del Poder Legislativo. - No hay garantías de que el proyecto de ley no sufra modificaciones en el camino a convertirse a ley. - No hay un plazo fijo para conocer si la ley se aprobará
Decreto Supremo	- Su aprobación pasaría básicamente por una propuesta del MINEDU, cuyo ministro debería impulsar su aprobación. - Existe un antecedente similar en el caso de la CBSSP.	- Si bien es una norma jurídica de obligado cumplimiento, no está por encima de una ley. - Elaboración a cargo del Poder Ejecutivo, aunque la DM puede trabajar una propuesta propia en conjunto con el Ministerio.
Convenio bilateral	- Elaboración con participación de la DM. - Los Estatutos contemplan la posibilidad de suscribir convenios con el MINEDU. - Ya existen antecedentes de suscripción de convenios con el MINEDU. - Su suscripción compromete a las partes en su cumplimiento.	- Tiene menor jerarquía legal. - Es posible que el MEF no comparta los acuerdos, pero estará limitado a seguir fiscalizando la DM a través de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).
Negociación colectiva	- La propuesta nace desde la DM, para diseñar una propuesta desde su concepción. - La fuerza de presión del SUTEP favorece una solución negociada, a partir de la propuesta original. - Vínculo estrecho entre la DM y el SUTEP.	- Supone un compromiso fuerte del grupo negociador del SUTEP por dar prioridad en dicha negociación al “problema” de la DM. - La estrategia debe considerar concesiones en contrapartida para el Gobierno.

Reforma de Estatutos del SUTEP y Sidesp

Un mecanismo para fortalecer y defender la institucionalidad de la Derrama sería incluir un articulado en los propios Estatutos del SUTEP y del Sidesp que señale que detentan la representación y tutela de los intereses y patrimonio de los trabajadores vinculados con las entidades financiadas con sus aportes para la protección social de los docentes y sus familias.

► Hacia un nuevo Estatuto de la Derrama Magisterial

Necesidad de condiciones favorables para un cambio

Es necesario entender que las soluciones propuestas son el medio para alcanzar el objetivo, es decir reformar los Estatutos hacia un nuevo modelo que garantice una mejor gobernanza y seguridad jurídica de la DM.

Por otra parte, una modificación del Estatuto, en clave de mayor autonomía, debiera ser también una oportunidad para modernizar los Estatutos de cara a los desafíos actuales que enfrentan, tanto en la actualidad como en el futuro, las instituciones de seguridad social complementaria.

Aun cuando en un futuro cercano se produzca una profunda reforma de los sistemas de seguridad social en el país, nuestra débil estructura productiva y económica no va a permitir que los asegurados, tanto de la ONP como de las AFP, y mucho menos los adultos mayores no cotizantes, perciban una pensión mínimamente decorosa para sobrevivir con dignidad los últimos años de vida; todo lo cual hace suponer que las Entidades de Previsión Social Complementaria, como es el caso de la Derrama, jueguen un rol más preponderante en nuestra sociedad.

A ello, debemos sumarle el impacto que está teniendo la pandemia ocasionada por la COVID-19 y las tendencias que ya se visualizan. A decir de OIT, esto supone una llamada de atención a la comunidad mundial y a los responsables de políticas nacionales acerca de la urgencia de acelerar los progresos en el establecimiento de sistemas de protección social, en particular, de los pisos de protección social.

Somos conscientes de que no es posible impulsar un cambio de Estatuto si previamente no se analizó la existencia de un escenario propicio. Hablamos de un escenario futuro, que constituye un ejercicio de prospectiva válido para la definición de políticas institucionales, así como una correcta toma de decisiones.

Escenarios que definimos sobre la base de diagnósticos e información disponible y que construimos en función del rol que deseamos asumir en él; como diría Fernand Braudel, “el futuro no se prevé, se prepara”.

Estatuto desfasado de la realidad actual

El tema central en el caso de la Derrama Magisterial es si su Estatuto actual, diseñado en 1988, vale decir hace más de 30 años, y sin mayores cambios a la fecha responde no solo a sus necesidades actuales sino también a sus retos futuros, además del tema de los recortes de autonomía que también analizamos.

Durante el largo tiempo transcurrido, es evidente que se sucedieron, además de los cambios ocurridos en el sector de educación y el de la seguridad social, importantes acontecimientos en el ámbito nacional e internacional que aconsejan promover una reforma estatutaria que pueda implementarse, llegado el momento, por impulso de la propia DM.

Cabe reconocer que, en ese extenso periodo, el Estatuto actual cumplió adecuadamente los fines que el legislador se propuso, sin embargo, era imposible imaginar el diseño de la seguridad social a la luz de la Constitución de 1993, que habilitó el acceso a través de entidades privadas o mixtas. Menos aún, considerar los denominados sistemas complementarios de pensiones, cuyo desarrollo normativo aún no se fue desarrollado.

No deben extrañarnos, entonces, los vacíos que es posible encontrar en los Estatutos actuales (Ver **Cuadro 18**).

Como ejemplo, podemos analizar el Art. 1 que, en cualquier Estatuto moderno, hace referencia a la naturaleza de la institución.

En el caso de la Derrama, se la define por aquello que no es:

Artículo N.º 1.- La Derrama Magisterial es una Institución de servicio ajena a toda actividad partidaria y religiosa creada por D.S. N.º 078 de fecha 10 de diciembre de 1965 y que comprende a los Docentes del servicio oficial y fiscalizado de todos los niveles Educativos, a excepción del Nivel Universitario.

En un proyecto de Estatuto nuevo, lo correcto sería que el Art. 1 defina a la Derrama Magisterial en términos similares al siguiente precepto:

Artículo N.º 1.- La Derrama Magisterial es una institución privada de previsión social complementaria de los docentes, de carácter voluntario y sin fines de lucro, cuyo objeto fundamental es complementar y mejorar las prestaciones que brinda el sistema nacional de protección social.

► **Cuadro 18. Estructura sumillada del Estatuto de la Derrama Magisterial (*)**

Capítulo I De su finalidad, objetivos y duración Artículo 1.- Naturaleza Artículo 2.- Régimen Artículo 3.- Objetivos Artículo 4.- Duración Capítulo II De los asociados: sus derechos y obligaciones Artículo 5.- Asociados Artículo 6.- Ingreso Automático Artículo 7.- Derechos de los Asociados Artículo 8.- Deberes de los Asociados Capítulo III Del órgano de gobierno Artículo 9.- Órgano de Gobierno Artículo 10.- Directorio Artículo 11.- Conformación del Directorio Artículo 12.- Cargos del Directorio Artículo 13.- Funciones del Directorio Artículo 14.- Rol del Presidente Artículo 15.- Votos del Presidente Artículo 16.- Sesiones del Directorio Artículo 17.- Responsabilidad Solidaria del Directorio Artículo 18.- Dieta Artículo 19.- Gastos de Representación Capítulo IV Del órgano de control Artículo 20.- Órgano de Control Artículo 21.- Conformación Consejo de Vigilancia Artículo 22.- Los Cargos Del Consejo de Vigilancia Son: Artículo 23.- Funciones Del Consejo de Vigilancia	Capítulo V Del régimen administrativo Artículo 25.- Gestión Administrativa A Cargo De Gerente General Artículo 26.- Gerencia General a Cargo de RR.HH. Artículo 27.- Manual de Organización y Funciones Artículo 28.- Gerencia General responde al Directorio Artículo 29.- Régimen Laboral de la Actividad Privada Capítulo VI Del régimen económico: patrimonio Artículo 30.- Patrimonio de la Derrama Magisterial Artículo 31.- Límites a la Disposición del Patrimonio Artículo 32.- Aplicación de los Fondos Capítulo VII De las aportaciones Artículo 34.- Aportes de los Asociados* Artículo 35.- Descuentos por Planilla Capítulo VIII De los servicios Artículo 36.- Servicios Administrados por Programas Artículo 37.- Programa de Previsión Social Artículo 38.- Programa de Crédito Social Artículo 39.- Programa de Cultura Social Artículo 40.- Programa de Inversión Social Artículo 41.- Programa de Vivienda Social Artículo 42.- Reglamentos Operacionales Artículo 43.- Progresividad de los Programas Artículo 44.- Amortizaciones de los Asociados Capítulo IX Disposiciones generales Artículo 45.- Minedu cautelara la Derrama Magisterial Artículo 46.- Facilidades y Convenios con Minedu Artículo 47.- Sucursales de la Derrama Magisterial Artículo 48.- Estudios Actuariales Artículo 49.- Actuación en caso de Desastres Artículo 50.- Potestad del Directorio Artículo 51.- Disolución y Liquidación de la Derrama
---	--

Lineamientos para un nuevo Estatuto

No pretendemos desarrollar una propuesta de Estatutos, pero sí nos parece importante marcar los lineamientos que un Estatuto moderno debiera contener.

Exposición de motivos

Debería empezar por definir una exposición de motivos, que fije: el marco de principios y valores de la institución; los motivos que impulsan la reforma estatutaria; el rol de la representación sindical; la resiliencia institucional y los beneficios de los asociados. Todo ello fundamentado en la legislación nacional, la norma constitucional y en las normas internacionales del trabajo.

Naturaleza y objeto de la institución

A continuación, con el primer artículo se definiría la naturaleza de la institución que, en nuestro caso, implica establecer de manera indubitable que nos encontramos frente a una entidad de previsión social complementaria, cuyo objeto es proteger a los asociados beneficiarios y sus familias de las contingencias no deseadas.

Carácter solidario y voluntario

Basado en la confianza y reciprocidad de los docentes, que libre y voluntariamente se asocian a una entidad previsional que promueve un régimen de igualdad de derechos y obligaciones en lo relacionado con las aportaciones y prestaciones.

Ausencia de ánimo de lucro

El no tener ánimo de lucro se refiere a que los socios no se asocian para lucrar, y que tienen prohibido el reparto de dividendos o entregas que encubran un negocio mercantil simulado, así como la retribución por la mediación de intermediarios. Ello no significa que la entidad esté impedida de ganar dinero, emplear a asalariados o tener beneficios, pero esos beneficios no podrán ser distribuidos entre los socios o promotores de la entidad.

Personería jurídica propia

Gozan de personalidad jurídica propia y capacidad plena para el cumplimiento de los fines que les están encomendados, con independencia de los gestores/promotores que las gestionan.

Transparencia en la gestión

Para facilitar a los socios y a las personas beneficiarias la información necesaria sobre los beneficios y derechos que le corresponden.

Eficacia, eficiencia y solvencia en la gestión de sus recursos

Debe expresar el compromiso institucional con garantizar la eficacia y eficiencia en el manejo de los fondos previsionales a su cargo.

Representatividad

El Estatuto actual, si bien reconoce el derecho del SUTEP y SIDESP para designar representantes en sus órganos de gobierno, adolece de un órgano interno (Asamblea General de socios promotores) que genere un marco normativo para las decisiones y designaciones que se adopten.

Innovación y nuevas tecnologías

La institución debe tener una apuesta clara por la modernización y el uso de nuevas tecnologías a favor de sus beneficiarios.

Gobierno corporativo

Garantizar a sus miembros y a la sociedad en su conjunto el buen gobierno de la entidad, al incorporar los códigos de gobierno corporativo.

Inversión Socialmente Responsable (ISR)

Como toda entidad de previsión social, la DM maneja fondos que deben ser invertidos para garantizar la rentabilidad que, a su vez, le permiten cumplir con los compromisos hacia sus beneficiarios. En la actualidad, un rasgo de compromiso social con los derechos humanos y el desarrollo sostenible se evidencia en la adopción de una perspectiva de inversión socialmente responsable, que considera tanto criterios financieros (liquidez, rentabilidad y riesgo) como criterios extra financieros (ambientales, sociales y de buen gobierno) durante los procesos de análisis y toma de decisiones de inversión, así como el ejercicio del voto responsable en las Juntas de Accionistas de las empresas.

Figura societaria para la Derrama Magisterial

Uno de los temas a evaluar para un futuro Estatuto es la conveniencia de pasar de su condición de figura societaria *sui generis* a una de las estructuras societarias existentes, como una asociación civil sin fines de lucro, que es en la actualidad la figura que más se acerca a la naturaleza de la DM.

Otra opción de más largo aliento es impulsar una Ley que regule, en general, a las entidades de previsión social complementaria (EPSC), para lo cual, como ya vimos, sería deseable agrupar previamente a las entidades similares existentes y, en conjunto, reclamar una legislación *ad hoc*.

En cualquiera de los casos, se debería reconocer a sus gestores (SUTEP y SIDESP) la condición de socios promotores, para diferenciarlos de los socios beneficiarios, que tendrían la condición de socio ordinario.

Además, los socios promotores (en el caso de la DM los representantes de las organizaciones sindicales SUTEP y SIDESP), deben formar parte de los órganos de gobierno que se prevean para la institución, en la misma proporción en la que funciona en la actualidad.

Del mismo modo, se podría modificar el Directorio para que, sin modificar su actual composición, existan cuatro (4) representantes del SUTEP, de los cuales al menos dos sean mujeres, (1) del SIDESP y uno (1) del MINEDU.

Siempre es una opción válida para este mecanismo de protección social mantener la representación del MINEDU con una función tuitiva de los intereses de los afiliados; de esta forma, llegado el caso se podría también argumentar que el Ministerio es promotor de la cultura previsional y bienestar del magisterio. En la normativa, debe precisarse que el Ministerio no tiene autoridad para aprobar los Estatutos, solo para darles publicidad institucional.

► Medios de defensa

Ante el riesgo de injerencia actual y futura, es necesario identificar cuáles son los medios de defensa de los que dispone la DM. Estos pueden ser de diversa naturaleza y nivel.

Es importante ser conscientes de que las situaciones de injerencia periódicas que sufre la DM suponen una “crisis institucional”⁹² que debe ser gestionada, para ser superada con el menor daño posible.

Frente a ello, será necesario elaborar un plan de gestión de crisis de la mano con un plan de comunicación.

En dicho plan, debemos, entre otros apartados, explorar todos los escenarios posibles que pueden presentarse en una situación de crisis y desarrollar una hoja de ruta, para proponer cursos de acción orientados a desactivar la crisis y definir así:

- a. El objetivo que se debe buscar alcanzar
- b. El mensaje que se debe emitir en consecuencia
- c. Definir las audiencias y canales de comunicación más eficientes

De carácter político sindical

Campaña de comunicación y comunicado público

Es vital que un plan de crisis prevea las acciones de comunicación necesarias para afrontar la situación y provocar un cambio en el actual curso de la crisis. Una acción típica puede ser la redacción de un comunicado público, que sienta la posición institucional y busque ganar la opinión pública.

Lobby con otras bancadas del Parlamento

Dado que se detectaron iniciativas legislativas que afectan la vida institucional de la DM, es importante desarrollar un proceso de cabildeo con otras bancadas o parlamentarios a quienes convencer sobre los riesgos de los cambios propuestos en los proyectos de Ley en curso.

Participar activamente en el debate al interior de las comisiones

Se debe diseñar un mecanismo para participar directa o indirectamente en los debates de las Comisiones que deben elaborar el dictamen correspondiente.

Movilizar a los maestros en defensa de la DM

Es importante informar a los maestros miembros de la DM sobre los riesgos que supone llevar a la práctica las propuestas contenidas en los actuales proyectos de Ley, los cuales representan un ataque a la institucionalidad de la DM que, eventualmente, puede poner en riesgo las políticas que, a la fecha, permitieron los logros actuales a efectos de ganar su adhesión a la defensa de la DM.

⁹² Entendemos por crisis institucional cuando nos encontramos frente a hechos no controlados por sus órganos de gestión, que afectan de forma relevante y negativa a la organización, comprometiendo su imagen, credibilidad y el desarrollo normal de sus actividades.

Participar organizadamente en el espacio público que tiene el propio Congreso para recibir los “aportes de la opinión ciudadana” sobre los proyectos de ley

Desconocemos si la DM alcanzó a las respectivas Comisiones del Congreso a las que se derivaron los proyectos de ley su postura sobre dichos textos. En paralelo, el Congreso tiene previsto un buzón de aportes ciudadanos, en el que pueden expresar su opinión. Al revisar dichos buzones, vemos que la participación fue mínima y todas a favor de las medidas propuestas. Una forma de canalizar el apoyo de sus adherentes sería pedirles que manden sus puntos de vista a dichos buzones, facilitando incluso mecanismos de acceso rápido, como las nuevas tecnologías.

Organizar con parlamentarios amigos un foro al interior del Congreso para dar a conocer la posición de la DM

Es factible, a través de un parlamentario afín a la DM, organizar un foro que se haga eco de las posturas de la DM frente a los intentos intervencionistas de los proyectos de ley actuales.

De carácter jurídico institucional a nivel nacional

Demanda de acción de amparo

Básicamente, la denominada acción, recurso o demanda de amparo es un proceso judicial que busca proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos; en este caso, no se incluyen tanto la protección de la libertad individual y derechos relacionados como los derechos que protege el *habeas data*.

Es decir que, a través de este proceso judicial constitucional, cualquier ciudadano buscará la protección de derechos como la propiedad, vida, salud, trabajo, identidad, no discriminación, seguridad social, libertad de expresión, de opinión, asociación, libertad sindical, debido proceso y derecho de defensa, entre otros.

Si bien en el pasado, ante un recurso similar, el Tribunal Constitucional (TC) no encontró afectación al derecho de asociación, dado que solo se estaba frente a una eventual amenaza, su postura podría variar ante hechos consumados.

Es evidente que la línea jurisprudencial desarrollada por el TC hasta la fecha muestra una tendencia a favorecer una postura intervencionista del Estado, aun cuando en la actualidad se pueda argumentar con otras corrientes doctrinales, como las mencionadas en este trabajo que, eventualmente, pueden hacer cambiar el sentido de los precedentes jurisdiccionales.

En cualquier caso, nos parece importante no desechar esta opción de defensa institucional.

Además, con el cambio de la composición de sus miembros, también puede variar la línea jurisprudencial previa.

De carácter jurídico institucional a nivel internacional

Solicitud de intervención por parte del Director General de la OIT

Si bien no estamos ante un procedimiento formal, la costumbre deja abierta la posibilidad de solicitar la intervención directa del Director General de la OIT cuando la gravedad del hecho así lo amerite. En cuyo caso, se dirigirá de urgencia una comunicación al Director General de la OIT, requiriendo su intervención inmediata.

En el pasado, esta acción demostró una alta efectividad en la suspensión de los actos en materia de violación de las libertades sindicales.

Solicitud a la Oficina de la OIT de una nota de opinión técnica

Alternativamente, un mecanismo similar sería solicitar a la Oficina de OIT de la región una opinión técnica sobre una norma o proyecto que, entendemos, afecta las libertades sindicales.

Queja por violación a la libertad sindical

El procedimiento de queja se refiere a cuestiones relativas a la violación de la libertad sindical, en general, o a derechos sindicales, en particular. Se puede interponer una queja cuando se dan algunos de los siguientes hechos que implican una restricción o violación al ejercicio de los derechos sindicales: afiliación, constitución de una organización de trabajadores, huelga, negociación colectiva, etc.

Dicha queja debería interponerse por parte de los sindicatos afectados (SUTEP y Sidesp) y, eventualmente, ser avalados por alguna de las Confederaciones Sindicales o Federaciones Internacionales como podría ser la Internacional de Educación (IE).

La amenaza por denunciar versaría sobre las iniciativas orientadas a intervenir la DM y excluir a los representantes del SUTEP y Sidesp de sus órganos principales, como son su Comité Directivo y el Comité de Vigilancia.

Prueba de ello son los documentos elaborados por el actual Gobierno en esa orientación, como el proyecto de Estatuto elaborado por MINEDU en 2018 y el anteproyecto de Normas Complementarias Aplicables a las Derramas, que la SBS publicara en noviembre de 2018.

Estimamos que el Comité de Libertad Sindical (CLS) emitiría un pronunciamiento positivo a favor de las organizaciones sindicales y contribuiría a generar un efecto disuasivo de futuros intentos intervencionistas.

Formular observaciones sobre la aplicación y cumplimiento del Convenio 87 de la OIT

Dentro de los procedimientos regulares de control normativo, periódicamente, a través de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEAR), la OIT elabora un Informe sobre la Correcta Aplicación de los Convenios y Recomendaciones por parte de los países miembro.

Es factible que la DM, a través del SUTEP y Sidesp, pueda hacer llegar sus observaciones a la aplicación del Convenio 87, así como los ataques que viene sufriendo por parte de diferentes órganos del Estado.

De carácter sociolaboral

Incorporar el tema en las negociaciones del SUTEP con el MINEDU

Dado que las organizaciones sindicales que participan en la DM constituyen un afectado directo de las iniciativas gubernamentales, se debe evaluar que este caso sea uno de los puntos de la agenda del SUTEP con el Gobierno y materia de negociación.

Otras iniciativas

Dado que una posible iniciativa de injerencia y control sobre la DM implicaría una grave afectación a los derechos de los trabajadores que son miembros, estos pueden generar otras acciones de carácter sindical y sociopolíticas que pueden ir desde la movilización de la opinión pública, para hacer de esa intención un hecho político repudiado socialmente, tanto en el nivel nacional como internacional, hasta la movilización de la solidaridad nacional e internacional, la huelga y las acciones de presión sindical, entre otras.

En todo caso, es conveniente evaluar la gradualidad o no de la acción múltiple.

► Conclusiones

1. La DM tiene un origen sindical, pues nace por insistencia del propio magisterio ante la ausencia de un mecanismo eficaz de protección social.
2. La DM es el resultado de un proceso de diálogo/negociación entre la representación sindical y el Ministerio de Educación, en su doble carácter de empleador y autoridad.
3. La DM se creó y desarrolló gracias a los aportes de los docentes, sin necesidad de que el Estado invierta recursos económicos o canalice contribuciones para su subsistencia.
4. La DM tiene la condición de entidad de previsión social complementaria, con personería jurídica de derecho privado.
5. Ante el fracaso en la gestión de la DM, el gobierno accede al pedido del magisterio y entrega la administración de la Derrama a sus organizaciones sindicales, como legítimos representantes de los trabajadores de la educación.
6. En la actualidad, la DM es una entidad financieramente solvente, lo que le permitió multiplicar su patrimonio en varias decenas de millones de soles.
7. El principal problema que presenta la Derrama Magisterial a nivel institucional es el riesgo que le genera su actual estructura societaria.
8. Una injerencia del gobierno en la DM, que no corresponda a la finalidad de cautelar los intereses sociales de los trabajadores de la educación, podría tener todas las características de una violación al Convenio 87 y al Convenio 102, ambos de la OIT y ratificados por el Estado peruano.
9. Para evitar esta situación, se requiere actualizar su Estatuto, estableciendo su naturaleza como una Entidad de Previsión Social Complementaria que colabora con el Estado, para brindar prestaciones adicionales al magisterio.
10. La otra idea fuerza que podría levantarse, si se evalúa pertinente, es que en la actualidad la DM es supervisada por la SBS, por lo que no se requiere la presencia tutelar de los representantes del MINEDU al interior de sus órganos de gestión.
11. Además, se podría impulsar un cambio de sus Estatutos, ya sea para incorporar la presencia de representantes de los beneficiarios, como una iniciativa de la propia DM, y/o para introducir una perspectiva de género en su composición.
12. Existe un conjunto de alternativas orientadas a eliminar el riesgo existente, para garantizar plena independencia y autonomía de la DM.
13. La implementación de cualquiera de las alternativas requiere un análisis del contexto para determinar el momento más oportuno y desarrollar acciones previas que garanticen su éxito. Es necesario desarrollar un plan de trabajo que detalle las intervenciones a realizar y los posibles escenarios a enfrentar.

► Anexos

Anexo 1: Resolución Suprema N.º 004-93-TR

Lima, 11 de marzo de 1993

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con la Primera de las Disposiciones Finales y Transitorias del Decreto Ley N.º 25897, que crea el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP) conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, toda entidad, incluidas las derramas que por mandato de Ley o bajo cualquier modalidad brinde a la fecha prestaciones de Pensiones, podrá adecuarse en todos sus alcances a lo dispuesto en la referida Ley y sus reglamentos, siendo que aún en el caso que no se adecúen, quedan sujetas al control de la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y a las disposiciones que ella imparta;

Que, la citada Disposición igualmente establece que, en todos los casos, los afiliados a tales sistemas pueden trasladarse al SPP, para cuyo efecto pueden retirar los fondos acumulados en los mismos, a fin de que sean abonados en sus respectivas Cuentas Individuales de Capitalización en la AFP que elijan;

Que, en tal sentido estando a que la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador CBSSP- es una institución de derecho privado, con personería jurídica y patrimonio propio, reconocida por el Estado como la entidad encargada de otorgar los beneficios compensatorios y prestaciones de seguridad social a los pescadores profesionales, la misma se encuentra bajo los alcances de la referida Disposición del Decreto Ley N.º 25897;

Que, siendo así ya no es necesario que en la CBSSP existan representantes del Estado, en tanto que se encuentra previsto el Órgano de Control, todo lo cual hace procedente se modifique el Estatuto aprobado por Resolución Suprema N.º 002-90-TR;

De conformidad con el Decreto Legislativo N.º 560 Ley del Poder Ejecutivo;

SE RESUELVE:

1.- Excluir de los Estatutos de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, aprobado por Resolución Suprema N.º 002-90-TR, a toda la representación del Estado, en el Consejo Directivo y en el Consejo de Vigilancia.

2.- Los actuales representantes del Estado que se encuentren ejerciendo funciones en la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador cesan en las mismas a partir del 30 de abril de 1993(*).

(*) Ampliado hasta el 23-07-93 por el [Artículo 2 de la Resolución Suprema N.º 009-93-TR](#), publicado el 24-04-93.

3.- El Consejo Directivo de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador procederá a modificar sus Estatutos teniendo en consideración lo previsto por el Artículo 1º de la presente Resolución Suprema.

4.- La presente Resolución Suprema será refrendada por los Ministros de Trabajo y Promoción Social y de Pesquería.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Rúbrica del señor Presidente Constitucional de la República.

AUGUSTO ANTONIOLI VASQUEZ

Ministro de Trabajo y Promoción Social

JAIME SOBERO TAIRA

Ministro de Pesquería

Anexo 2: Modelo de Convenio N.º xxx-2020-MINEDU

Convenio de colaboración interinstitucional que celebran el Ministerio de Educación y la Derrama Magisterial

Conste por el presente documento, el Convenio de Cooperación Interinstitucional que celebran, de una parte, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, a quien en adelante se le denominará MINEDU, con RUC N.º 20131370998, con domicilio legal en Calle Del Comercio N.º 193, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima, debidamente representado por su Vice Ministro de Gestión Institucional, señor Guido Alfredo Rospigliosi Galindo, identificado con DNI N.º 04414988, designado mediante Resolución Ministerial N.º 004-2019-MINEDU, y con facultades para suscribir el presente convenio otorgadas a través de la Resolución Ministerial N.º XXXXX -MINEDU; y de la otra parte, la DERRAMA MAGISTERIAL, a quien en adelante se le denominará DERRAMA, con RUC N.º 20136424867, con domicilio legal en Av. Gregorio Escobedo N.º 598, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, representado por su Gerente General, señor CESAR AUGUSTO REYES VALLE, identificado con DNI N.º 07467938 y por su Presidente de Directorio, señor LUIS HÉCTOR ESPINOZA TARAZONA, identificado con DNI N.º XXXXXXX, según poder inscrito en el Asiento XXXXX de la Partida Registral N.º 12043599 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, en los términos y condiciones que se expresan en las siguientes cláusulas:

Cláusula primera: de las partes

1.1. MINEDU, es el órgano del Gobierno Nacional que tiene por finalidad definir, dirigir y articular la política de educación, recreación y deporte, en concordancia con la política general del Estado. Asimismo, tiene entre sus funciones establecer los lineamientos básicos para garantizar la participación de la sociedad civil en la orientación y mejoramiento de la educación.

1.2. DERRAMA, es una persona jurídica de derecho privado con autonomía administrativa, económico-financiera, que comprende a los docentes de todos los niveles educativos, a excepción del nivel universitario. Sus objetivos son atender la seguridad y bienestar social de sus asociados elevando la calidad de vida del maestro, otorgándoseles servicios de previsión social, crédito social, cultura, inversión y vivienda.

Cuando se haga referencia a las dos entidades en conjunto se les denominará LAS PARTES.

Clausula segunda: expresiones de reconocimiento

2.1. La DERRAMA reconoce que el MINEDU es el órgano rector de la educación en el país mediante la implementación de políticas educativas nacionales y ejerce su rectoría a través de una coordinación y articulación intergubernamental con los Gobiernos Regionales y Locales, propiciando mecanismos de diálogo y participación.

2.2. El MINEDU por su parte reconoce que la DERRAMA es una institución cuya titularidad corresponde a los docentes del país afiliados a ella, cuya representación se ejerce a través de las organizaciones sindicales que figuran en el Estatuto.

Cláusula tercera: respeto a la autonomía de la DM

3.1. El MINEDU se compromete a respetar y defender la autonomía económica, financiera y administrativa con que ha venido funcionando la DERRAMA MAGISTERIAL, desde el traspaso de la gestión en el año 1984, vale decir hace más de 35 años; dado su reconocimiento al éxito de su gestión que le permite contar con un patrimonio considerable y ofrecer servicios de calidad a los docentes afiliados a ella.

Cláusula cuarta: antecedentes

4.1. Mediante Decreto Supremo N.º 78-65 de fecha 10 de diciembre de 1965, se creó la Derrama Magisterial.

4.2. Por Decreto Supremo N.º 021-88-ED, se aprueba el Estatuto de la Derrama Magisterial.

Cláusula quinta: base normativa

5.1. Constitución Política del Perú.

5.2. Ley N.º 28044, Ley General de Educación y modificatoria.

5.3. Decreto Supremo N.º 011-2012-ED, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Educación y modificatorias.

5.4. Decreto Ley N.º 25762, Ley Orgánica del Ministerio de Educación y modificatoria.

5.5. Decreto Supremo N.º 001-2015-MINEDU, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Educación.

5.6. Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

5.7. Resolución Secretarial N.º 211-2017-MINEDU, que aprueba la Directiva N.º 003-2017-MINEDU/SG, "Formulación, Revisión, Suscripción, Seguimiento y Evaluación de Convenios celebrados por el Ministerio de Educación".

Cláusula sexta: objeto

El presente Convenio tiene por objeto establecer mecanismos de coordinación y cooperación entre las partes, que beneficie a los docentes que laboran para MINEDU y se encuentran afiliados a la DERRAMA.

Cláusula séptima: descuento por planillas

El MINEDU ratifica su compromiso de descontar por planilla los aportes que los docentes realizan en favor de la DERRAMA MAGISTERIAL, actualmente equivalentes al 0.5% de la UIT mensual, y que les permite entre otras cosas contar con un Fondo de Retiro.

Cláusula octava: apoyo a las acciones de capacitación del MINEDU

La DERRAMA conjuntamente con el MINEDU elaborarán un Plan Anual de Capacitación de Docentes cuya implementación correrá por cuenta de la DERRAMA

Cláusula novena: financiamiento

El presente Convenio no genera ningún tipo de compromiso financiero para el MINEDU

Cláusula decima: coordinación interinstitucional

Para el logro del objeto y compromisos pactados en el presente Convenio, las Partes convienen en designar a los siguientes coordinadores interinstitucionales:

Por el MINEDU	(solo se deberá indicar un (01) órgano, unidad orgánica o cargo de funcionario)
Por la DERRAMA	(solo se deberá indicar un (01) órgano, cargo y/o nombre)

Las Partes podrán designar un representante alternativo o sustituir a los designados en el presente documento mediante comunicación escrita cursada a la otra parte.

Cláusula undécima: vigencia

El presente Convenio tendrá un plazo de vigencia de veinte (20) años contados a partir de la fecha de su suscripción. Será renovado de manera automática por igual periodo, salvo cualquiera de las partes haya seguido el procedimiento para resolver el presente Convenio.

Cláusula duodécima: modificación

Cualquier modificación y/o interpretación de los términos y compromisos contenidos en el presente Convenio deberán ser realizados mediante la correspondiente Adenda, y formará parte integrante del presente Convenio.

Cláusula decima tercera: resolución

De considerarlo pertinente, cualquiera de las Partes podrá dar por concluido el presente Convenio, siempre que notifique a la otra parte su voluntad de no renovar el presente Convenio con un año de anticipación a su mes de vencimiento.

Cláusula decima cuarta: solución de controversias

Toda controversia, discrepancia o reclamación que pudiera derivarse de este Convenio, o que guarde relación con el mismo, respecto, entre otros a su caducidad, invalidez, ejecución, cumplimiento o interpretación; será resuelta mediante la práctica del diálogo amistoso y directo, adoptándose soluciones de mutuo acuerdo siguiendo las reglas de la buena fe y común intención de las Partes; procurando para tal efecto la máxima colaboración para la solución de sus diferencias.

Cláusula decima quinta: disposiciones finales

Cualquier comunicación que deba ser cursada entre las Partes, se entenderá válidamente realizada en los domicilios legales consignados en la parte introductoria del presente Convenio.

Los cambios de domicilio deberán ser puestos en conocimiento de la otra parte con cinco (05) días hábiles de anticipación; caso contrario, toda comunicación o comunicación enviada al domicilio consignado en la introducción del presente Convenio surtirá todos sus efectos legales.

Se suscribe el presente Convenio en dos (02) ejemplares originales con igual valor, en la ciudad de Lima a los XX días del mes de XX de 2020.

► Referencias bibliográficas

- Abanto Revilla, César** (2015): Regímenes complementarios de jubilación en el Perú: ¿una opción paralela? En: *Derecho PUCP* (75), pág. 253–282. Disponible en línea en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/14432/15046>.
- Almansa Pastor, José Manuel** (1982) Gestión pública e iniciativa privada. En: *Papeles de Economía Española* (12-13), pág. 166–177.
- Amprimo Plá, Natale; Ochoa Cardich, César** (2018) Autonomía de la DM frente supuesta intervención de MINEDU. edit. por Amprimo & Flury Abogados. Lima.
- Andrade, Patricia; Martínez, Miguel** (2007) Participación e incidencia de la sociedad civil en las políticas educativas: el caso peruano (Libros FLAPE, 13).
- Anónimo** (2007) Cronología de la Derrama. Lima. Disponible en línea en <http://magisterioperu.blogspot.com/2007/08/cronologia-de-la-derrama.html>, Última comprobación el 16/10/2019.
- (2007): Historia de la Derrama Magisterial. edit. por Magisterio Peruano. Lima. Disponible en línea en <http://magisterioperu.blogspot.com/2007/05/historia-de-la-derrama-magisterial.html>, Última comprobación el 06/11/2019.
- (2016): ¿Cómo fueron los inicios de Derrama Magisterial? edit. por Derrama Magisterial. Derrama Magisterial. Lima. Disponible en línea en <https://blog.derrama.org.pe/como-fueron-los-inicios-de-derrama-magisterial/>, Última comprobación el 06/11/2019.
- Apaza Rondon, Katiuzka Jacovina** (marzo, 2008) La Derrama Magisterial y sus problemas de agencia. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Disponible en línea en http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4797/APAZA_RONDON_KATIUZKA_DERRAMA_MAGISTERIAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y, Última comprobación el 04/01/2020.
- Artigas, Carmen** (2005) Una mirada a la protección social desde los derechos humanos y otros contextos internacionales. Santiago: Naciones Unidas, CEPAL (Serie Políticas Sociales, 110). Disponible en línea en <http://hdl.handle.net/11362/6112>.
- Auris Melgar, Olmedo** (2016) 50 años de la Derrama Magisterial. Diario Uno. Lima. Disponible en línea en <http://diariouno.pe/columna/50-anos-de-la-derrama-magisterial/>.
- BCRP** Memoria 1990. edit. por BCRP. BCRP. Lima. Disponible en línea en <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Memoria/Memoria-BCRP-1990.pdf>.
- Bermúdez Abreu, Yoselyn; Prades Espot, César** (2006) Algunas consideraciones sobre la cogestión laboral en Alemania, España y Venezuela. En: *Gaceta Laboral* 12 (3), pág. 293–312. Disponible en línea en <https://www.redalyc.org/pdf/336/33612301.pdf>, Última comprobación el 15/01/2020.
- Bernales Ballesteros, Enrique** (2018) Informe Jurídico Constitucional sobre la Derrama Magisterial. Lima.
- (1999) La Constitución de 1993. Análisis Comparado. En colaboración con Alberto Otárola Peñarando. Quinta Edición. Lima, Perú: Editora Rao S.R.L.
- Bertranou, Fabio** (2004) Protección social y mercado laboral. 1. ed. Santiago: Oficina Internacional del Trabajo.
- Beyreuther, Irene Verónica** (2017) Análisis de la estructura y organización de Obras Sociales Sindicales argentinas. XXXI CONGRESO ALAS. FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES - UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. Montevideo - Uruguay, diciembre 2017. Disponible en línea en http://alas2017.easyplanners.info/opc/tl/2528_irene_veronica_beyreuther.pdf.
- BID** (2000) Protección social para la equidad y el crecimiento. 1ª ed. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo.

- Bonilla García, A.; Gruat, J. V.** (2003) Protección social. Una inversión durante todo el ciclo de vida para propiciar la justicia social, reducir la pobreza y fomentar el desarrollo sostenible. Primera Edición. Ginebra.
- Bosch, Mariano; Melguizo Esteso, Ángel; Pagés, Carmen** (2013) Mejores pensiones, mejores trabajos. Hacia la cobertura universal en América Latina y el Caribe. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Buenaga Ceballos, Óscar** (2016) El Derecho a la seguridad social. Fundamentos éticos y principios configuradores. Tesis Doctoral. Universidad de Cantabria, Santander - Cantabria. Disponible en línea en <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/10790/Tesis%20OBC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Última comprobación el 10/07/2020.
- Canessa Montejo, Miguel F.** (2019) La participación democrática en la gestión de la seguridad social. Resultados de un estudio comparado: aportes para el caso ecuatoriano. edit. por Oficina de la OIT para los Países Andinos. OIT. Quito. Disponible en línea en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_731636.pdf.
- Carrasco Mendoza, Hugo** (2012) El Régimen Laboral de los Trabajadores del Mar. Insuficiencias y Desafíos. En: *Boletín Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo* (20). Disponible en línea en http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_20/doc_boletin_20_01.pdf, Última comprobación el 28/06/2020.
- Casalí, Pablo; Cetrángolo, Oscar; Goldschmit, Ariela** (2015) Análisis integral de la protección social en el Perú. Lima: OIT.
- Cecchini, Simone; Filgueira, Fernando; Martínez, Rodrigo; Rossel Odriozola, Cecilia** (eds.) (2015) Instrumentos de protección social. Caminos latinoamericanos hacia la universalización. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (Desarrollo social, 136).
- Cecchini, Simone; Martínez, Rodrigo** (2011) Protección social inclusiva en América Latina. Una mirada integral, un enfoque de derechos. Santiago de Chile: CEPAL (Libros de la CEPAL, 111). Disponible en línea en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2593/S2011914_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y-social-ALC-CEPAL-2011.pdf.
- Centro Internacional de Formación de la OIT** (2013) Sistemas de resolución de conflictos laborales. Directrices para mejorar el desempeño. Primera Edición. CIF/OIT. Turín, Italia. Disponible en línea en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_337941.pdf.
- Cester Maíllo, Maite** (2018) Las mutuas colaboradoras con la seguridad social. Un Análisis de su Naturaleza y Régimen Jurídicos con motivo de su colaboración en la gestión de la Incapacidad Temporal por contingencias comunes. Tesis. Universidad del País Vasco (UPV/EHU), Bilbao - España. Facultad de Derecho. Disponible en línea en <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/31187/CESTER%20MA%20c3%8dLLO%20c%20MAITE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Cetrángolo, Oscar; Goldschmit, Ariela** (2018) Obras sociales en Argentina. Origen y situación actual de un sistema altamente desigual. Fundación CECE. Buenos Aires - Argentina. Disponible en línea en <http://fcece.org.ar/wp-content/uploads/informes/obras-sociales-argentina.pdf>.
- Cifuentes Lillo, Hugo** (2015) Administración y gestión participativa de la seguridad social. Tesis. Universidad Complutense de Madrid, Madrid. Disponible en línea en <https://eprints.ucm.es/54529/1/532858897X.pdf>, Última comprobación el 01/07/2020.
- Conferencia Internacional de Trabajo** (2019) Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo. Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su centésima octava reunión, Ginebra, 2019. Organización Internacional del Trabajo (OIT). Ginebra, Suiza. Disponible en línea en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711699.pdf.

- (2008) Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa. Adoptada por la conferencia internacional del trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008. Primera edición. Organización Internacional del Trabajo (OIT). Ginebra. Disponible en línea en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371206.pdf.
- Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. 2a ed. Ginebra. Disponible en línea en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_467655.pdf.
- Congreso de la República del Perú** (07 de julio de 2020) Proyecto de Ley N.º 5714 Incorpora a representantes Macro Regionales en el Directorio y en el Consejo de Vigilancia de la Derrama Magisterial, y, fortalece el principio de transparencia y publicidad.
- (14 de mayo de 2020) Proyecto de Ley N.º 5186 Modifica los artículos del Estatuto de la Derrama Magisterial aprobado por Decreto Supremo 021-88-ED, y faculta el retiro de fondos.
- (2013) Manual de Técnica Legislativa. Manual de Redacción Parlamentaria. 2da. Edición. Lima. Disponible en línea en http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/Comisiones/files/enlaces/libro_mtl_y_mrp2013.pdf, Última comprobación el 14/01/2020.
- Consejo Económico y Social Vasco** (2006) La Protección Social como Elemento Clave de la Política Social de la UE y de la CAPV. edit. por CES. Consejo Económico y Social Vasco. Bilbao (Estudios e Informes, 6). Disponible en línea en <http://www.cesegab.com/Portals/0/Libros/ESTUDIO%20COMPLETO%20IMPRESA%20ENERO07%20cast.pdf>, Última comprobación el 05/03/2020.
- De la Villa Gil, Luis Enrique** (1982) La participación social en la gestión. En: *Papeles de Economía Española* (12-13), pág. 197-211.
- De la Villa Gil, Luis Enrique; García-Perrote Escartín, Ignacio; Mercader Uguina, Jesús R.; Alonso García, Belén** (2004) Derecho de la seguridad social. 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch (Manuales).
- Echaiz Moreno, Sandra Violeta** (2008) Las *stock options* como incentivo laboral para los trabajadores en la empresa. En: *Derecho y Cambio Social V* (15). Disponible en línea en <http://www.derechocambiosocial.com/revista015/La%20cogestion%20laboral.pdf>, Última comprobación el 15/01/2020.
- Elorza Guerrero, Fernando** (2013) Constitución Española y Protección Social. En: Eva Garrido Pérez (ed.): Constitución española y relaciones laborales ante el actual escenario social y económico. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (Monografías de temas laborales, 51), pág. 509-556. Disponible en línea en https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=4dafb53c-34ea-4c69-8780-3e1e531105b9&groupId=10128.
- Fernández Orrico, Francisco Javier** (2004) La seguridad social en el XXV Aniversario de la Constitución. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (49), pág. 127-167. Disponible en línea en https://expinterweb.mitramiss.gob.es/libreriavirtual/descargas.action?f_codigo=W0140449&codigoOpcion=3, Última comprobación el 12/07/2020.
- Ferrando Gamarra, Enrique** (2018) Consulta sobre las atribuciones del Ejecutivo para intervenir la Derrama Magisterial. edit. por Osterling Abogados. Lima.
- Ferrando Gamarra, Enrique y otros** (2020) Análisis Jurídico del Proyecto de Ley N.º 5186/2020-CR que propone modificar el Estatuto de la Derrama Magisterial y disponer de su patrimonio., Lima
- Gamarra Vélchez, Leopoldo; Vidal Bermúdez, Álvaro** (2017) Situación actual y nuevas tendencias de la seguridad social en el Perú. En: *Revista Laborem* (20). Disponible en línea en http://www.revistalaborem.com/pop.php?option=articulo&Hash=2ff765fba0dcf994bc32a5c2462d1557&from_section=doctrina.

- García Toma, Víctor** (2018) Autonomía y los derechos constitucionales de la DM. edit. por Víctor García Toma Abogado. Lima.
- (1998) Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993. 1. ed. Lima: Universidad de Lima Fondo de Desarrollo Editorial.
- Garrido Pérez, Eva** (ed.) (DL 2013) Constitución española y relaciones laborales ante el actual escenario social y económico. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (Monografías de temas laborales, 51).
- Gernigon, Bernard; Odero, Alberto; Guido, Horacio** (2000) Principios de la OIT sobre la negociación colectiva. En: *Revista Internacional del Trabajo* 119 (1), pág. 37–59. Disponible en línea en <https://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/gernigon.pdf>.
- Ghellab, Youcef; Varela, Nancy; Woodall, John** (2011) Diálogo social y gobernanza de la seguridad social: una perspectiva actual de la OIT. En: *Revista Internacional de Seguridad social* 64 (4), pág. 43–63. DOI: 10.1111/j.1752-1734.2011.01410.x.
- Ghigliani, Pablo; Grigera, Juan; Schneide, Alejandro** (2012) Sindicalismo empresarial: problemas, conceptualización y economía política del sindicato. En: *Revista latinoamericana de estudios del trabajo* 17 (27), pág. 141–164. Disponible en línea en http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.8962/pr.8962.pdf.
- Ghigliani, Pablo; Grigera, Juan; Schneider, Alejandro Miguel** (2012) Sindicalismo empresarial: problemas, conceptualización y economía política del sindicato. En: *Revista latinoamericana de estudios del trabajo* 17 (27), pág. 141–164. Disponible en línea en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/90912>, Última comprobación el 25/05/2020.
- Gobierno peruano** (07 de noviembre del 2013) Ley 30113 Modifica el artículo 1 de la Ley 24032, ley que crea la Derrama del Poder Judicial, para beneficio exclusivo de todos los servidores de dicho poder del estado.
- (24 de julio de 1995) Ley N.º 26516 Incorporan al control y supervisión de la SBS las derramas, cajas de beneficios y otros fondos que reciban recursos de sus afiliados y otorguen pensiones de cesantía, jubilación y similares.
- (28 de noviembre de 1992) Decreto Ley N.º 26897 Crean el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP).
- (9 de setiembre de 1988) Decreto Supremo N.º 021-88-ED Estatuto de la Derrama Magisterial.
- (14 de diciembre de 1984) Ley 24032 Crean la Derrama del Poder Judicial, para beneficio exclusivo de todos los servidores de dicho poder del Estado.
- (19 de junio de 1973) Decreto Ley N.º 20064 Dictan medidas para funcionamiento de varios organismos formados por servidores públicos. Disponible en línea en http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp.
- (14 de octubre de 1970) Resolución Suprema N.º 860 Reglamento de la Derrama Magisterial.
- Gobierno Vasco** (2008) Manual de Previsión Social Complementaria. Primera Edición. edit. por Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz. Disponible en línea en https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/manual_formacion_epsv/es_kh/adjuntos/Manual%20Prevision%20Social%20cast.PDF, Última comprobación el 15/07/2020.
- Gonzáles Hunt, César; Paitán Martínez, Javier** (2017) El derecho a la seguridad social. 1a ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial (Colección Lo Esencial del Derecho, 28).

- González Viaña, Eduardo** (2018) La Derrama, historia de unos zapatos negros. Lima. Disponible en línea en <https://elcorreodesalem.lamula.pe/2018/08/22/la-derrama-historia-de-unos-zapatos-negros/eduardogonzalezviana/>, Última comprobación el 06/11/2019.
- Greifstein, Ralph** (noviembre, 2011) Perspectivas de la cogestión empresarial en Alemania. ¿Paralización injustificada de la obra política? Bonn: Friedrich-Ebert-Stiftung, Abt. Wirtschafts- und Sozialpolitik (Comisión Trabajo, Empresa y Política), Última comprobación el 15/01/2020.
- Guerrero Carbajal, Ramiro** (2006) El Concepto. de la Protección Social. edit. por Viceministerio Técnico. Ministerio de la Protección Social. Bogotá - Colombia (Cuadernos de Protección Social, 3). Disponible en línea en http://www.adapt.it/boletinespanol/fadocs/NL_4_23.pdf.
- Herrera Gómez, Manuel; Jaime Castillo, Antonio M.** (2004) Generación y transformación de las instituciones sociales: los procesos morfoestáticos y los procesos morfogenéticos. En: *REIS. Revista Española de Investigaciones Sociológicas* (107), pág. 49–88. Disponible en línea en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1091308>, Última comprobación el 30/01/2020.
- Resolución Directoral 011-84-INAP/ONP.**
- Marcos-Sánchez Zegarra, José; Benites Vilela, Hernán** (04 de noviembre de 2019) Derrama Magisterial. Entrevista con Jorge Jaime Cárdenas. Audio.
- Kresalja Rosselló, Baldo; Cardich, Ochoa** (2017) Derecho constitucional económico. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica de Perú (Lo esencial del derecho, 8).
- Landa, César** (2017) Derechos fundamentales: Pontificia Universidad Católica de Perú.
- Leone, Francisco** (2011) Obras sociales en la Argentina. Un sintético relato histórico. En: Voces en el Fenix (7), pág. 68–74. Disponible en línea en <https://www.vocesenelfenix.com/content/obras-sociales-en-la-argentina-un-sint%C3%A9tico-relato-hist%C3%B3rico>, Última comprobación el 25/05/2020.
- Martínez, Rodrigo** (2017) Institucionalidad Social en América Latina y el Caribe. New York: United Nations (ECLAC Books, no. 146).
- Martínez Abascal, Vicente Antonio; Herrero Martín, José Bernardo** (2015) Sistema de Derecho de la Protección Social. 2da. Edición. Tarragona: Universitat Rovira i Virgili.
- Martínez Mateo, Carlos José** (2017) Las mutuas colaboradoras con la seguridad social. Tesis. Universidad de Granada, Andalucía - España. Disponible en línea en <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/47980/26763667.pdf?sequence=6&isAllowed=y>, Última comprobación el 03/07/2020.
- Mercader Uguina, Jesús R.** (2018) Artículo 129.1. La participación de los interesados en la seguridad social y otros organismos. En: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y María Emilia Casas Baamonde (eds.): Comentarios a la Constitución Española, Tomo II. Primera Edición. 2 tomo. Madrid - España: Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, pág. 843–846.
- Ministerio de Educación.** Bienestar Docente. Disponible en línea en <http://www.minedu.gob.pe/politicas/docencia/bienestar-docente.php>, Última comprobación el 08/07/2020.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos** (2016) Guía de Técnica Legislativa para elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo. Guía para asesores jurídicos del Estado. Tercera Edición Corregida y Aumentada. En colaboración con Karina Wendy Flores Yataco und Sonia Lidia Quequejana Mamani. Lima. Disponible en línea en <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/07/MINJUS-DGDOJ-Guia-de-Tecnica-Legislativa-3era-edici%C3%B3n.pdf>.
- Monereo Pérez, José Luis; Fernández Bernat, Juan Antonio** (2008) Planes y fondos de pensiones. Propuestas de reforma. Madrid: Fundación Alternativas (Documento de trabajo, 137/2008).

- Morales Saravia, Francisco** (2016) El Derecho constitucional a la seguridad social y la necesidad de implementar el sistema complementario de Pensiones Público y Privado. En: *Vox Juris* 31 (06), pág. 71–80. Disponible en línea en http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/2184/articulo_5.pdf;jsessionid=F08CA81A10774D0E6E44A805184EE479?sequence=1.
- Morgan Lora, Peregrina** (2015) Calidad en educación y derroteros. Lima: Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa (SINEACE).
- Obando Camino, Iván Mauricio** (2010) El Derecho a la Seguridad Social en el Constitucionalismo Chileno. Un continente en busca de su contenido. En: *Estudios Constitucionales* (1), pág. 289–338. Disponible en línea en <https://www.redalyc.org/pdf/820/82024258008.pdf>.
- OIT** (2019) Protección social universal para la dignidad humana, la justicia social y el desarrollo sostenible. Estudio General relativo a la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte B). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Disponible en línea en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_673703.pdf
- (2016) Recomendación de la OIT y la UNESCO relativa a la situación del personal docente (1966) y Recomendación de la UNESCO relativa a la condición del personal docente de enseñanza superior (1997). Primera Edición. Ginebra, Suiza. Disponible en línea en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/normativeinstrument/wcms_493318.pdf.
- (2013) La negociación colectiva en la Administración Pública. Un camino a seguir. Ginebra, Suiza. Disponible en línea en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205520.pdf.
- (2011-2012) Pisos de protección social para la justicia social y una globalización equitativa. Cuarto punto del orden del día. 1ª ed. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo (Informe / Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 4 1-2B). Disponible en línea en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174639.pdf.
- (2011) Manual sobre la negociación colectiva y solución de conflictos en la administración pública. Ginebra: OIT. Disponible en línea en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/instructionalmaterial/wcms_180608.pdf.
- (2011) La seguridad social y la primacía del Derecho. Estudio general relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa - Tercer punto del orden del día: información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones: informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). 1ª ed. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo (Informe / Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 3 parte 1B).
- (2009) Diálogo Social. Herramienta para el fortalecimiento de la democracia y la justicia social. OIT. Ginebra, Suiza. Disponible en línea en https://www.ilo.org/global/docs/WCMS_236482/lang-es/index.htm, Última comprobación el 08/07/2020.
- (2003) Hechos concretos sobre. La seguridad social. OIT. Ginebra, Suiza. Disponible en línea en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf.
- (1970) Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles. Ginebra. Disponible en línea en http://white.lim.ilo.org/qvilis_mundial/spanish/infobd/l_anexoiii.html.
- Dialogo Social. Ginebra, Suiza. Disponible en línea en <https://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/social-dialogue/lang-es/index.htm>, Última comprobación el 08/07/2020.
- OIT/CIF** (2013) Sistemas de resolución de conflictos laborales. Directrices para la mejora del rendimiento. En colaboración con León Robert Heron. Ginebra: OIT.

- ONU** (2001) El mejoramiento de la protección social y la reducción de la vulnerabilidad en el actual proceso de mundialización. Informe del Secretario General (E/CN.5/2001/2). edit. por Consejo Económico y Social, 39º período de sesiones. ONU. New York (Suplemento, 6).
- Ordinola Dediós, José Antonio** (octubre/2014) Las pensiones en el marco de la seguridad social en el Perú. edit. por Defensoría del Pueblo. Lima - Perú (Documento de Trabajo N.º 001-2014-DP/AEE).
- Ossio-Rámirez, Carla Regina** (octubre, 2016) Análisis de la Derrama Magisterial. Tesis. Universidad de Piura, Lima. Disponible en línea en https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2851/T_AE-L_014.pdf?sequence=1&isAllowed=y, Última comprobación el 04/01/2020.
- Pérez Acuña González, Rudy Gabriela** (2018) La desnaturalización del carácter previsional en el sistema privado de pensiones y la afectación a los principios de seguridad social. Tesis. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque. Disponible en línea en <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/3134/BC-TES-TMP-1927.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Última comprobación el 04/03/2020.
- Raso-Delgue, Juan** (enero-junio de 2009) El futuro de la seguridad social y el impacto del Convenio Núm. 102 sobre Normas mínimas de seguridad social en Latinoamérica. Uruguay. En: *Revista Latinoamericana de Derecho Social* (8), pág. 241–274. Disponible en línea en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9582>, Última comprobación el 01/07/2020.
- Redacción** (2018) Vizcarra plantea revisión de Estatutos de Derrama Magisterial para mejorar administración. En: *La República*, 15/08/2018. Disponible en línea en <https://larepublica.pe/politica/1299378-martin-vizcarra-anuncia-intervencion-derrama-magisterial/>, Última comprobación el 21/10/2019.
- (2018) Martín Vizcarra anuncia intervención de la Derrama Magisterial. En: *Gestión*, 16/08/2018. Disponible en línea en <https://gestion.pe/peru/politica/martin-vizcarra-anuncia-intervencion-derrama-magisterial-241759-noticia/>.
- (2018) Presidente Martín Vizcarra anuncia intervención en Derrama Magisterial. En: *La República*, 16/08/2018. Disponible en línea en <https://larepublica.pe/politica/1299726-presidente-martin-vizcarra-anuncia-intervencion-derrama-magisterial/>.
- (2018) SUTEP podría quedar fuera de la Derrama Magisterial. En: *Gestión*, 22/08/2018. Disponible en línea en <https://gestion.pe/peru/politica/sutep-quedarse-fuera-directorio-derrama-magisterial-242262-noticia/>.
- Redacción Revista Economías** (ed.) (2014) Guía de la previsión social complementaria. Revista *Economías* I Semestre (85). Donastia - San Sebastián: Departamento de Hacienda y Economía.
- Rivero Lamas, Juan** (1964) Los regímenes complementarios en la Ley de Bases de la Seguridad Social. En: *Revista de Política Social* (61), pág. 313–339. Disponible en línea en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2497075.pdf>, Última comprobación el 15/07/2020.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel; Casas Baamonde, María Emilia** (eds.) (2018) Comentarios a la Constitución Española. Primera Edición. 2 tomo. Madrid - España: Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia.
- Sojo, Ana** (2017) Protección Social en América Latina La Desigualdad en el Banquillo. New York: United Nations (ECLAC Books, no. 143).
- Suárez González, Fernando** (1982) La seguridad social y la Constitución de 1978. En: *Papeles de Economía Española* (12-13), pág. 119–128.
- Súmar, Oscar** (2007) Acerca del control estatal de las asociaciones privadas y la jurisprudencia del TC: Un enfoque económico. En: *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista de Doctrina y Jurisprudencia* (7), pág. 909–916.

- Tajgman, David; Curtis, Karen** (2002) Guía práctica de la libertad sindical. Normas, principios y procedimientos de la Organización Internacional del Trabajo. 1ª ed. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Thompson, Andrés** (1985) Estado, sindicatos y salud. Notas sobre las obras sociales en Argentina. En: *Cuadernos médico sociales* (33), pág. 1–14. Disponible en línea en <http://www.amr.org.ar/amr/wp-content/uploads/2019/07/n33a121.pdf>, Última comprobación el 25/05/2020.
- Toyama Miyagusuku, Jorge; Ángeles Llerena, Karen** (2004) Seguridad social peruana. Sistemas y Perspectivas. En: *THEMIS: Revista de Derecho* (48), pág. 197–228. Disponible en línea en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110415.pdf>, Última comprobación el 26/06/2020.
- Tribunal Constitucional**, Sentencia del 13 de diciembre de 2011, Número de acta Expediente N.º 02835-2010-PA/TC, pág. 35. 46.
- Sentencia del 11 de diciembre de 2006, Número de acta Expediente. N.º 7321-2006-PA/TC, pág. 1–11. 14.
- Sentencia del 28 de agosto de 2006, Número de acta Exp. N.º 9231-2005-PA/TC. 3.
- Sentencia del 10 de junio de 2002, Número de acta Expediente N.º 011-2002-AI/TC, pág. 1–9. 18.
- Tribunal de Garantías Constitucionales**, Sentencia del 22 de junio de 1987, Número de acta Exp. N.º 047-87-A/TGC. En: *Diario Oficial El Peruano*, 08 de agosto de 1987.
- Vargas, Julio** (2013) El SUTEP o la revolución. La incursión maoísta en el sindicalismo magisterial (1964-1972). En: *Revista Peruana de Investigación Educativa* (4), pág. 51–72. Disponible en línea en <https://www.edugestores.pe/docs/el-sutep-o-la-revolucion-la-incursion-maoista-en-el-sindicalismo-magisterial-1964-1972/>, Última comprobación el 14/01/2020.
- Vargas, Laura Isabel** (2015) Reformas a la Ley de Seguridad Social son una regresión de derechos. edit. por Rupturas: Revista de investigación, análisis y opinión. Revista Rupturas. Quito, Ecuador. Disponible en línea en <http://www.revistarupturas.com/ley-de-seguridad-social-y-regresi%C3%B3n-de-derechos.html>, Última comprobación el 16/01/20.
- Villasmil Pietro, Humberto** (mayo, 2002) La Estrategia del Diálogo Social: De la concentración al reparto del poder decisorio en las Relaciones Laborales. OIT. Costa Rica. Disponible en línea en https://web.archive.org/web/20070607085336/http://www.oit.or.cr/oit/papers/estrategia_dial_soc.pdf, Última comprobación el 15/01/2020.



Organización
Internacional
del Trabajo

Oficina de la OIT para los Países Andinos

Calle Las Flores 275
San Isidro
Lima - Perú

(511) 615 0300
www.ilo.org/lima