Proyecto de Ley N°...1975/2021-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

GUIDO BELLIDO UGARTE

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
09 MAYO 2022
RECIBIDO
Firma Hora 11:31 am

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 12° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Los Congresistas que suscriben, miembros del Grupo Parlamentario Perú Libre, a iniciativa del congresista **Guido Bellido Ugarte**, en ejercicio de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y conforme lo establecen los artículos 74, 75 y 76 del Reglamento del Congreso, proponen el siguiente proyecto de ley.

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República
Ha dado la siguiente ley:

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 12° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 1. Objeto de la Ley
La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 12° de la Constitución Política del Perú, con la finalidad de preservar el bienestar general y garantizar la subsistencia de los aportantes al Sistema Nacional de Pensiones y a las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, frente a las contingencias económicas por las cuales atraviesen los aportantes.

Artículo 2. Modificación del artículo 12° de la Constitución Política del Perú
Se modifica el artículo 12° de la Constitución Política del Perú en los siguientes términos:

> ***"Artículo 12.***
> *Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles,* ***a excepción de los que corresponden a los aportes realizados al Sistema Nacional de Pensiones y a las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, en cuyo caso se puede devolver hasta la mitad del monto total aportado, con el propósito de que los aportantes afronten situaciones excepcionales que pongan en riesgo su salud o subsistencia.*** *Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley."*

Lima, 05 de mayo de 2022

GUIDO BELLIDO UGARTE
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

ALEX FLORES

Alex A. Paredes Gonzales

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. CONTEXTO

Desde que el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) fue creado por el Decreto Ley N° 19990 durante el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas y se puso en vigencia desde el 1 de mayo de 1973 ha presentado diversos problemas estructurales a lo largo de su casi medio siglo de vigencia, situación que ha reflejado problemáticas de la gestión pública en materia de protección social, es así que el 1 de junio de 1994 el SNP pasa a ser administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) a través del Artículo 7° del Decreto Ley N°25967 que establecía en su artículo 4, entre otras cosas, una pensión máxima de 600 soles; desde ese entonces la situación pensionaria casi no se ha transformado pese a las nuevas exigencias de la evolución económica-social del Perú, hasta que la llegada de la pandemia causada por el COVID-19 puso de manifiesto la urgencia de resolver las debilidades del sistema pensionario y la limitada regulación del derecho fundamental a la seguridad social por parte del sistema jurídico peruano.

Esta situación crítica pretendió ser rectificada a través de la emisión de la Ley 31083, Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990 administrados por la ONP, promulgada el 03 de diciembre de 2020, ley que nunca llegó a materializarse dado que fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional (Exp. 00016-2020-PI).

Por otro lado, se promulgó el 06 de mayo de 2021, la Ley N° 31192, Ley que autorizó de manera extraordinaria a los afiliados al Sistema Privado de Administración de fondo de pensiones el retiro de sus fondos acumulados de su cuenta individual de capitalización (CIC), a fin de contrarrestar los estragos generados por el COVID-19; esta norma sí pudo concretarse, lográndose devolver los aportes a los afiliados a las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFPs).

Estos hechos, han generado un gran debate bajo el análisis del derecho constitucional a la igualdad, reconocido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución política vigente, el cual reconoce que toda persona tiene igualdad ante la ley, y que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; olvidando que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, que *"todos deben poder participar en situación de igualdad en las ventajas que dimanan de la sociedad, y que es tarea del Estado hacer que tal*

derecho sea respetado, evitando que los más poderosos opriman a los más débiles y que la desigualdad de hecho destruya a la igualdad jurídica.[1]"

SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Durante la pandemia se promulgó el Decreto Supremo N°044-2020 que iniciaba un estado de emergencia por 15 días incluyendo un confinamiento obligatorio a nivel nacional, este hecho paralizó todas las actividades presenciales de carácter comercial salvo las esenciales para las que se requirieron permisos especiales, imposibilitando a muchos peruanos a generarse recursos; así se extendieron estas medidas restrictivas hasta fines de febrero del presente año.

Estas medidas, en conjunto con la crisis internacional que vivimos, han ocasionado un grave golpe a la economía de nuestro país, donde la informalidad laboral predominó, demostrando que los pensionistas afiliados a los sistemas de pensiones no siempre pueden aportar a éstos con normalidad, viéndose afectado su acceso al derecho a la seguridad social y quedando obligados a salir a las calles para compensar sus carencias económicas, vemos pues que en un contexto anterior a la pandemia la mayoría de negocios venían siendo negocios de subsistencia, por lo general autoempleos para sobrevivir en el día a día, situación que claramente se ha venido agravando.

Frente a esta situación, en aras de intentar darle una opción a los aportantes a los sistemas de pensiones para lograr tener acceso a esto, desde el legislativo se han presentado sendos proyectos de ley con el objetivo de permitirles retirar sus aportes, bajo ciertas condiciones; sin embargo el Poder Ejecutivo, en su denuncia de inconstitucionalidad contra la Ley° 31083, no ha tenido en cuenta la consideración histórica de su propia actividad sino que trata los problemas políticos en un sentido inmediatista y partidario, defendiendo sus argumentos a un nivel estrictamente técnico y no asumiendo su responsabilidad con las problemáticas histórico-estructurales del país, desconociendo la amplitud del alcance del derecho a la Seguridad Social.

Consecuentemente, si frente a un contexto de crisis sanitaria y económica que afecta la vida y la salud, así como el principio-derecho a la dignidad humana de los aportantes y pensionistas, caemos en cuenta que el Estado peruano no gobierna en función al fin supremo que le fue encomendado, ni contempla que la estructura estatal debe defender a la persona humana más allá de sus

[1] PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1999) En Concepto y concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta) En: Revista Doxa. Alicante, Centro de Estudios Constitucionales, No. 4. p. 90

propias limitaciones normativas, políticas o económicas; pues si se tiene que el Estado decreta paralelamente la devolución de aportes en el Sistema Privado de Pensiones, esto revela que tampoco está contemplado el valor supremo de la igualdad social considerado un principio rector del Derecho; actuaciones gubernamentales que fueron asumidas por los aportantes al SNP como un acto de discriminación sobre el acceso a sus propios recursos aportados.

Asumimos entonces que el derecho a la igualdad social es un valor fundamental que debe guiar la práctica legislativa y ejecutiva, el cual es forma sustancial caracterizada por su inmutabilidad y universalidad, y que basado en este principio, que resguarda la protección social y los intereses colectivos, el Estado, en su conjunto, debió generar alternativas que no se limiten a la solución de situaciones comunes sino que sean la expresión de un trabajo político coordinado mediante los órganos de los diferentes poderes del Estado, tanto en su aspecto formal como material.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La situación problemática descrita precedentemente, ha sido abordada por el Tribunal Constitucional del Perú en la Sentencia 151/2021, Expediente 00016-2020-PI/TC, en la que resuelve que la Ley N° 31083 es inconstitucional, en atención a que presenta vicios de inconstitucionalidad material, contraviene el equilibrio y estabilidad presupuestaria, y fundamentalmente porque contraviene el carácter intangible de los fondos y las reservas de la seguridad social; desarrollando este argumento sustentado en la necesidad de que sean utilizados para garantizar las prestaciones de salud y de pensiones, vale decir, la sostenibilidad del régimen pensionario.

En esa misma línea, se tiene que el TC al desarrollar los fundamentos de esta sentencia, no abarca completamente la implicancia de lo que significa el derecho fundamental a la seguridad social, dado que sólo se centra en el derecho a la pensión y al derecho a la salud; calificando al derecho a la pensión como uno de configuración legal[2], por lo tanto, si se tiene que "*el TC no ha desarrollado el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la seguridad social, entonces, limita el acceso a la justicia constitucional, pues no es posible invocar una afectación directa a un derecho cuyo contenido aún no ha sido debidamente desarrollado. En consecuencia, tampoco es posible distinguir cuando corresponde invocar la afectación al*

[2] Referir que el derecho fundamental a la pensión es uno de configuración legal, alude a que la ley constituye fuente normativa vital para delimitar el contenido directamente protegido por dicho derecho fundamental y dotarle de plena eficacia. Fundamento 34, STC. Del EXP. N.° 1417-2005-AA/TC.

derecho fundamental a la seguridad social, distinguiéndolo del derecho a la pensión o a la salud".[3]

Así entonces, queda manifestada la falta de referencia al Convenio 102 de la OIT para brindar contenido al derecho fundamental de seguridad social, por ende se observa un vacío respecto a los otros riesgos reconocidos expresamente por este convenio, el cual es obligatorio para el Estado peruano.

Por otro lado, se tiene que ni el SNP ni el SPP cuentan con representación de los trabajadores o asegurados en sus órganos de dirección. Tampoco tienen representación en las entidades supervisoras. La reforma del año 2012 consideró la conformación de un comité de usuarios en la SBS, sin embargo, este no ha sido implementado hasta la fecha; esto aunado a que Essalud y las EPS, así como las empresas de seguros tienen entidades gestoras encargadas de supervisarlas y fiscalizarlas (Susalud y la SBS respectivamente), solo quedando el ONP sin ser supervisado por ninguna entidad.

Todos esto revela la imperiosa necesidad de hacer una reforma estructural de nuestro sistema de pensiones lo cual va a generar un trabajo cuyos resultados se verán a mediano o largo plazo, mientras tanto el derecho a la seguridad social de los ciudadanos peruanos no puede venir siendo relegado, este es el motivo principal que impulsa el desarrollo de este proyecto de ley; por lo tanto, al pretender mediante este proyecto, permitir que los aportantes al SNP y SPP que accedan a sus aportaciones frente a contingencias presentadas en un contexto de emergencia como el que se ha generado por la pandemia ocasionada por el COVID-19, no se contraviene el objetivo último de la intangibilidad de los fondos que es perseguir el otorgamiento de una pensión, pues de otra forma, carecería de sentido que se persiga asegurar que un aportante pueda recibir su pensión de jubilación a futuro cuando cumpla los 65 años de edad, si hoy no puede conseguir su subsistencia.

LA NORMATIVIDAD PERUANA VIGENTE NO GARANTIZA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La implicancia del derecho a la seguridad social ha sido ampliamente desarrollada en instancias internacionales, así la CIDH ha referido que la finalidad de este derecho "es asegurar a las personas una vida, salud y niveles económicos decorosos en su vejez, o **ante eventos que las priven de su**

[3] Vidal Bermudez, Alvaro; Toledo, Alexandra; Vidal Rodriguez, Nancy. (2020). El derecho a la seguridad social en el Perú. Fundación Friedrich Ebert. Obtenido de:

http://library.fes.de/pdf-files/bueros/peru/17424.pdf

posibilidad de trabajar, es decir, en relación con eventos futuros que podrían afectar el nivel y la calidad de sus vidas. Así la Corte considera que el derecho a la seguridad social es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención."[4] El cual establece lo siguiente: *"Artículo 26. 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 y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."*

Asimismo, el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre permite identificar el derecho a la seguridad social al referir en su Artículo XVI. que *"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 los medios de subsistencia".*[5]

En esa misma línea, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido en su Observación General N° 19 sobre el derecho a la seguridad social que este derecho *"incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo. La seguridad social, debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social "*[6]

Por consiguiente, al mantener el artículo 12 de nuestra Constitución que declara la intangibilidad de los fondos pensionarios, entendida esta como una inmovilización de los fondos en cualquier contexto sin tener en consideración contextos especiales como lo fue la crisis sanitaria global; resulta necesario

---

[4] Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, párr. 173.

[5] Obtenido de: https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp#:~:text=Art%C3%ADculo%20XVI.,obtener%20los%20medios%20de%20subsistencia.

[6] Obtenido de, https://www.refworld.org.es/publisher,CESCR,GENERAL,,47d6667f2,0.html

replantearnos que si queremos dar cumplimiento a la finalidad de lo que implica el derecho a la seguridad social, este artículo de la constitución política debe ser modificado a fin de que el Estado peruano garantice a sus ciudadanos su pleno disfrute.

2. IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa producirá un cambio importante en la Constitución que nos rige, no colisiona con tratados internacionales ni deroga implícitamente ningún otro instrumento normativo; contribuirá en el fortalecimiento del sistema de seguridad social, todo esto en respeto irrestricto de los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos.

3. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa, no supondrá gastos al erario nacional, en la medida en que implica una modificación normativa que preverá una actuación estatal frente a contingencias que puedan poner en riesgo la vida, subsistencia y bienestar de los aportantes; lo cual beneficiará previniendo el incremento de la población que se encuentra en pobreza y extrema pobreza, así como la pérdida de vidas humanas.

4. RELACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene relación directa con las siguientes políticas de Estado y agenda legislativa del Acuerdo Nacional:

- ***Equidad y Justicia Social*:** Reducción de la pobreza. Acceso universal a los servicios de salud y a la seguridad social.
- ***Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado:*** Plena vigencia de los derechos humanos.