

INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA QUE AFECTA LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERÚ EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993.: DISPOSICIÓN DEL 95.5 % Y EL 25% DEL FONDO DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

II. ANTECEDENTES Y CONTEXTO POLÍTICO – SOCIAL

2.1 Anteriores reformas al Sistema Privado de Pensiones.

2.2 Contexto Social.

2.3 Argumentos a favor de la norma.

2.4 Argumentos en contra de la norma.

2.5 Posición del Poder Ejecutivo.

2.6 Ley N° 30425, de Libre disponibilidad del 95.5% del fondo para los afiliados del SPP al cumplir los 65 años de edad y la disposición del 25% para financiar la compra de un inmueble sin restricciones.

III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 30425 de “Libre Disponibilidad del fondo del SPP.” En el marco de la Constitución de 1993.

3.1 La dignidad Humana como principio fundamental en la Seguridad Social.

3.2 El derecho a la Seguridad Social

3.3 El bloque de constitucionalidad de protección al derecho a la Seguridad Social.

3.4 La Seguridad Social un derecho universal y progresivo.

3.5 La Seguridad Social y el Sistema Privado de Pensiones.

3.6 ¿Vulnera el contenido esencial del derecho a la pensión?

3.7 ¿Se afecta la intangibilidad del fondo del SPP con la aprobación de la Ley N° 30425?

3.8 ¿Es el derecho a la pensión de jubilación derecho de propiedad?

IV. REFLEXIONES FINALES.

4.1 ¿A quién afecta y beneficia la libre disposición del fondo del SPP.?

4.2 Los problemas conexos a la implementación y afectación a otras instituciones de la Seguridad Social.

4.3 Criticas al Sistema Privado de Pensiones.

4.4 Propuesta del Poder Ejecutivo sobre la Seguridad Social

V. CONCLUSIONES.



I. INTRODUCCIÓN.

El Sistema Privado de Pensiones (SPP) está próximo a cumplir 24 años de creación, el cual, tuvo como objeto contribuir al desarrollo y fortalecimiento del Sistema Previsional peruano. Después de experimentar las reformas de los años precedentes, hoy ese fin previsional con el que fue creado parece desnaturalizarse.

Si bien es cierto el SPP no es Seguridad Social en sí mismo, éste, por mandato y reconocimiento constitucional, forma parte de la Seguridad Social en el Perú, el cual admite la participación de empresas privadas. Estas empresas, Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), fueron constituidas como sociedades anónimas con evidentes y entendibles fines de lucro que aunque carentes de los principios básicos de la Seguridad Social, (Universalidad, Integralidad, Solidaridad y Unidad)¹ forman parte de ella, pues así está contemplado en los artículos 10º, 11ª y 12º de la Constitución de 1993, al considerar su existencia como parte de la Seguridad Social en el Perú, cuyos fondos son intangibles, con un estricto carácter previsional, por lo cual, la función supervisora y reguladora del Estado también les alcanza.

Con el fin de alcanzar dichos objetivos, el SPP ha experimentado algunas reformas, de las cuales la Ley N° 30425 publicada el 21 de abril del 2016, que permite al afiliado del SPP al cumplir 65 años de edad retirar hasta el 95.5% de su Cuenta Individual de Capitalización (en adelante CIC) y disponer en cualquier momento de su afiliación del 25% del fondo acumulado, para financiar la cuota inicial de un crédito hipotecario para la compra de una primera vivienda, ha afectado directamente la intangibilidad del fondo y, por tanto, desnaturalizando el carácter previsional del Sistema. Este trabajo hará un análisis de la inconstitucionalidad de la mencionada norma y como ésta contradice los principios de la Seguridad Social, al permitir la libre disposición de los fondos intangibles del SPP, el cual, fue creado para fortalecer el Sistema Previsional peruano y no para fines distintos a éste.

¹ PASCO COSMOPOLIS, Mario. 1998 “*Son los Sistemas Privados de Pensiones Formas de la Seguridad Social.*”. En: “Las Reformas de la Seguridad Social en Iberoamérica” Madrid. Secretaria General de la OISS. p 160-179.

II. ANTECEDENTES Y CONTEXTO POLOITICO – SOCIAL EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993.

2.1. Anteriores reformas al Sistema Privado de Pensiones.

Los objetivos de cualquier reforma en un sistema de pensiones deberían estar orientados a tres objetivos: reducir o eliminar el déficit actuarial,² aumentar el número de afiliados y aumentar el retorno de las contribuciones.³

Desde siempre han existido cuestionamientos sobre su eficaz funcionamiento y éstos han ocasionado que en el tiempo, el SPP haya sido objeto de reformas, buscando alcanzar una mayor cobertura, con un mejor servicio, encaminado a incrementar las rentabilidad a fin de que los afiliados al sistema puedan tener una mejor pensión con un menor riesgo de pobreza en la vejez.⁴ Al menos esa es la justificación que se les dio en su momento a dichas reformas, entre ellas cabe resaltar la Ley N° 27617 del año 2002, que regula la Pensión Mínima, Bono de Reconocimiento, Régimen Especial de Jubilación Anticipada para Desempleados, Jubilación Adelantada del Decreto Ley N° 19990, para los afiliados al Sistema Privado de Pensiones. En el año 2007 se promulgaría la Ley N° 28991, que regula la libre desafiliación informada del SPP y el consecuente retorno al Sistema Nacional de Pensiones; posteriormente, el 19 de julio de 2012 fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” la Ley N° 29903, esta norma que introdujo modificaciones al SPP entre las que destacan, principalmente, la nueva forma de cobro de comisiones; la obligatoriedad de la afiliación y retención del aporte al sistema pensionario al que pertenezca el afiliado, sea éste del Sistema Nacional Peruano (SNP) o el Sistema Privado de Pensiones (SPP)⁵ y la entrada de un nuevo competidor al SPP, con ciertas facilidades para su fácil adaptación a un mercado bastante calmado.

² Es aquel desequilibrio o deficiencia financiera entre los recursos con los que se cuenta (aportes) y las obligaciones de pago que serán exigibles en el futuro, en el caso de los sistemas pensionarios, son precisamente las pensiones. (definición propia)

³ ABANTO REVILLA, Cesar. En “Ley 29903: La nueva reforma del Sistema Privado de Pensiones”

⁴ PCM. Portal Institucional “Reforma del Sistema Privado de Pensiones” <http://www.pcm.gob.pe/reformas/p=460>

⁵ ABANTO REVILLA, Cesar Manual del Sistema Privado de Pensiones. Los Fundamentos y Principios básicos de la Seguridad Social: Gaceta Jurídica 2013. Quien nos dice sobre esta Ley N° 29903, lo siguiente “(...) siendo el objetivo de esta norma reducir el cobro de las comisiones cobradas por las AFP, incrementar la cobertura subjetiva, con una mayor cantidad de afiliados a la Seguridad Social, que el futuro gozarían de una pensión de jubilación; aumentar la recaudación, pues en este grupo se incluye a profesionales técnicos, personas con negocio que perciben ingresos considerables, que al 1 de agosto del 2013 tengan menos de 40 años cumplidos y que perciban más de una RMV.” El extremo de esta norma considerado de alguna manera el más positivo, fue derogado el 17 de septiembre del 2014 Ley N° 30237, restableciéndose el aporte libre y voluntario de los trabajadores independientes, es de mencionar que esta derogación fue producto de una injustificada presión mediática(...)

Todas estas reformas, algunas más positivas y justificadas que otras, tenían como justificación el cumplimiento de los tres objetivos mencionados líneas arriba. Hasta que el 21 de abril del presente año fue publicada la Ley de reforma N° 30425, que le permite al afiliado del SPP al cumplir 65 años de edad retirar hasta el 95.5% de su CIC y disponer en cualquier momento de su afiliación del 25% del fondo acumulado en la CIC como garantía para la cuota inicial de un crédito hipotecario para la compra de una primera vivienda.

Esta Ley nace dentro de un particular escenario político y social detallado en el siguiente acápite.

2.2. Contexto Social.

El proyecto de Ley nace como respuesta a la nueva Tabla de Mortalidad publicada por la Superintendencia de Banca Seguros y AFP (SBS)⁶, el 30 de octubre del 2015 (fijaba en 87 años la esperanza de vida de los hombres y en 90 la de las mujeres⁷) y que posteriormente fue dejada sin efecto en noviembre del mismo año, debido a la presión social ejercida, aunado al contexto político, pues nos encontrábamos ad portas de nuevas Elecciones Generales, en las cuales elegiríamos no solo al nuevo Presidente de la República, sino también a 130 congresistas y 5 parlamentarios andinos para el periodo 2016-2021, por lo que la carrera y la competencia con las “mejores propuestas legislativa” en busca de la reelección se había iniciado.

Es así que en mayo de 2015, la Congresista Julia Teves Quispe, sustentó ante los miembros de la Comisión de Economía y Finanzas del Congreso de la República el proyecto de Ley 3568/2013-CR, de su autoría, que buscaba facilitar la libre disposición del fondo de pensiones en el Sistema Privado de Pensiones antes de la edad de jubilación. Este proyecto contemplaba la posibilidad del retiro de hasta el 100% de los aportes, para los afiliados que al momento de jubilarse no alcanzaran un monto mayor o igual a la Remuneración Mínima Vital⁸

2.3. Argumentos a favor de la norma

⁶ ABANTO REVILLA, Cesar y PAITAN MARTÍNEZ, Javier. En: “¿Es inconstitucional la Ley que libera los fondos de las AFP? – Soluciones Laborales Para el Sector Privado N° 101 Mayo 2016 p.88

⁷ <http://peru21.pe/economia/sbs-modifico-tabla-mortalidad-afiliados-afp-y-pensiones-bajaran-2230898> pagina consultada 7 de octubre del 2016.

⁸ <http://www.connuestroperu.com/consumidor/46385-proponen-devolucion-de-100-de-fondo-afp-a-afiliados-sin-trabajo-y-mayores-de-50-anos>. Del 03 de Mayo del 2015 página consultada el 07 de octubre de 2016.

Fue considerada una medida justa y que beneficia directamente a miles de peruanos, que con sus aportaciones no alcanzan a ser pensionistas, o para aquellos que tendrán una pensión mísera de S/. 30 a S/.70 soles, así como los que están desempleados por más de un año, entre otros requisitos que les permitan acceder a la devolución del fondo de la CIC. Los legisladores a favor de la norma argumentaron que el utilizar el fondo para adquirir un bien inmobiliario, serviría para que, la gente sintiera que el dinero es “suyo”, calificando al SPP como: “Un mecanismo sistemático para quitar el dinero al que forma parte de este sistema, y que en el caso del Perú, es una forma cruel de hacerlo, pues el afiliado ve reducir su dinero y se muere antes de cobrar la plata”. Siendo de su entender que estas reformas mejorarían el sistema⁹ y que la aprobación de este proyecto beneficiaría a más de 2000 afiliados.”¹⁰

Así también uno de los principales impulsores de esta norma, el Congresista por Acción Popular Yonhy Lescano, en una entrevista al ser consultado sobre cómo subsistirá un jubilado que retiró e invirtió mal todo su fondo previsional, indicó, que cada afiliado debe "asumir las consecuencias" mencionando como ejemplo que: "Si el, con su derecho, hace uso de su propiedad y la malgasta, es decisión suya." Y eso hay que advertirle a los trabajadores: “tienen que utilizar este dinero para poder vivir esos 16 o 20 años más que es la expectativa de vida en el Perú.”¹¹ Desconociendo u olvidando en este discurso de palabras, la posición del Estado peruano, que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de 1993, presenta las características básicas de un Estado Social y Democrático de Derecho. Así como también olvidó que el Estado Peruano ha suscrito Tratado y Convenios Internacionales, que comprometen e imponen la obligación de éste de adoptar e implementar medidas en búsqueda de lograr el acceso a la Seguridad Social a todos sus habitantes.

Ello se concluye de un análisis conjunto y una interpretación sistemática de los artículos 3° y 43°¹² de la Ley Fundamental, que se sustenta en los principios esenciales de

⁹ <http://larepublica.pe/economia/723121-afp-pleno-debate-hoy-Ley-que-propone-retiro-de-955-de-fondos> 03 de diciembre del 2015 página consultada el 07 de octubre del 2016.

¹⁰ <http://www.connuestroperu.com/consumidor/46385-proponen-devolucion-de-100-de-fondo-afp-a-afiliados-sin-trabajo-y-mayores-de-50-anos>. Del 03 de Mayo del 2015 página consultada el 07 de octubre de 2016

¹¹ <http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/afp-libre-disposicion-955-fondos-congreso-yonhy-lescano-n209606> 04 de diciembre del 2015 página consultada el 07 de octubre del 2016.

¹² Artículo 3°.- Derechos Constitucionales. Numerus Apertus La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza

libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales; principios de los que se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado, según lo establece el artículo 58° de la Constitución Política.¹³

Por su parte, el también constitucionalista Aníbal Quiroga sostiene que: “La norma le parece técnicamente mala e innecesaria, pero no inconstitucional porque no viola ningún artículo de la Constitución, la cual establece que los sistemas pueden ser mixtos, privados o estatales y es la ley la que regula su eficacia. La ley queda a discrecionalidad del legislador, por lo que la Constitución solo exige el cumplimiento de la Ley. Nada ha sido transgredido. Además, al ser consultado sobre el argumento de que la ley pone en riesgo la intangibilidad de los fondos, Quiroga señala que “existe una interpretación equivocada sobre la intangibilidad. La reserva es intangible para terceros, pero no para el dueño de los aportes. Disponer de los aportes para ponerlos en garantía, significa que el afiliado está buscando la rentabilidad de esos aportes, cuestionando por otro lado, que si los fondos son intangibles, ¿por qué las AFP negocian o juegan a la bolsa con ellos? ¿Por qué las AFP sí pueden arriesgar la rentabilidad de los fondos de los afiliados y los afiliados son cuestionados por administrarlos o ponerlos en garantía?”. Proponiendo que debe existir un sistema atractivo en el que el afiliado gane junto a la AFP con pensiones dignas y confíe en que sus ahorros no van a perder rentabilidad.

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.

Artículo 43°.- Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

¹³ GARCÍA TOMA, Víctor. “El Estado peruano como Estado social y democrático de Derecho”. En: *La Constitución Comentada*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 687, citado por: GONZALES HUNT, Cesar En: Informe Legal respecto del dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República en torno al proyecto de Ley que habilitaría la liberación del 95.5% de los fondos previsionales del Sistema Privado de Pensiones

¹³ GONZALES HUNT, Cesar. “La Seguridad Social y el Sistema Privado de Administración de Pensiones” En: *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional en Materia Previsional – Tribunal Constitucional del Perú*. Lima 2008

El sistema ha sido abusivo para el afiliado a favor de las AFP. Esta norma populista, que es muy mala, es principal consecuencia de ese abuso y distorsión del mercado.¹⁴

Ahora bien sobre las opiniones hechas a favor de la norma, es necesario una breve comentario. Primero sobre la afirmación que los fondos en el SPP se reducen y que el afiliado se muere antes de recibir una pensión y que Administradoras de Fondos de Pensiones (AF) se quedan con el dinero. Si bien es cierto, la rentabilidad obtenida no ha sido la esperada, ya que en los últimos 10 años, esta ha sido de 12% esto es muy distinto a decir que “no la hay”. Afirman que las AFP se quedan con los fondos de la CIC, porque el afiliado fallece antes de percibirla, es otra exageración. Cuando un afiliado se encuentra activo en la AFP,¹⁵ y ocurre esta contingencia los derechohabientes tienen derecho a recibir una pensión de sobrevivencia y en su defecto, es decir que no se encuentre cotizando, esta se constituye en herencia.

Sobre la opinión del constitucionalista Anibal Quiroga, al referir que la intangibilidad de los fondos es solo para los terceros, esto tampoco es cierto, ya que la intangibilidad a que se refiere el artículo 12 de la Constitución Política de 1993, está referida a los fondos de la Seguridad Social, de la que forma parte el SPP.

2.4. Argumentos en contra de la norma.

Al ser consultado, el economista Elmer Cuba opinó que el Sistema Privado está funcionando razonablemente bien, pero está sujeto a mejoras, apuntando a las quejas de los usuarios sobre temas de competencia y tarifas altas. Sobre la iniciativa aprobada en el Congreso, Cuba dijo que si se rompe el diseño del actual sistema a la mitad, sería un problema grave, pues quedaríamos como un país ridículo que ha derogado su sistema de pensiones, pues obliga a ahorrar para que después a los 65 años se haga lo que se quiera.¹⁶

Así también el constitucionalista, Samuel Abad, explica que: “la Ley aprobada por el Congreso presenta problemas de constitucionalidad en la medida que permite que las personas pierdan, como consecuencia del retiro casi total de su fondo, el derecho de contar con una pensión. Consideró que esta norma debilita el derecho previsional y privilegia una libertad absoluta sobre el derecho a la pensión”, no obstante opina que la

¹⁴ <http://laley.pe/not/3253/-es-constitucional-la-ley-que-libera-los-fondos-de-las-afp-/> Página consultada el 05 de octubre del 2016.

¹⁵ Cumpliendo el requisito de 4 aportes a la AFP a la que se cotice.

¹⁶ <http://larepublica.pe/impresia/economia/718477-hacia-una-nueva-reforma-del-sistema-de-pensiones>. Página consultada el 10 de noviembre de 2016

norma debió permitir el retiro de los aportes acumulados tan solo bajo excepciones como la enfermedad grave, pues hacerlo de manera totalmente libre y sin explicación alguna, le parece desproporcionado y no garantiza el derecho universal y progresivo a la Seguridad Social. Planteando que un supuesto que hubiera podido permitir el retiro, sería cuando la persona no va a obtener una pensión mínima, es decir, cuando fuera a obtener una suma mensual irrisoria. Considera, que el ahorro previsional no debe ser tan libre. “El ahorro previsional y el ahorro en una cuenta bancaria tienen finalidades distintas, Al ser consultado sobre facultar a los afiliados no jubilados a utilizar hasta el 25% de sus aportes en garantía de la cuota inicial de una primera vivienda, dice: que ahí operaría un balance entre el derecho a la vivienda y el derecho a la pensión, y que por lo tanto, esta sería una excepción que, en su opinión, podría justificarse. Es de la opinión que sobre el derecho de acceso a la pensión pueden existir y validarse excepciones siempre que se justifiquen, es decir, tengan sustento razonable y proporcional, señala que, si una persona va a cambiar parte de su dinero por su primer inmueble, entonces va a adquirir mayor rentabilidad que lo generado en intereses.

Finalmente, reflexiona con una crítica sobre el sistema pensionario, al indicar que ya era defectuoso antes de publicada la Ley y que el problema real es el de su limitada cobertura y que esta Ley: “se trata de una Ley ‘parche’, coyuntural y dictada en un contexto electoral. Lo que debió plantearse es una reforma integral del sistema pensionario y, ciertamente, del régimen privado de pensiones”.¹⁷

Por su parte Cesar Gonzáles Hunt, al ser consultado cuando esta norma era aún proyecto, concluyó en el Informe Legal al respecto que “Financiar beneficios para fines no previsionales (tales como la compra de inmuebles, inversión en negocios, etc.) usando el ahorro acumulado de las cuentas individuales administradas por las AFP, al llegar a los 65 años de edad, además de ser inconstitucional por vulnerar los artículos 10°, 11° y 12° de la Constitución Política del Perú, generaría un grave problema (insostenibilidad financiera), a costa de los trabajadores y pensionistas de mañana. Usar el ahorro acumulado para financiar beneficios no previsionales, además, genera una carga social para el Estado”¹⁸

¹⁷ <http://larepublica.pe/impresaeconomia/718477-hacia-una-nueva-reforma-del-sistema-de-pensiones>. Página consultada el 10 de noviembre de 2016

¹⁸ GONZALES HUNT, Cesar. “ Informe Legal respecto del dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República en torno al proyecto de Ley que

2.5. Posición del Poder Ejecutivo

El 08 de enero de este año el Poder Ejecutivo con el entonces presidente Ollanta Humala y el jefe del Consejo de Ministros Pedro Cateriano, observan la autógrafa de Ley por considerar que el contenido de la misma resulta ser anti técnico e inconstitucional; que supondría el incumplimiento de Tratados Internacionales y que afecta la intangibilidad de los fondos de la Seguridad Social en pensiones, siendo perjudicial para los afiliados, pues al permitir el retiro del 95.5% del saldo de su CIC, a través de un pago único o en cuotas a la edad de jubilación, se transfiere el riesgo de longevidad al afiliado, en la etapa más vulnerable de su ciclo de vida, siendo contraproducente sobre todo porque éste se encuentra en una etapa, que no es de acumulación de fondo sino de pagos, por lo que una mala decisión incidirá sobre su bienestar futuro afectando e incrementando su vulnerabilidad, Así como también ocasiona perjuicio a los afiliados, según la economía del comportamiento, ya que existen estudios que demuestra que las personas tienen sesgos en la forma que toman sus decisiones, en tanto las decisiones se toman asumiendo escenarios que sobre estiman la realidad, por lo que esto puede provocar que los afiliados tomen decisiones en detrimento del pago de una pensión.

Mencionando, que así también se estaría afectando la intangibilidad constitucional de los fondos de la Seguridad Social en pensiones, señalada en el artículo 12 de la Constitución, la cual establece que, los fondos y las reservas de esta son intangibles; el incumplimiento de Tratados Internacionales ratificados por el Estado peruano, cuyo reconocimiento se encuentra establecido en Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución; el incumplimiento de las Recomendaciones de los organismos internacionales vinculados a la Seguridad Social en pensiones y la desnaturalización de la finalidad de los fondos de pensiones, los cuales tienen un fin previsional y no fueron creador para fungir de ahorros de garantías hipotecarias, ni servir de financiamiento para compras de inmuebles.

Hicieron referencia a su preocupación por una potencial carga fiscal, teniendo en cuenta la experiencia internacional negativa, señalando, que es necesario considerar que los afiliados que dispongan del 95.5% del fondo de la CIC son potenciales beneficiarios

habilitaría la liberación del 95.5% de los fondos previsionales del Sistema Privado de Pensiones” Lima Noviembre 2015 página 20

del programa no contributivo “Pensión 65”, lo que generaría una carga adicional al Tesoro Público.¹⁹

Es de mencionar que a pesar de los argumentos expuestos, el proyecto de Ley fue aprobado con un total de 84 votos a favor 2 en contra y 0 abstenciones de congresistas y publicándose, el 21 de abril de este, año la Ley 30425²⁰ que en su artículo 2° incorpora la Vigésimo Cuarta Disposición Final y Transitoria al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones e incorpora un párrafo final al artículo 40° del mismo, que ha sido redactado de la siguiente manera:

Artículo 2° “Opciones del afiliado”

VIGÉSIMO CUARTA.- El afiliado a partir de los 65 años de edad podrá elegir entre percibir la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, o solicitar a la AFP la entrega de hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) en las armadas que considere necesarias. El afiliado que ejerza esta opción no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal. Lo dispuesto en el párrafo anterior se extiende a los afiliados que se acojan al régimen especial de jubilación anticipada.

Artículo 4° “Incorporación de un párrafo final al artículo 40° del T.U.O de la Ley del SPP -Alcances”

ARTICULO 40°.- Excepcionalmente el afiliado al SPP podrá usar el 25% del fondo acumulado en la Cuenta Individual de Capitalización como garantía o pago de la cuota inicial de un crédito hipotecario para la compra de una primera vivienda en cualquier momento de su afiliación.

Bajo la idea errada de que los fondos son “propiedad” de los asegurados y que deberían ser ellos, los que deberán decidir el destino de sus ahorros, si son puesto en una entidad financiera que le asegure intereses futuros o invertidos en alguna forma de negocio, que

¹⁹ Observación a la autógrafa de la Ley 30425.

²⁰ El Poder Ejecutivo no ha presentado a la fecha demanda de inconstitucionalidad sobre la comentada norma, según información del portal Web del Tribunal Constitucional peruano.

le permitan vivir dignamente hasta el fin de sus vidas, sin derecho a reclamar el acceso a la pensión, cuando se hayan agotado sus fondos.²¹

III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 30425 – “Libre Disponibilidad del fondo del SPP.” En el Marco de la Constitución de 1993.

Independientemente de las críticas en cuanto al eficaz funcionamiento del Sistema Privado de Pensiones y de los argumentos alegados con la finalidad de aprobar la ley que permite liberar los fondos de la CIC. Se puede afirmar, que éste, fue creado con el objeto de fortalecer la Seguridad Social en el Perú en materia pensionaria. Este capítulo tiene como objetivo explicar la inconstitucionalidad de la Ley que permite la “Libre disponibilidad del fondo del SPP” y la relación existente de éste derecho, con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

3.1. La dignidad humana como principio fundamental en la Seguridad Social.

La Constitución Política del Perú de 1993, consagra en su primer artículo la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado y en el segundo artículo se establece que toda persona tiene derecho a la vida a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.²²

Existiendo así una conexión entre este principio fundamental y el derecho a la pensión. Pues la naturaleza económica que se desprende éste derecho y que busca proteger a la persona a través de la pensión, cuando llegue a la vejez. Considerando la pérdida o disminución de su fuerza para trabajar, es decir, cuando no pueda proveerse por sus propios medio aquel sustento que le permitan vivir dignamente.

En igual sentido el Tribunal Constitucional en la Sentencia de Inconstitucionalidad recaída en el Expediente 0050-2004-PI/TC fundamento 107, señala “La Constitución de 1993 reconoce el derecho fundamental a la pensión. El cual adquiere relevancia porque asegura a las personas llevar una vida en condiciones de dignidad e igualdad”.

Podemos afirmar con lo antes descrito, que el derecho a la pensión como parte de la Seguridad Social, tiene una conexión directa con el derecho a la vida y a la dignidad

²¹ ABATO REVILLA, Cesar y PAITAN MARTÍNEZ, Javier. En: “¿Es Inconstitucional la Ley que libera los fondos de las AFP” Soluciones Laborales Lima Mayo 2016 pag.88.

²² CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ de 1993. Artículos primero y segundo.

humana, pues la naturaleza económica que ello contiene permite a las personas proporcionarse el sustento básico para su subsistencia y la protección de este fin está a cargo del Estado.

3.2. El derecho a la Seguridad Social.

La Seguridad Social nace como un mecanismo de protección para el individuo y fue, en Inglaterra, con el Informe de William Beveridge “Seguridad Social y servicios afines, (1949), que nace el concepto moderno de Seguridad Social, al concebirlo “como un sistema estatal organizado, basado en la universalidad y solidaridad, que permita el otorgamiento de cobertura a todos los ciudadanos trabajadores y no aportantes, frente a todas las contingencias buscando proteger al individuo desde la cuna hasta la tumba.”²³

De este modo es concebida como el derecho fundamental de protección frente a determinadas contingencias que se presenten en el transcurso de su vida, que alcanzará a todos los ciudadanos del país de forma progresiva. Es el mecanismo de protección del individuo cuando se presenten a lo largo de su vida circunstancias que puedan afectar su capacidad para trabajar de forma transitoria o permanente, como la vejez, cuya protección debería beneficiar a todas las personas y no únicamente los trabajadores o los que contribuyen con aportes en un determinado sistema sea este público o privado, recayendo en el Estado la obligación de resolver progresivamente estas dificultades económicas futuras, que puedan causarle impedimento a las personas de cubrir sus necesidades básicas y las de su familia.²⁴

En ese mismo sentido, FERNANDO GACIA GRANADA, citando a RODRIGUEZ, GORELLI y VILCHEZ, define el Sistema de Seguridad Social como: “el conjunto de normas y principios elaborados por el Estado con la finalidad de proteger situaciones de necesidad de los sujetos independientemente de su vinculación profesional a un empresario, de su contribución o no a un sistema y con tendencia a la universalidad.”²⁵

²³ La Versión en Español: BERVERIDGE, William, Seguridad Social y Servicios afines. *Informe de Lord Beveridge, 1989 – Citado por:* ABANTO REVILLA, Cesar En: Manual del Sistema Privado de Pensiones. Los Fundamentos y Principios básicos de la Seguridad Social: “Un Intento de Adecuación al Sistema Privado de Pensiones” p. 19

²⁴ ABANTO REVILLA, Cesar En: Manual del Sistema Privado de Pensiones. Los Fundamentos y Principios básicos de la Seguridad Social: “Un Intento de Adecuación al Sistema Privado de Pensiones.” p. 20

²⁵ RODRIGUEZ RAMOS, María José; GORELLI HERNANDEZ, Juan; VILCHEZ PORRAS, Juan. Citado por: GARCIA GRANADA, Fernando. “Sostenibilidad Financiera en los regímenes de pensiones” En: *Derechos laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional – Segundo Congreso Nacional de la Sociedad*

En el Perú la Seguridad Social, se rige como el núcleo o corazón del estado, en tanto este se adscribe al modelo de Estado Social y democrático de derecho, ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 43° de la Constitución, que impone limitaciones a la acción protectora del Estado, en tanto estas no afecten la esencia del Sistema de Pensiones.²⁶

Es Así, que la Constitución de 1993, desarrolla en el Capítulo II los Derechos Sociales y Culturales y precisamente los artículos 10°, 11° y 12° son los que enmarcan el reconocimiento del modelo previsional, en cuanto a la cobertura, el acceso y la intangibilidad de los fondos que permite la participación de la empresa privada en la Seguridad Social.

3.3. El bloque de constitucionalidad de protección al derecho a la Seguridad Social.

El derecho a la pensión es el resultado de un largo proceso histórico derivado del tránsito del Estado liberal al Estado Social de Derecho, que impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función de criterios y requisitos determinados legislativamente, para sufragar sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de procura existencial. El derecho fundamental a la pensión tiene la naturaleza de derecho social de contenido económico,²⁷ exigido a todo Estado en virtud de los tratados Internacionales que le impone un deber de implementar progresivamente adoptar medidas que permitan a las personas acceder a un sistema de pensiones públicos o privados y a no privarlas de este derecho.

Cesar Puntriano Rosas enumera aquellos instrumentos internacionales que respaldan la Seguridad Social como²⁸:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 recoge la Seguridad Social el artículo 22° y establece que:

Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Arequipa 2006. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. p. 855 - 887

²⁶ GONZALES HUNT, Cesar. "La Configuración Constitucional de la Seguridad Social en el Perú" En: Estudios de Derecho del Trabajo y La Seguridad Social- Libro Homenaje a Javier Neves Mujica. 2013 página 426

²⁷ DE LA PUENTE PARODI, Jaime y SILVA HUALLANCA, Jesús. "El Derecho al Libre Acceso de los Sistemas Previsionales Como parte del Contenido del Derecho a la Pensión en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional" En: Dialogo con la Jurisprudencia N° 102-2007 p.58.

²⁸ PUNTRIANO ROSAS, Cesar. En "El Derecho Universal y Progresiva a la Seguridad Social" GUTIERREZ, Walter. En La Constitución comentada. Tomo I Lima 2013. Gaceta Jurídica. p. 594-595

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

- La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del 1948, reconocen en el artículo XVI
“Toda persona tiene derecho a la Seguridad Social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener medios de subsistencia.”
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Perú el 28 de abril de 1978, indica en el artículo 9º que:
“Los Estados parte en el presente pacto reconocen el derecho a la persona a la seguridad social incluso al seguro social” Asimismo el Pacto establece las obligaciones que contraen los Estados para disponer aquellas medidas que permitan el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto.
Asimismo el artículo 11º.1 señala que:
“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”
- Convención Americana de Derechos Humanos de 1959, ratificada por el Perú el 28 de julio de 1978, señala en el artículo 26º que:
“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales”
- Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo de 1952. Convenio relativo a las normas mínimas de la Seguridad Social, ratificado por el Perú en 1961, el cual en su Parte V titulado “Prestaciones de Vejez” establece que:
“Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte” (artículos 25º 26º, 27º, 28º y 29º).²⁹
- La Comunidad Andina de Naciones (CAN), del cual el Estado Peruano es parte, desempeña una importante labor al garantizar el derecho de los trabajadores andinos y sus beneficiarios a percibir las prestaciones de seguridad social durante su residencia en otro país miembro. Así La cobertura de seguridad social será aplicable a los trabajadores andinos afiliados a un régimen de pensiones de reparto, capitalización individual o mixtos, establecido o por establecerse por

²⁹ CONVENIO N° 102 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO 1952 Disponible En: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312247.

alguno de los Países Miembros para la obtención de las prestaciones económicas por vejez o jubilación, invalidez o muerte, de conformidad con la legislación interna de cada País Miembro (Decisión 583, Artículo 9).³⁰

Estos Tratados y Convenios Internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad de protección del derecho fundamental de la Seguridad Social, ratificados por el Perú, quien tiene el deber de implementar políticas públicas y leyes en busca del objetivo fundamental, Alcanzar que toda persona humana, tenga derecho a la Seguridad Social, y que la organización de los recursos del Estado, estén orientados a satisfacer las necesidades indispensables para su desarrollo y bienestar personal.

3.4. La Seguridad Social un Derecho universal y progresivo.

Nuestra Constitución reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social, para su protección frente a determinadas contingencias precisadas por Ley. Es así que los artículo 10º, 11º y 12 desarrollan el derecho a la Seguridad Social.

En el artículo 10º 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”

Entendiendo por la universalidad, que esta será de aplicación general, es decir a todas las personas sin excepción. Mientras que la progresividad está referida al acceso de este derecho, es decir a fin de efectivizar el principio de universalidad, deberán establecerse determinados pasos a con la finalidad de ampliar la cobertura de este derecho, que se irá dando de forma gradual, de acuerdo a la capacidad económica del país. Esta precisión responde al evidente contenido económico que se desprende de este derecho, que requiere de sostenibilidad financiera en el tiempo.³¹

³⁰ MENDOZA FANTINATO, Guido. “La Ciudadanía Laboral Andina”: derechos laborales fundamentales reconocidos por la comunidad andina. Consultado 10.06.2016. Disponible En: <http://www.comunidadandina.org/BDA/docs/CAN-INT-0055.pdf>

³¹ ABANTO REVILLA, Cesar: “El Derecho Universal y progresivo a la Seguridad social” En la Constitución Comentada Tomo I. Citado por: GONZALES HUNT, Cesar. En “La Configuración Constitucional de la Seguridad Social en el Perú”- Estudios de Derecho del Trabajo y La Seguridad Social- Libro Homenaje a Javier Neves Mujica.2013 página 434

Así también se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional en el fundamento 54 de la Sentencia recaída en el Expediente 0050-2004-AI al señalar que: “La Seguridad Social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado y se concreta con un conjunto normativo estructurado por imperio del artículo 10 de la Constitución, que supone la presunción de un estado de necesidad como condición al otorgamiento de una prestación pecuniaria o asistencial regidas por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad y fundada principalmente en la elevación de la calidad de vida”³²

Es así que constitucionalmente se reconoce la viabilidad de un modelo alternativo de prestaciones pensionarias que habilita la coexistencia de un sistema público y un privado en competencia en adscribir a quienes serán sus futuros beneficiarios. Dentro de un modelo Profesional – Contributivo, en tanto la protección la recibirán aquellas personas que han cotizado al sistema durante su vida laboral, pues las prestaciones que se otorgan se perciben como consecuencia de la aportación al mismo en un intento de sustituir las rentas percibidas con anterioridad a la ocurrencia de la contingencia protegida (vejez, invalidez, viudez y orfandad). Reconociendo en el artículo 10° de la Constitución de 1993 el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social (en este caso pensión) en tanto derecho fundamental de receptividad diferida que alcanzará a todos los ciudadanos del país de forma progresiva.³³

3.5. La Seguridad Social y el Sistema Privado de Pensiones.

El objetivo del Sistema Privado de Pensiones, desde sus inicios, con la reforma previsional en la década de los 90, fue la provisión de pensiones dignas, adecuadas para las personas, cuando estas se jubilen, no haciendo distinción en la población económica activa y contando con todas las garantías de control y transparencia.³⁴ Siendo esto algo que no debe perder de vista el legislador peruano.

³² Fundamento 54 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0050 – 2004 y acumulados del 3 de junio de 2005.

³³ GONZALEZ HUNT, Cesar. “La Interpretación Constitucional del Derecho a la Pensión y el Futuro del Sistema de Seguridad Social en Pensiones” En: *Derechos laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional – Segundo Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Arequipa 2006. Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. p.. 889-912

³⁴ MORON, Eduardo y CARRANZA, Eliana En: *Diez años del Sistema privado de Pensiones. Avances, Retos y Reformas*”. Lima 2003, Universidad del Pacífico p.17

Siendo necesario para el caso que nos ocupa, describir el funcionamiento del SPP, el cual, tiene participación en Seguridad Social en el Perú en pensiones y está conformado principalmente por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, (AFP) empresas que administran los fondos de pensiones, que orientan su gestión y administración a normas civiles, comerciales, mercantiles, bancarias y bursátiles, puesto que su misión es administrar de manera directa y eficiente los fondos de las pensiones depositados por los asegurados.³⁵ De esta manera el SPP provee obligatoriamente a sus afiliados las prestaciones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio. Complementariamente, participan de este sistema, las empresas de seguros que proveen las prestaciones que correspondan, (pensión por invalidez, jubilación y sobrevivencia) así como también participan otras entidades o instancias en los procesos operativos asociados a la administración de los fondos de pensiones.³⁶

Es en este sentido que el artículo 11° dispone:

El 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 y privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. (...)”

De esta manera que se permite la participación de la empresa privada, en estas manifestaciones de la Seguridad Social, en tanto establece que estas pueden ser concedidas o administradas por entidades privadas y que estas últimas, están bajo la supervisión del Estado, quien está a cargo de su eficaz funcionamiento a través, de la Superintendencia de Banca Seguros y AFP (SBS).³⁷

En esa misma línea ha sido sostenido por Cesar Abanto Revilla, al referirse al SPP “Si bien se puede discutir con validez que este fue creado sin evaluación ni debate previo, que las pensiones no alcanzan, que se ha privilegiados los intereses empresariales en situaciones de crisis, estas circunstancias ameritarían una evaluación integral de todo el modelo previsional que se aplica desde 1992, pero no para habilitar medidas como la

³⁵ GOMEZ VALDEZ, Francisco en. Derecho Previsional y de la Seguridad Social. La Organización administrativa de las entidades – Administración de las AFP p.151

³⁶ Capítulo I y V del Título III de la Ley N° 25897.

³⁷ GONZALES HUNT, Cesar. En “La Configuración Constitucional de la Seguridad Social en el Perú” - Estudios de Derecho del Trabajo y La Seguridad Social- Libro Homenaje a Javier Neves Mujica.2013 página 434

aprobada por insistencia del Congreso, pues los grandes perjudicados son y serán los asegurados.³⁸

3.6. Vulnera el Contenido Esencial del Derecho a la Pensión.

Partiendo de la premisa, que el SPP forma parte de la Seguridad Social en el Perú y que también es alcanzado por el contenido esencial de derecho a la pensión, desarrollado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente 0050 – 2004-PI/TC, el cual considera que el derecho pensión está constituido por tres elementos esenciales:

1. El derecho de acceso a la pensión.- Entendido primero como libre acceso a la seguridad social el derecho de aportar con el fin previsional y de igual forma acumular tiempo de servicios a los trabajadores dependiente del sector público o privado o de ser el caso de trabajadores independientes.³⁹
2. El derecho a no ser privado arbitrariamente de ella.- Es decir, si el trabajador cumplió con los requisitos legalmente establecidos, (edad y tiempo de servicio) el Estado de ninguna forma puede privar arbitrariamente de este derecho adquirido al haber cumplido legalmente con exigencias establecidas por el ordenamiento.⁴⁰
3. El derecho a una pensión mínima vital.⁴¹ Finamente este elemento, hace referencia al ingreso, (en este caso la pensión de jubilación) que requieren las personas para atender las necesidades básicas y asegurar su subsistencia.⁴²

³⁸ ABATO REVILLA, Cesar y PAITAN MARTINEZ, Javier. En: “¿Es Inconstitucional la Ley que libera los fondos de las AFP” Soluciones Laborales Lima Mayo 2016 pag.91.

³⁹ Fundamento 55 de la sentencia recaída en el Expediente 0050-2004-PI/TC y acumulados del 3 de junio de 2005.

⁴⁰ DE LA PUENTE PARODI, Jaime y SILVA HUALLANCA, Jesús. En: “El Derecho al Libre Acceso de los Sistemas Previsionales Como parte del Contenido del Derecho a la Pensión en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional” En: Dialogo con la Jurisprudencia N° 102-2007 p.59.

⁴¹ Fundamento 107 de la sentencia recaída en el Expediente 0050-2004-PI/TC y acumulados del 3 de junio de 2005.

⁴² TORRES ÁVILA, Jerson. “El mínimo vital: Líneas Jurisprudenciales y teoría de los derechos sociales desde la jurisprudencia de la Corte Colombiana”. En: Justicia Constitucional. Año 1, N° 2, agosto-diciembre, Palestra Editores. Lima, 2005 p.108 CITADO POR: DE LA PUENTE PARODI, Jaime y SILVA HUALLANCA, Jesús. En: “El Derecho al Libre Acceso de los Sistemas Previsionales Como parte del Contenido del Derecho a la Pensión en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional” En: Dialogo con la Jurisprudencia N° 102-2007 p.59.

A decir del Tribunal Constitucional ha señalado que, “estos tres elementos constituyen el núcleo duro del derecho fundamental a la pensión y en el cual el legislador no puede intervenir para restringir o privar a las personas de este derecho”⁴³ y como mencionamos líneas arriba esto alcanza al Sistema Privado de Pensiones como parte de la Seguridad Social. Por lo que permitir el retiro de los fondos al cumplir los 65 años, no solo está desnaturalización el objeto por el cual fue creado el SPP, sino también se está privando el derecho de acceso a la pensión y de recibir una pensión mínima, reconocidos por mandato constitucional en los artículos 10° y 11°

Es suficiente con parafrasear las últimas líneas del primer párrafo de la norma comentada, para sustentar este punto de vista. El cual textualmente dice que: “*El afiliado que ejerza esta opción (retiro del 95.5%) no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal. Lo dispuesto en el párrafo anterior se extiende a los afiliados que se acojan al régimen especial de jubilación anticipada*” Es decir, al entender de nuestros legisladores, si los “beneficiarios” de esta normas atraviesan por un estado de extrema necesidad, (un escenario muy probable teniendo en cuenta su avanzada edad) que los coloca en un estado de indefensión, en la etapa más vulnerable de su vida, porque el haber gastado el total de CIC, esta no gozaría de ninguna protección de responsabilidad del Estado. Desconociendo la posición de garante primario y último de la Seguridad Social⁴⁴ y el desconocimiento total del derecho a la dignidad humana y el derecho a la vida como fin supremo de la sociedad y del Estado.⁴⁵

Teniendo en cuenta lo desarrollado sobre el triple Contenido Esencial del Derecho a la Pensión, el derecho de acceso a la pensión, a no ser privado arbitrariamente de ella y a una pensión mínima vital. Entendiendo a este último como el ingreso mínimo que requiere una persona para atender sus necesidades básicas y asegurar su subsistencia ante la contingencia sobrevenida (la vejez) a la que no tendrá acceso. Si bien se le está permitiendo al afiliado disponer libremente del fondo, es decir, no se está privando arbitrariamente de recibir una pensión, tampoco se está cumpliendo con la función de garantizar el derecho a la Seguridad Social comprendida en el Artículo 11° de la Constitución, que no se agota con tan solo afiliarse a un determinado sistema, sea este

⁴³ Fundamento 108 de la sentencia recaída en el Expediente 0050-2004-PI/TC del 3 de junio de 2005.

⁴⁴ ABANTO REVILLA, Cesar y PAITAN MARTÍNEZ, Javier. “¿Es Inconstitucional la Ley que quiebra los fondos de la AFP?” En: Soluciones Laborales para el Sector Privado páginas 88.

⁴⁵ Constitución Política del Perú de 1993. Artículo 1º Título I Capítulo I

público o privado, sino que también, exige al Estado la búsqueda del objetivo de la Seguridad Social en pensiones.

3.7. ¿Se afecta la intangibilidad del fondo del SPP con la aprobación de la Ley N° 30425?

Sobre la intangibilidad de los fondos estos tienen garantizado un fin exclusivo que no puede ser objeto de retiros o utilizados de forma distinta a los fines de la Seguridad Social, incluyéndose al Sistema Privado de Pensiones, en tanto gozan de reconocimiento constitucional, al permitir la participación de la empresa privada en la administración de las prestaciones de salud y pensiones, como parte de la Seguridad Social en el Perú. Es así que el artículo 12° dispone:

El artículo 12°.- Fondos de la Seguridad Social.

“Los Fondos y las reservas de la Seguridad Social son intangibles. Los recursos se aplican bajo la forma y la responsabilidad que señala la Ley.”

Ello implica que no pueden ser usados para fines distintos para los que fueron creados, en decir, para asegurar la pensión futura a los afiliados del SPP, Por los que disponer libremente de los fondos, se estaría desnaturalizando el fin, que no es otro que coadyuvar en el fortalecimiento de la Seguridad Social en pensiones en el Perú, que por mandato constitucional no pueden ser objeto de retiros o de utilización que no corresponda a los fines de la misma.

Esto se advierte de la aplicación del principio constitucional de integración de las normas, al que hace referencia Cesar Gonzales Hunt,⁴⁶ que al hacer una lectura conjunta de los artículos 11° y 12° de la Constitución, se desprende que el Estado peruano faculta la participación de la empresa privada en salud y pensiones, como manifestación de la Seguridad Social y que los fondos de esta son intangibles, en tanto tienen un fin estrictamente previsional.

En el mismo sentido Cesar Abanto Revilla señala que: “Los fondos de la Seguridad Social son entendidos como un conjunto de ingresos que estarán destinados exclusivamente para la atención de las prestaciones de salud y pensiones, los cuales

⁴⁶ GONZALES HUNT, Cesar. En “La Configuración Constitucional de la Seguridad Social en el Perú” - Estudios de Derecho del Trabajo y La Seguridad Social- Libro Homenaje a Javier Neves Mujica.2013 página 434

tienen carácter de intangibles, en cuanto no pueden ser utilizados para un fin distinto”; siendo la Superintendencia de Banca Seguros y AFP, la responsable de establecer las pautas para la administración del fondo y las inversiones de las Administradora de Fondo de Pensiones.⁴⁷

Si bien en el SPP cada afiliados tiene una Cuenta Individual de Capitalización (CIC) en la cual los trabajadores dependientes aportan obligatoria y mensualmente el 10% de los ingresos percibidos y los trabajadores independientes, realizan el mismo aporte pero de forma voluntaria, capitalizándose diariamente con la rentabilidad generada por las Administradoras de Fondo de Pensiones a través de las inversiones realizadas en distintos instrumentos financiero. Es decir el aporte de los afiliados más la rentabilidad generada por la AFP conforma la CIC, que a su vez es el fondo de la futura jubilación. (A diferencia del Sistema Público de pensiones (SNP) que funciona bajo un sistema de reparto donde los afiliados no tienen una cuenta individual sino un fondo común.) Esta individualización y titularidad de las CIC no la convierte en “propiedad” de los afiliados, pues la Constitución Política del Perú de 1993 permite la participación de la empresa privada en la Seguridad Social. Por lo que, la intangibilidad y el carácter inembargable de los fondos, al cual hace referencia el artículo 12° de nuestra carta magna también le alcanza.

3.8. ¿Es el derecho a la pensión de jubilación un derecho de propiedad?

Como ha sido mencionado anteriormente, en el SPP cada afiliado tiene un Cuenta Individual de capitalización, (CIC) al cual aporta obligatoriamente el 10% de su remuneración mensual, que será invertido de manera responsable, la rentabilidad obtenida en estas inversiones, se suma a la CIC repitiéndose este ciclo de inversión y ahorro constantemente.

Ahora bien cabe responder si esta titularidad de la CIC se puede considerar como un derecho de propiedad del afiliado con las características propias que configuran este derecho, lo cual nos lleva a explicar brevemente las características que configuran este derecho y sus diferencias con el fondo de jubilación.

⁴⁷ ABANTO REVILLA, Cesar. En: “La Intangibilidad de los Fondos y Reservas de la Seguridad Social” GUTIERREZ, Walter. En La Constitución comentada. Tomo I Lima 2013. Gaceta Jurídica p. 611-613

En principio, nuestra Constitución en el Artículo 70º, define así al derecho de propiedad: “El derecho de propiedad es inviolable y es garantizado por el Estado. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad, sino exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya la compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

En el mismo sentido, nuestro Código Civil vigente define este derecho en el artículo 923º así: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.” (*Subrayado agregado*).

El profesor Günther Gonzales lo define así: “La Propiedad es un derecho real cuyo objeto son los bienes muebles e inmuebles. (art. 923 de CC) Los bienes pueden definirse como aquellos normalmente corporativos y excepcionalmente incorporeales cuando la ley así lo establezca. Se encuentran individualizados o delimitados en el ámbito físico, susceptible de apropiación exclusiva con un valor económico reconocido. Ejemplo, una casa, un caballo, un carro, una marca. No se consideran dentro de este ámbito los créditos, los derechos económicos sociales de la persona como la imagen o los derechos sociales o asistenciales de tipo legal como pensiones y alimentos.”⁴⁸

En adición a esto el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente 0050-2004 PI/TC, al decir que: “El derecho a la pensión es un derecho de índole patrimonial no equiparable con la propiedad. (...) Que si bien forma parte del patrimonio de la persona que goza de ese derecho, no se puede desprender, sin más, su asimilación con la propiedad, pues entre ellas existen diferencias notables que se manifiestan en su naturaleza jurídica, en los actos que pueden realizarse, en el modo de transferencia y en su titularidad. Por su naturaleza, la pensión a diferencia de la propiedad no es un derecho real sobre un bien, sino un derecho a percibir un determinado monto de pago periódico al que se tiene acceso cuando se cumplan los requisitos establecidos,⁴⁹ o para

⁴⁸ GONZALES BARRON, Gunter Hernán” De la Propiedad” GUTIERREZ, Walter. En La Constitución comentada. Tomo I Lima 2013. Gaceta Jurídica p. 195

⁴⁹ Fundamento 97 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0050 – 2004 y acumulados del 3 de junio de 2005.

financiar un negocio pagos administrativos, el pago de una hipoteca o para invertir en un negocio, como se pretende con las Ley N° 30425.

IV. REFLEXIONES FINALES.

4.1. ¿A quién afecta y beneficia la libre disposición del fondo del SPP.?

Con un breve recuento de los hechos y beneficios que eran otorgados por el SPP hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 30425 sería suficiente para saber quién es el verdadero perjudicado y quienes se benefician con la mencionada norma.

1. Antes de la comentada reforma, mediante circula 102 – 2009 se fijó un monto mínimo a la CIC, en la cual, el afiliado del SPP que al cumplir los 65 tuviera un monto inferior a S/. 5810 podía escoger si retiraba el fondo o se le entregaba una pensión,⁵⁰ muchos decidían recibir una pensión, pues esto les permitiría gozar de una cobertura de salud integral.⁵¹
2. En el SPP si un afiliado sufre de una Enfermedad Terminal (ET) o Cáncer que reduce tu expectativa de vida, puedes solicitar una evaluación médica con la finalidad del otorgamiento de la pensión; Si se le otorga la pensión, previo cumplimiento de los requisitos de cobertura y se accede a una pensión por algunas de estas causas y no se tiene beneficiarios con derecho a pensión de sobrevivencia, puedes solicitar la devolución de hasta el 50% de tu fondo y obtener tu pensión con el saldo restante⁵². Por lo que la justificación de la aprobación de esta norma de permitir el retiro de los fondos por enfermedad terminal (ET) y cáncer, no solo es innecesaria sino perjudicial, en tanto el beneficio obtenido, si el afiliado opta por solicitar su pensión es mayor.
3. Adicionalmente, a partir de setiembre 2009, los afiliados que no tengan 20 años de aportes o cuyos fondos no les permitan alcanzar a la pensión mínima de 14 pensiones anuales de S/. 415 ó 12 pensiones anuales de 484.20, podrán acceder a

⁵⁰ https://intranet2.sbs.gob.pe/intranet/INT_CN/DV_INT_CN/432/v1.0/Adjuntos/afp-102-2009.c.pdf.

Página consultada el 25 de noviembre de 2016.

⁵¹ Información proporcionada con la Señorita Mónica Cereno Apaza, funcionaria de la Superintendencia de Banca Seguros y AFP.

⁵² <http://www.prima.com.pe/wcm/portal/PrimaAFP/parapersonas/pension/invalidez/Enfermedad-terminal-o-cancer/> pagina Consultada el 24 de Noviembre del 2016.

una pensión básica de S/. 150 mensuales hasta agotar su CIC.⁵³ Si bien la suma de 150 soles puede parecer irrisoria, esto resulta mejor que “nada” además que sobre estos afiliados no pesa la condición de la Ley N° 30425 “(...) los afiliados que decidan el retiro de sus aporte no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal” Esto en referencia a la Ley N° Ley N° 28411, que otorga la subvención económica a las personas en condición de extrema pobreza y que no se encuentran protegidos por ningún régimen pensionario.

4. La Asociación de AFP reveló que actualmente hay 6'045,363 afiliados al sistema privado, de los cuales 37,000 ya superarían los 65 años y hay un grupo de 18,000 que estarían cumpliendo la edad de jubilación durante el presente año, sumando un total de 55,000 afiliados afectos en el 2016. El fondo estimado del primer grupo es de S/1,739 millones y el del segundo grupo de S/1,634 millones, lo cual haría un total de S/3,373 millones que estarían afectos al retiro del 95.5%⁵⁴. Si tenemos presente que el SPP ha contribuido en el desarrollo y fortalecimiento de la economía en el Perú, el restar dinero de inversión, afecta también el desarrollo económico del país.
5. Desde la entrada en vigencia de esta norma, los afiliados del sistema privado hemos recibido información de distintos bancos, ofreciéndonos otorgar un crédito hipotecario y animando a retirar el 25% del fondo de la CIC, a esto se les suma la propaganda de estas entidades financieras en los medios de comunicación, orientadas a captar los ahorros de las personas mayores. Cuando recibí esta información me preguntaba ¿Es que las entidades financieras actúan de manera altruista con los afiliados activos del SPP o es que buscan captar estos fondos para su objeto de negocio de intermediación financiera?, finalmente ellos tienen sus créditos respaldados en una garantía hipotecaria
6. Por último, los principales impulsores de esta norma, que respondían claramente a fines políticos, hoy continúan ocupando una curul en nuestro Congreso de la República.

⁵³ https://www.afphabitat.com.pe/files/PDF/derechos_y_deberes_del_afiliado_en_el_spp.pdf pagina Consultada el 24 de Noviembre del 2016.

⁵⁴ <http://peru21.pe/economia/afp-conozca-procedimiento-retirar-955-sus-fondos-2244950>. Pagina web consultada el 24 de noviembre de 2016.

Con este recuento, creo que nos queda muy claro quienes se beneficiaron con esta norma, lo que nos lleva a la conclusión que no son los afiliados del Sistema Privado de Pensiones.

4.2. Los problemas conexos a la implementación y afectación a otras instituciones de la Seguridad Social.

Se dispuso mediante Ley N° 30478 que el monto equivalente al 4.5% restante de CIC de aportes obligatorios, deberá ser retenido y transferido directamente por la AFP a Essalud, en un periodo máximo de 30 días a la entrega del fondo a los afiliados que decidan la liberación del fondo de CIC al cumplir los 65 años, para garantizar el acceso a las mismas prestaciones y beneficios que tiene el asegurado regular del régimen contributivo de la seguridad social, en salud señalado en la Ley 26790, sin perjuicio que el afiliado elija el retiro por armadas y/o productos previsionales. En este último caso, el aporte a Essalud, por las pensiones que se perciban quedará comprendido y pagado dentro del monto equivalente al porcentaje señalado en el presente párrafo para no generar doble pago por parte de los afiliados.⁵⁵

Ahora bien en este punto no voy a cuestionar si esta Ley es beneficiosa o no para los afiliados del SPP, sino explicar cómo afecta los principios de la Seguridad Social en Salud; para ello es necesario recordar que, la Seguridad Social es un derecho fundamental que se manifiesta a través de prestaciones de diversa naturaleza, entre ellas las prestaciones de salud, pues al disponer que el 4.5% del fondo de la CIC sea trasferido a EsSalud, se está afectando económicamente a la institución encargada de del otorgamiento de estas prestaciones. Es así, porque este desfinanciamiento, limita su rentabilidad, seguridad y equilibrio financiero, impidiendo otorgar de forma suficiente, oportuna y completa prestaciones de salud.⁵⁶ ¿Cómo o Por qué? Recordemos que las CIC del SPP tiene una característica particular, esta invierte constantemente, generando un margen de rentabilidad, y sobre este sería descontados el 4.5% si se tratara de un pensionista regular del sistema al ser un pago único el monto se reduce considerablemente.

⁵⁵ Ley 30478 Artículo 3 Modificatoria a la vigésima disposición final y transitoria del Texto único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos Pensiones.

⁵⁶ ABANTO REVILLA, César y PAITÁN MARTÍNEZ, Javier "Exonerar o no exonerar las gratificaciones? He ahí el dilema de la Seguridad Social – Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional N° 91 DOSSIER página 191

4.3. Críticas al Sistema Privado de Pensiones.

El Estado peruano a inicios de los años 90 permitió la participación de la empresa privada en la Seguridad Social en pensiones, cuyo objeto y fin fue contribuir en el crecimiento de la Seguridad Social en pensiones, a través del ahorro y la inversión presente como base de provisión para el futuro.

A lo largo de estos 25 años desde su creación ha sido objeto de críticas, sobre todo por su marcado objeto social, (el de empresa privada con fines de lucro) y la carencia de los principios que configuran la Seguridad Social y una estrategia comercial orientada a discriminar la atención y servicios con un criterio diferenciador sobre los ingresos de los afiliados, brindando un mejor servicio e información a los que tienen mayores ingresos ¿Por qué? Para fidelizarlos y evitar que se vayan a la competencia y mientras tanto el olvido de los afiliados con menores ingresos, que son quienes resultan más afectados cuando dejan de trabajar en la formalidad.

En el mismo sentido Oscar Ermida sostiene que la privatización de la Seguridad Social en los países de América Latina, impuso un régimen particularmente inicuo, al tratarse de una verdadera confiscación de los dineros del trabajador, ya que las contribuciones dejan de ser aportes del Estado destinados a la Solidaridad con los mayores, para convertirse en una directa transferencia de ingresos de los trabajadores a determinadas empresas. Un modelo que hoy se encuentra en crisis, ya que no alcanzó ninguno de los objetivos por los que fue implementado: No alcanzó una mayor cobertura, no disminuyó la evasión y existe un importante número de trabajadores que no generan una pensión suficiente. Siendo necesario e indispensable recuperar la Seguridad Social, signo distintivo de un Estado de bienestar e ineludible instrumento de redistribución e inclusión.⁵⁷

Respecto a la cobertura, ésta es muy baja, pues gran parte de los afiliados no aporta regularmente lo que tiene un impacto directo sobre lo que recibirán de pensión en el futuro.

No disminuyo la evasión de los aportes, existe un importante número de trabajadores que no generan una pensión suficiente, los que aportan al SPP y SNP es 26%, mucho menor al promedio latinoamericano (45%), a pesar que el 60% de la PEA se encuentra ocupada.

⁵⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar "Políticas Laborales Después del Neoliberalismo" Pagina 421,422

La rentabilidad generada durante en los últimos doce meses del fondo 2, el cual, concentra al 90% de los afiliados, obtuvo una rentabilidad anual promedio de 11.5 %⁵⁸ muy por debajo de lo que necesita para obtener una pensión decorosa en el SPP.

4.4. Propuesta del Poder Ejecutivo sobre la Seguridad Social.

El pasado 31 de octubre el actual ministro de Economía Alfredo Thorne, anunció en un diario local la creación de una Comisión de Trabajo, que tenía como propósito la reforma del sistema de pensiones en el Perú, conformado por el sistema público, privado y pensión 65.

Considera, el Supremo Governante que la informalidad afecta directamente los derechos previsionales de los trabajadores, quienes al pasar de la formalidad a la informalidad, pierden todos sus derechos y que al proteger los derechos de los trabajadores en concordancia con los criterios del Tribunal Constitucional va permitir la implementación de un nuevo sistema de protección social.

Es así que la necesidad de crear un sistema de protección social, de manera más amplia y eficiente para el crecimiento de la economía y la formalización, es un tema relevante en la agenda de trabajo del actual Gobierno Nacional y que está previsto que esta Comisión de Trabajo empiece a funcionar a partir del 01 de enero del próximo año y que tenga resultados en junio de 2017⁵⁹

Con anterioridad el Poder Ejecutivo explicó que esta reforma requiere informar en todo momento a la opinión pública. Entre los mensajes centrales, se menciona qué se debe comunicar sobre la necesidad de mayor tiempo de ahorro, pues así mayor será la pensión y la importancia de la disciplina en los aportes.

El anuncio parece recoger una lección aprendida de la Comisión Bravo en Chile que tuvo como objetivo la reforma del Sistema de Pensiones. Sin embargo, las reformas en dicho país encontraron muchos obstáculos políticos en su implementación.⁶⁰

⁵⁸ TALLEDO, María Isabel. En: "La informalidad de los trabajadores independientes y los regímenes previsionales" VI Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y La Seguridad Social.201

⁵⁹ Thorner Alfredo. En entrevista al diario GESTIÓN 31 de octubre del 2016 página 3

⁶⁰ <http://elcomercio.pe/economia/peru/que-presentara-plan-reforma-laboral-mef-noticia-1934641>.

Página consultada el 10 de noviembre de 2016.

V. CONCLUSIONES

Como se ha desarrollado, el Sistema Privado de Pensiones goza de reconocimiento constitucional, que es recogido en el artículo 11° de la Constitución de 1993 al señalar que: “El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas y supervisa su eficaz funcionamiento.” Es así que se faculta su participación en Seguridad Social, con la finalidad de coadyuvar con el fortalecimiento de la misma en el Perú.

Este derecho encuentra su principal fundamento el respeto del principio fundamental de la dignidad humana y el derecho a la vida, las políticas, normas, deben estar orientadas a conseguir este fin en tanto el Estado peruano se configura como un estado Social y Democrático de derecho.

Es así que fue creado por Ley N° 25897, cuyo por objeto contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema de Seguridad Social en el área de pensiones, a efectos de otorgar protección ante los riesgos de vejez, invalidez y fallecimiento y no de fungir de entidad financiera, desnaturalizando el objeto previsional por el que fue creado.

Las AFP invierten continuamente el dinero ahorrado en instrumentos financiero, que juntos forman la CIC, que como ha sido desarrollado esta no es no es “propiedad,” si bien este derecho a recibir tiene un contenido patrimonial, no se puede decir ligeramente que esto es propiedad de los afiliados y que puede ser usado para un fin distinto.

Por su naturaleza, la pensión a diferencia de la propiedad, no es un derecho real sobre un bien, sino un derecho de percibir un determinado monto de pago periódico al que se tiene acceso una vez que se han cumplidos los requisitos legalmente establecidos.

Sobre las políticas que pueden ser implementadas por el Estado en Seguridad Social estas deben estar orientadas a la protección de los derechos Sociales y políticos, En tanto subyace la condición de garante primario de la Seguridad Social y dentro de dicho rol le corresponde garantizar el acceso real a las pensiones.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

- ABANTO REVILLA, Cesar. En “Ley 29903: La nueva reforma del Sistema Privado de Pensiones”
PCM. Portal Institucional “*Reforma del Sistema Privado de Pensiones*”
- ABANTO REVILLA, Cesar y PAITAN MARTÍNEZ, Javier. En: “¿Es inconstitucional la Ley que libera los fondos de las AFP? – Soluciones Laborales Para el Sector Privado N° 101 Mayo 2016.
- ABANTO REVILLA, Cesar En: Manual del Sistema Privado de Pensiones. Los Fundamentos y Principios básicos de la Seguridad Social: “Un Intento de Adecuación al Sistema Privado de Pensiones.” Gaceta Jurídica 2013.
- ABANTO REVILLA, Cesar: “El Derecho Universal y progresivo a la Seguridad social” En la Constitución Comentada Tomo I. Citado por: GONZALES HUNT, Cesar. En “La Configuración Constitucional de la Seguridad Social en el Perú”- Estudios de Derecho del Trabajo y La Seguridad Social- Libro Homenaje a Javier Neves Mujica.2013.
- ABANTO REVILLA, César y PAITÁN MARTÍNEZ, Javier “Exonerar o no exonerar las gratificaciones? He ahí el dilema de la Seguridad Social – Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional N° 91 DOSSIER
- ABANTO REVILLA, Cesar. En: “La Intangibilidad de los Fondos y Reservas de la Seguridad Social” GUTIERREZ, Walter. En La Constitución comentada. Tomo I Lima 2013. Gaceta Jurídica.
- CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ de 1993.
- DE LA PUENTE PARODI, Jaime y SILVA HUALLANCA, Jesús. ”El Derecho al Libre Acceso de los Sistemas Previsionales Como parte del Contenido del Derecho a la Pensión en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional” En: Dialogo con la Jurisprudencia N° 102-2007.

- ERMIDA URIARTE, Oscar “Políticas Laborales Después del Neoliberalismo”.
- GARCÍA TOMA, Víctor. “El Estado peruano como Estado social y democrático de Derecho”. En: *La Constitución Comentada*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 687, citado por: GONZALES HUNT, Cesar En: Informe Legal respecto del dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República en torno al proyecto de Ley que habilitaría la liberación del 95.5% de los fondos previsionales del Sistema Privado de Pensiones
- GONZALES HUNT, Cesar. “La Seguridad Social y el Sistema Privado de Administración de Pensiones” En: *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional en Materia Previsional – Tribunal Constitucional del Perú*. Lima 2008.
- GONZALES HUNT, Cesar. “ Informe Legal respecto del dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República en torno al proyecto de Ley que habilitaría la liberación del 95.5% de los fondos previsionales del Sistema Privado de Pensiones” Lima Noviembre 2015.
- GONZALES HUNT, Cesar. “La Configuración Constitucional de la Seguridad Social en el Perú” En: *Estudios de Derecho del Trabajo y La Seguridad Social- Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*.2013.
- GONZALEZ HUNT, Cesar. ”La Interpretación Constitucional del Derecho a la Pensión y el Futuro del Sistema de Seguridad Social en Pensiones” En: *Derechos laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional – Segundo Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Arequipa 2006. Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social.

- GOMEZ VALDEZ, Francisco en. Derecho Previsional y de la Seguridad Social. La Organización administrativa de las entidades.
- GONZALES BARRON, Gunter Hernán” De la Propiedad” GUTIERREZ, Walter. En La Constitución comentada. Tomo I Lima 2013. Gaceta Jurídica
- Ley Administración de las AFP Capítulo I y V del Título III de la Ley N° 25897.
- Ley 30478 Artículo 3 Modificatoria a la vigésima disposición final y transitoria del Texto único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos Pensiones.
- MENDOZA FANTINATO, Guido. *“La Ciudadanía Laboral Andina”:* *derechos laborales fundamentales reconocidos por la comunidad andina.* Consultado 10.06.2016. Disponible En: <http://www.comunidadandina.org/BDA/docs/CAN-INT-0055.pdf>
- MORON, Eduardo y CARRANZA, Eliana En: Diez años del Sistema privado de Pensiones. Avances, Retos y Reformas”. Lima 2003, Universidad del Pacífico.
- PASCO COSMOPOLIS, Mario. 1998 *“Son los Sistemas Privados de Pensiones Formas de la Seguridad Social.”*. En: “Las Reformas de la Seguridad Social en Iberoamérica” Madrid. Secretaria General de la OISS. p 160-179
- PUNTRIANO ROSAS, Cesar. En “El Derecho Universal y Progresiva a la Seguridad Social” GUTIERREZ, Walter. En La Constitución comentada. Tomo I Lima 2013. Gaceta Jurídica.
- RODRIGUEZ RAMOS, María José; GORELLI HERNANDEZ, Juan; VILCHEZ PORRAS, Juan. Citado por: GARCIA GRANADA, Fernando. “Sostenibilidad Financiera en los regímenes de pensiones” En: *Derechos*

laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional – Segundo Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Arequipa 2006. Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social.

- TALLEDO, María Isabel. En: “La informalidad de los trabajadores independientes y los regímenes previsionales” VI Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y La Seguridad Social.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0050 – 2004 y acumulados del 3 de junio de 2005 Fundamentos 54°, 55°, 97°, 107y 108°

Adicionales.

- CONVENIO N° 102 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO 1952 Disponible En:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312247.
- https://intranet2.sbs.gob.pe/intranet/INT_CN/DV_INT_CN/432/v1.0/Adjuntos/afp-102-2009.c.pdf. Página consultada el 25 de noviembre de 2016.
- Mónica Cereno Apaza, funcionaria de la Superintendencia de Banca Seguros y AFP.
- <http://www.prima.com.pe/wcm/portal/PrimaAFP/parapersonas/pension/invalidez/Enfermedad-terminal-o-cancer/> pagina Consultada el 24 de Noviembre del 2016.
- https://www.afphabitat.com.pe/files/PDF/derechos_y_deberes_del_afiliado_en_el_spp.pdf pagina Consultada el 24 de Noviembre del 2016.

- <http://peru21.pe/economia/afp-conozca-procedimiento-retirar-955-sus-fondos-2244950>. Pagina web consultada el 24 de noviembre de 2016.
- Thorner Alfredo. En entrevista al diario GESTIÓN 31 de octubre del 2016 página 3
- <http://elcomercio.pe/economia/peru/que-presentara-plan-reforma-laboral-mef-noticia-1934641>. Página consultada el 10 de noviembre de 2016.
- PCM. Portal Institucional “*Reforma del Sistema Privado de Pensiones*”
<http://www.pcm.gob.pe/reformas/p=460>
- Observación a la autógrafa de la Ley 30425.
- <http://peru21.pe/economia/sbs-modifico-tabla-mortalidad-afiliados-afp-y-pensiones-bajaran-2230898> pagina consultada 7 de octubre del 2016.
- <http://www.connuestroperu.com/consumidor/46385-proponen-devolucion-de-100-de-fondo-afp-a-afiliados-sin-trabajo-y-mayores-de-50-anos>. Del 03 de Mayo del 2015 página consultada el 07 de octubre de 2016.
- <http://larepublica.pe/economia/723121-afp-pleno-debate-hoy-Ley-que-propone-retiro-de-955-de-fondos> 03 de diciembre del 2015 página consultada el 07 de octubre del 2016.
- <http://www.connuestroperu.com/consumidor/46385-proponen-devolucion-de-100-de-fondo-afp-a-afiliados-sin-trabajo-y-mayores-de-50-anos>. Del 03 de Mayo del 2015 página consultada el 07 de octubre de 2016
- <http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/afp-libre-disposicion-955-fondos-congreso-yonhy-lescanao-n209606> 04 de diciembre del 2015 página consultada el 07 de octubre del 2016.

- <http://laley.pe/not/3253/-es-constitucional-la-ley-que-libera-los-fondos-de-las-afp/>-Página consultada el 05 de octubre del 2016.
- <http://larepublica.pe/impresa/economia/718477-hacia-una-nueva-reforma-del-sistema-de-pensiones>. Página consultada el 10 de noviembre de 2016
- <http://larepublica.pe/impresa/economia/718477-hacia-una-nueva-reforma-del-sistema-de-pensiones>. Página consultada el 10 de noviembre de 2016

