

La Problemática Pensionaria: Su Panorama Actual y una Propuesta de Solución para su Viabilidad en el Futuro

José Luis Lescano Echajaya*

“El presente artículo expone la problemática del Sistema Provisional Peruano. El autor hace un análisis de la situación actual del régimen provisional y a las modificaciones efectuadas en el año 2004 para llegar a la conclusión de que es indispensable que se efectúe una reforma del sistema de Seguridad social de pensiones, a fin de eliminar la desigualdad generada por el manejo disímil que se le sigue dando a los regímenes pensionarios, con la finalidad de garantizar el derecho fundamental a la pensión”.

“(…) La mejor forma de gobierno es la que puede dar al pueblo el máximo de seguridad política, de seguridad económica y de Seguridad Social (...)”.

Simón Bolívar

1. Una Mirada Previa a la Problemática Previsional en el Perú

La primera reflexión que surge cuando planteamos la temática materia del presente artículo se relaciona, ineludiblemente, con la situación actual de los regímenes previsionales de los Decretos Leyes N°s 19990 y 20530, la cual es notablemente contradictoria.

Por un lado, el Decreto Ley N° 20530 (cuya aparición no fue una solución al panorama creado por la Ley de Goces de 1850), representa el Régimen de Pensiones para los Servidores Civiles del Estado, cuyos beneficiarios gozan de pensiones elevadas a comparación de los cesantes de los demás regímenes previsionales, ya que las mismas exceden – en algunos casos – de 01 UIT (equivalente a S/. 3,550.00 Nuevos Soles); en cambio, su contraparte, el Decreto Ley N° 19990 – Sistema Nacional de Pensiones, que está compuesto por más del 80% del universo de jubilados en el Perú, brinda un beneficio pensionario paupérrimo, que no excede – en el mejor de los casos – un monto relativamente cercano a los S/. 900.00 Nuevos Soles mensuales, monto insuficiente para cubrir las necesidades primarias de dichos pensionistas.

Es pertinente recordar que la seguridad social es uno de los mecanismos que generan seguridad económica para las personas mayores, el derecho fundamental a acceder a una pensión constituye un pilar fundamental para garantizar una vida digna en esta etapa del ser humano¹; lo cual no se ve reflejado en la realidad previsional nacional.

En base a las reflexiones precedentes, se observa que la disparidad entre lo percibido por un cesante del Decreto Ley N° 19990 frente a uno del Decreto Ley N° 20530 encuentra su justificación en los ambiguos e inequitativos criterios para fijar las pensiones en dichos regímenes así como en la inexistencia de un sistema legal unificado en materia previsional.

En ese sentido, la problemática que pretende exponer el presente artículo es el referido a la relación existente entre la notable diferencia de lo percibido por un cesante standard del primer régimen y lo que recibe uno del segundo régimen, y las condiciones críticas de vida de los pensionistas del Decreto Ley N° 19990 así como el excesivo gasto presupuestal que genera dicha inequidad al Fisco,

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima – Perú). Master en Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social por la Universidad Alcalá de Henares (Madrid – España). Becario de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS). Expositor en temas vinculados a la Administración Pública del OPEP en las Subjornadas Sociales.

1 El Tribunal Constitucional, en su Sentencia dictada en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC de fecha 08 de julio de 2005, ha señalado en el literal c) de su Fundamento 37 lo siguiente: “(...) **El derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad**, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un “mínimo vital”, es decir, **“aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.”** (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1001 del 9 de diciembre de 1999. M. P. José Gregorio Hernández Galindo) (...).”

lo cual se vincula directamente con la problemática previsional peruana.

En ese contexto, es oportuno formular soluciones que permitan garantizar una mejor calidad de las pensiones para el universo pensionario del país, a partir de las cuales se deberán sentar las bases de una reforma integral en el sistema previsional, creando un Sistema Nacional Unificado que administre las pensiones de ambos regímenes, el cual esté dotado de una legislación previsional coherente.

2. Algunas Opiniones Doctrinales que Avalan una Reforma Integral en Pensiones

La problemática planteada ha generado diferentes puntos de vista, los cuales son planteamientos que justifican la viabilidad de la propuesta que formulamos para dar solución a este panorama crítico:

• El profesor Francisco Javier Romero Montes², al respecto indica que: ***“(…) La Seguridad Social en los actuales momentos tiene problemas. Se le acusa de haber contribuido a la agudización de la crisis económica por ser muy costosa, y de influir en el incremento del gasto público y desequilibrio presupuestal de los Estados; justamente por esa razón los gobiernos, en muchos casos, se han constituido en obstáculo para el desarrollo de la Seguridad Social. Disponer de más recursos para este fin, ha significado una reducción del volumen de ahorros y por ende de los fondos disponibles para inversiones de desarrollo. De ahí que algunos tratadistas afirman que la carga del costo de la Seguridad Social va contra el desarrollo económico (…)”***.

• La Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL³, en su documento “La protección social de cara al futuro: Acceso, financiamiento y solidaridad”, presentado en el XXXI período de sesiones de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), que se desarrolló en Montevideo - Uruguay, consideró que “(…) se requiere ***avanzar hacia la unificación de los sistemas de pensiones*** ya que ***la coexistencia de regímenes especiales suele transformarse en una importante fuente de inequidad***, así como en una presión financiera adicional, ya que éstos absorben importantes recursos y ***benefician a fracciones relativamente pequeñas de la población (…)”***.

• El especialista Víctor Anacleto Guerrero, en su obra denominada “Guía de la Seguridad Social”⁴, afirma lo siguiente: ***“(…) La Seguridad Social genera inflación debido a que el monto de las cotizaciones que abonan los trabajadores y empleadores para***

financiar la Seguridad Social, reducen los ingresos de éstas personas, circunstancia que da lugar a que los trabajadores hagan mayores demandas salariales; y sus patronos, a su vez, para no disminuir sus utilidades, cargan el mayor costo de la Seguridad Social a la totalidad de la población consumidora (…)”.

Finalmente, el Tribunal Constitucional (órgano máximo del control de la constitucionalidad de las leyes en el país), en el Fundamento 163 de su Sentencia recaída en el Proceso de Inconstitucionalidad – Expediente Acumulado N° 050-2004-AI/TC (de fecha 03 de junio de 2005) ha consagrado el Principio de la Unificación Progresiva de los Regímenes Pensionarios en los siguientes términos: ***“(…) El Tribunal Constitucional considera que, en tanto que todos los regímenes previsionales administrados por el Estado comparten el objeto de proveer a los pensionistas o a sus sobrevivientes de los recursos necesarios para su mantenimiento o sustento, la reforma implementada debe ser tomada como un primer paso para su unificación progresiva. Dicha unificación implicaría la consolidación de los principios de universalidad, progresividad y solidaridad, inherentes al sistema de seguridad social, según reza el artículo 10 de la Constitución (…)”***.

3. La Situación del Sistema Previsional Peruano

En primer término, es necesario precisar que el aparato pensionario ha enfrentado en las últimas décadas una profunda crisis producto del desfinanciamiento del mismo⁵, situación generada a causa de la disparidad de lo percibido por un cesante promedio del Decreto Ley N° 19990 frente a lo que recibe uno del Decreto Ley N° 20530, y las condiciones ínfimas de subsistencia de la gran mayoría de los pensionistas del primer régimen así como el excesivo gasto presupuestal que ha generado dicha inequidad al sistema presupuestal nacional.

Dicho panorama expuesto fue el origen del movimiento de reforma del sistema previsional peruano, al comienzo de la década de los años 1990. En dicho tiempo, no se contaba con muchas experiencias de reforma en seguridad social a nivel internacional como para evaluar qué cosas funcionarían.

En ese momento, Chile constituía la principal fuente de información en materia de reforma previsional estructural; no obstante, lo que se aplicó en el Perú tomó solo en parte el modelo chileno. Sin embargo, la reforma estructural peruana se orientó hacia un sistema paralelo en lugar de adoptar un modelo sustitutivo: desde 1992, el Sistema Nacional de Pensiones (SNP)

2 ROMERO MONTES, Francisco Javier. Concepto, evolución y principios de la Seguridad Social. En: Revista de Análisis Laboral N° 301. Lima – Perú, 2002. Pág. 77.
3 CEPAL – Comisión Económica para América Latina y el Caribe. La protección social de cara al futuro: Acceso, financiamiento y solidaridad. Santiago de Chile – Chile, 2006. Pág. 147.
4 ANACLETO GUERRERO, Víctor. Guía de la Seguridad Social. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú, 2002. Pág. 65.
5 GOBIERNO DEL PERU. Informe de la Comisión Especial creada mediante Decreto Supremo N° 003-2001-TR encargada de estudiar la situación de los regímenes pensionarios de los Decretos Leyes N° 19990 y N° 20530 y otros a cargo del Estado. Depósito Legal de la Biblioteca Nacional. Lima – Perú, 2001. Pág. 7.

ha operado en forma simultánea al Sistema Privado Pensiones (SPP)⁶.

Empero, dicha reforma no ha contribuido en el mejoramiento de la situación de los cesantes del sistema previsional público; esta afirmación queda avalada al observar la inequidad del Decreto Ley N° 20530 frente al Decreto Ley N° 19990, en el que desde la creación del primero no ha existido justicia social, ya que antes de la Reforma Constitucional se ha tenido de un lado 78,254 personas del Sistema Nacional de Pensiones con prestaciones inferiores a los S/. 800.00 Nuevos Soles frente a 258 personas de la conocida Cédula Viva con pensiones onerosas para el Estado (situación que a la fecha no ha variado ostensiblemente en términos macro), realidad lamentable frente a la necesidad de aumentar los niveles de pensiones de los jubilados del Decreto Ley N° 19990⁷.

Por otra parte, existe un mito que es bueno refutar en la presente investigación: no es cierto que todos los pensionistas del Decreto Ley N° 20530 perciban pensiones altas, ya que dentro del Régimen del Decreto Ley N° 20530 existen pensiones paupérrimas, así como otras que alcanzan hasta cifras cercanas a las 02 UIT mensuales.

En ese contexto, se hacía indispensable que se efectúe ciertos correctivos al funcionamiento del sistema de seguridad social en materia de pensiones, en la búsqueda de un modelo futuro que garantice el acceso universal al derecho previsional⁸.

4. La Reforma Constitucional del Año 2004 y su Escasa Eficacia en la Situación Descrita

La situación antes descrita obligaba al Estado a adoptar medidas concretas que pudieran dar viabilidad al aparato previsional público, ya que con las reglas normativas instituidas al año 2003 no era posible evitar el colapso del sistema de seguridad social estatal. Dicha situación originó que, a través del Poder Legislativo se dictaran sendas Leyes de Reforma Constitucional en el año 2004, así como un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al año siguiente, acciones que abordamos a continuación:

Ley N° 28389 – 17 de octubre de 2004

La primera de ellas es la Ley N° 28389, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 17 de octubre de 2004, que declaró cerrado el sistema pensionario del Decreto Ley N° 20530, con lo cual el

Congreso de la República puso fin a la Cédula Viva, disponiendo que en adelante no estarán permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones a este régimen.

La norma precisó que los trabajadores que pertenecían al Decreto Ley N° 20530, y que no hubieran cumplido los requisitos para obtener la pensión correspondiente, deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones, con el objetivo de poner fin a un régimen discriminatorio en materia pensionaria.

En consecuencia, al haberse modificado la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, fue eliminada de nuestro ordenamiento jurídico la Teoría de los Derechos Adquiridos⁸, la cual se venía invocando en materia previsional y laboral, reafirmando el vigor de la Teoría de los Hechos Cumplidos.

Ley N° 28449 – 30 de diciembre de 2004

A través de la referida norma, publicada con fecha 30 de diciembre de 2004, se establecieron las nuevas reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, de conformidad con los artículos 11°, 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú. Asimismo, la citada Ley no afectó los derechos y beneficios del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 19990.

Sentencia del Tribunal Constitucional – Expediente Acumulado N° 050-2004-AI/TC – 12 de junio de 2005

En una extensa sentencia de 120 páginas, publicada con fecha 12 de junio de 2005, el Tribunal Constitucional confirmó la validez de la Reforma Constitucional llevada a cabo mediante la Ley N° 28389, al mismo tiempo que le practicó algunos ajustes a la Ley N° 28449 que estableció las nuevas reglas aplicables al régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, tras la modificación de la Carta Magna.

En tal sentido, el fallo comentado declaró infundado el proceso de inconstitucionalidad seguido contra la Ley N° 28389, Ley de Reforma Constitucional del Régimen Pensionario Público de la Cédula Viva. De una parte, se ratificó el cierre definitivo del régimen previsto por el Decreto Ley N° 20530 y la desaparición de la nivelación automática de las pensiones con los sueldos del trabajador activo y, de otro lado, se convalidó tanto la imposición de topes

6 PAZ PANIZO, Jorge y Rafael Ugaz. Análisis del Sistema Privado de Pensiones. Consorcio de Investigación Económico Social (CIES). Lima – Perú, 2003. Pág. 28.

7 DEFENSORIA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 85 – La situación de los sistemas públicos de pensiones de los Decretos Leyes N° 19990 y N° 20530: los derechos adquiridos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la necesidad de una reforma integral. Ed. Centauros Graphic. Lima – Perú, 2004. Pág. 12.

8 En relación a la Teoría de los Derechos Adquiridos frente a la de los Hechos Cumplidos, podemos citar una apreciación del jurista Marcial Rubio Correa: “(...) La teoría del derecho adquirido opta por defender la seguridad jurídica; la teoría del hecho cumplido, en cambio, opta por defender la obligatoriedad de la norma reciente y la atribución que el Estado tiene de alterar los mandatos (...) Opinamos que **la teoría del hecho cumplido, a pesar de sus relativas indeterminaciones, es más clara que la del derecho adquirido, por cuanto combina de manera más acertada la necesidad de vigencia efectiva de las normas jurídicas, con una medición más exacta de los hechos reales desde el punto de vista temporal, al establecer como punto de referencia el momento en que la norma nueva entra en vigencia (...)**”. (Confróntese: RUBIO CORREA, Marcial (1999). El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Lima – Perú, 1999. Pág. 330).

a las pensiones que excedan de dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (Ley N° 28449), en cuanto a la disposición que establece que el ahorro que provenga de las nuevas reglas pensionarias será destinado a incrementar las pensiones más bajas.

Como sustento final de esta trascendental decisión se encuentra el balance redistributivo de derechos pensionarios, al considerar que encuadrar dentro de ciertos límites el derecho de los pensionistas con una expectativa de pensión mayor, con la finalidad de mejorar la situación de aquellos que están en la base de la pirámide, no ha significado una vulneración del carácter progresivo de la seguridad social ni de los derechos de igualdad y propiedad de los pensionistas.

Por otro lado, como ya se ha mencionado con anterioridad, la Sentencia formula algunos ajustes a la Ley N° 28449, que concretó las nuevas reglas aplicables a los beneficiarios y pensiones reguladas por el Decreto Ley N° 20530, consistentes principalmente en:

- No considerar como acumulativos los requisitos de carencia de rentas o ingresos superiores a la pensión y ausencia de amparo de algún régimen de seguridad

social, para efectos del otorgamiento de pensión de viudez a un varón, con lo que se flexibiliza este requisito y se permite una mayor amplitud a la cobertura.

- Ampliar la pensión de orfandad hasta la conclusión de los estudios básicos o superiores, eliminando el señalamiento de que sólo se otorgaría esta pensión hasta que se cumpla 21 años.

- Equiparar las pensiones de viudez y orfandad en el 50% de la pensión que le correspondería al causante.

El fallo comentado fomentó un cambio constitucional imprescindible para comenzar a poner fin a la anarquía existente en el aparato previsional estatal, así como para hacer posible una reforma integral del Empleo Público en el Perú⁹. Sin embargo, a pesar de lo auspicioso que ha resultado dicha Reforma, se puede observar que estas medidas legislativas no han logrado revertir de forma eficaz la Crisis del Sistema Previsional Peruano¹⁰.

5. La Reforma del Sistema Previsional

Son muchas las razones que justifican la existencia de un sistema de pensiones; tal como lo señala el Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano

GASTO PRESUPUESTAL EN MATERIA PREVISIONAL: AÑOS 2005 – 2008

AÑO	D.L. N° 19990	D.L. N° 20530
2005	3,068'754,523	3,961'902,058
2006	3,445'002,339	4,293'341,345
2007	3,523'418,639	4,340'493,448
2008	3,576'409,837	4,307'170,565

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas – ONP.
Elaboración Propia.

RESERVA ACTUARIAL A DICIEMBRE DEL AÑO 2008 (EN MILLONES DE DÓLARES)

RUBRO	D.L. N° 19990	D.L. N° 20530
PENSIONISTAS	10,606	22,083
ACTIVOS	9,958	2,333
TOTAL	20,564	24,415
INCLUYENDO CONTINGENCIAS	21,045	24,415

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas – ONP.
Elaboración Propia.

9 Para mayor información, puede consultarse la Página Web del Tribunal Constitucional (TC), órgano máximo del control de la constitucionalidad del país: <http://www.tc.gob.pe/search/search.pl>

10 CAMPOS BALAREZO, Juan Manuel. Cuestionamientos a las medidas dictadas por el Gobierno respecto al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. Coordinadora Nacional de Defensa de los Derechos Humanos. Lima – Perú, 2004.

SUBSIDIO ESTATAL PARA LA ATENCIÓN DE PENSIONES (EN RELACIÓN AL CAPITAL REQUERIDO PER CÁPITA)

RUBRO	D.L. Nº 19990	D.L. Nº 20530
SUBSIDIO ESTATAL PARA EL PAGO DE LAS PENSIONES	58%	85%

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas – ONP.
Elaboración Propia.

PROMEDIO DE PENSIONES (EN NUEVOS SOLES)

AÑO	D.L. Nº 19990	D.L. Nº 20530
ENERO 2004 (ANTES DE LA REFORMA)	519.50	1,267.00
DICIEMBRE 2008 (DESPUÉS DE LA REFORMA)	547.20	1,348.00

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas – ONP.
Elaboración Propia.

NÚMERO DE PENSIONISTAS DE CADA RÉGIMEN PREVISIONAL

AÑO	D.L. Nº 19990	D.L. Nº 20530
ENERO 2004 (ANTES DE LA REFORMA)	408,169	295,563
DICIEMBRE 2008 (DESPUÉS DE LA REFORMA)	457,603	238,169

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas – ONP.
Elaboración Propia.

de Desarrollo (BID)¹¹, al envejecer la gente ve disminuir sus ingresos, lo que hace que muy poca gente mayor pueda mantenerse plenamente con sus ingresos corrientes, de manera que pasan a depender de transferencias de familiares, de inversiones y ahorros acumulados, y de programas de seguridad social. Ello se ha ido complicando con el envejecimiento de la población en la mayoría de los países, envejecimiento que se ha ido acelerando a través del tiempo.

Por ende, dicha situación ha motivado que en América Latina, en las últimas dos décadas se hayan efectuado Reformas Previsionales, las cuales tuvieron como objetivo mejorar la eficiencia en el funcionamiento de los regímenes nacionales, por medio de:

- La modificación de determinados parámetros intrínsecos de los sistemas (tasa de aportes, años de cotización, edad mínima para alcanzar los beneficios); y
- La realización de verdaderas reformas estructurales a través de la sustitución, integración o complementación de los antiguos esquemas de reparto con los nuevos regímenes de capitalización individual de los aportes previsionales, la administración privada de los mismos y la inversión de los fondos acumulados en los mercados financieros nacionales e internacionales.

En ese contexto, el sustento que tuvo el Estado Peruano para efectuar la Reforma Constitucional

11 Ver: BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. Desarrollo más allá de la economía. Informe del Progreso Económico y Social en América Latina. Washington D.C. – Estados Unidos, 2000.

que ha limitado los derechos pensionarios de los pensionistas del Decreto Ley N° 20530 ha tomado en consideración algunos factores que es pertinente proceder a mencionar:

- a) El principio de igualdad, en virtud al cual se ha considerado que era necesario limitar los ingresos de los pensionistas que perciben mayores pensiones a favor de los cesantes que reciben pensiones ínfimas.
- b) El estado deficitario, ya que el Estado no contaba con dinero suficiente para seguir cubriendo adecuadamente las obligaciones pensionarias.
- c) La justicia social y el interés público, por lo cual se buscaba garantizar mejores condiciones de subsistencias para los beneficiarios de la totalidad de regímenes administrados por el aparato gubernamental, y no mantener condiciones desiguales entre los jubilados pertenecientes al Decreto Ley N° 19990 frente a los de la Cédula Viva.
- d) La modernización del Sector Público, ello tomando en cuenta que si se quería un país que cuente con una administración pública eficiente, era necesario reformular situaciones excluyentes como la anteriormente descrita.
- e) Los sistemas pensionarios generan un gasto público, comprometiendo a futuras generaciones, lo cual implicaba que si dicho gasto público no era reformulado a través del establecimiento de condiciones más equitativas y acordes con los recursos disponibles para enfrentar el pago de las pensiones de los cesantes, la viabilidad del Sistema Previsional Público se iba a encontrar en peligro ya que el desfinanciamiento del mismo era una situación que se produciría en cualquier momento.

Empero, hoy en día consideramos que la reforma legislativa practicada en el año 2004 ha sido el punto de partida para garantizar temporalmente la sostenibilidad del aparato previsional público pero, a pesar de ello, no se han producido los resultados esperados, ya que dichas modificaciones no han atacado el problema central: la desigualdad generada por el manejo disímil que se le sigue dando a los regímenes previsionales administrados por el Estado¹²."

6. Sobre los Criterios Ambiguos¹³ / Inequitativos para Fijar las Pensiones en Dichos Regímenes

De la revisión de la legislación que regula los Regímenes Previsionales de los Decretos Leyes N° 19990 y N°

20530, se observa que los criterios mínimos para el sostenimiento del Sistema de Seguridad Social, en términos comparativos, son diametralmente opuestos, ya que en dichos casos los requisitos para acceder a una pensión de jubilación, de sobrevivientes o de invalidez son distintos.

Por ejemplo, en el caso del primer régimen, para tener derecho en el caso de este sub-sistema, debe considerarse la edad del asegurado y el número de años de aportaciones que éste haya efectuado a la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

“En ese contexto, se hacía indispensable que se efectúe ciertos correctivos al funcionamiento del sistema de seguridad social en materia de pensiones, en la búsqueda de un modelo futuro que garantice el acceso universal al derecho previsional”.

Por ende, el Decreto Ley N° 19990 dispone que tienen derecho a la pensión de jubilación, los hombres a partir de los 65 años de edad, y a las mujeres a partir de los 60 años, a condición de reunir los requisitos de aportación señalados en la ley; no basta contar con uno de ellos por separado, sino que es necesario la concurrencia de dichos elementos.

Caso contrario es el del segundo régimen, que tiene como marco regulador que su derecho a la pensión de cesantía está dado por la cantidad de años de servicios prestados al Estado, sin interesar la edad del servidor, agregando la circunstancia de haber ingresado al servicio hasta las fechas señaladas por los dispositivos legales en los diferentes casos.

Es preciso manifestar que el trabajador adquiere derecho a la pensión al alcanzar un mínimo de 15 años de servicios reales y remunerados, si es hombre y, 12.5 años, si es mujer; en el caso de los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, el requisito de años laborados es solamente de 10 años.

En base a lo anteriormente expresado, el aún existente Decreto Ley N° 20530 genera una situación de inequidad entre los pensionistas de los distintos regímenes del Estado. Ello se constata al observar que un trabajador afiliado

12 En cuanto a esta conclusión, es oportuno revisar: UTOFF, Andrés. Brechas del Estado de Bienestar y Reformas a los Sistemas de Pensiones de América Latina. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Santiago de Chile, 2006. Pág. 46.

13 Según la Real Academia de la Lengua Española, la palabra "ambiguo" se refiere al lenguaje que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión.

al Decreto Ley N° 19990 debe haber realizado aportes por un mínimo de 20 años – a una tasa de 13% - y debe esperar hasta los 65 años; luego de ello, recién adquiere derecho a una pensión en un rango entre S/. 415.00 y S/. 857.36 Nuevos Soles.

En contraposición, en el Régimen del Decreto Ley N° 20530 no existe una edad mínima de jubilación y solamente se debe contar con el período de aportaciones mencionado en el párrafo precedente, característica que va en sentido contrario a los lineamientos para el otorgamiento de pensiones, contenidos en el Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) – Convenio relativo a la norma mínima de la seguridad social¹⁴.

Como consecuencia de las diferencias entre ambos regímenes, la pensión promedio en el Decreto Ley N° 19990 ascendía a S/. 507.00 Nuevos Soles, mientras que en el Régimen del Decreto Ley N° 20530 esta llegaba a S/. 1,267.00 Nuevos Soles (situación que no ha variado sustancialmente al presente año).

En consecuencia, aún cuando el Régimen del Decreto Ley N° 19990 presenta mayores requisitos respecto de los del Decreto Ley N° 20530, estos no tienen correlato en el nivel de beneficios. Ello ha derivado en un tratamiento inequitativo entre los pensionistas del Estado, situación que la Reforma Constitucional mencionada ha buscado subsanar pero que, lamentablemente, no se ha revertido en su totalidad a la fecha¹⁵.

Por otra parte, en relación a los factores que determinan el panorama de ambigüedad e inequidad para fijar las pensiones en los Regímenes Previsionales materia de estudio, podemos afirmar categóricamente que dichos factores son las causales directas que explican el comentado fenómeno. Entre estos factores analizados, podemos señalar:

El excesivo manejo político en la regulación del Decreto Ley N° 20530, lo cual se ve sustentado en dos aspectos:

- La dación de normas que favorecieron a un reducido grupo de Servidores del Estado.
- El ingreso al régimen, mediante aperturas temporales del mismo.

La carencia de una norma legal idónea que establezca criterios equitativos para otorgar pensiones en ambos regímenes, postulado sustentado en:

- La inexistencia de criterios supletorios en la Legislación Nacional.

El carácter discriminatorio del Decreto Ley N° 20530 frente al Sistema Nacional de Pensiones (SNP).

7. La Inexistencia de un Sistema Legal Unificado en Materia Previsional

El derecho fundamental a la pensión, tiene la naturaleza de un derecho social de contenido económico, el cual le impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la procura existencial.

De esta forma, el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas; de ello, se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad.

En esa medida, la unificación de los regímenes previsionales ha sido un postulado aceptado por el Tribunal Constitucional, que en su sentencia recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC, admite la necesidad inobjetable de la unificación progresiva de los sistemas previsionales, con la finalidad de subsumir en la Seguridad Social los criterios de progresividad, solidaridad y justicia social, en el otorgamiento de las prestaciones que se otorgan a los cesantes y jubilados del Perú.

Adicionalmente, es pertinente reiterar la posición expresada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), que señala que la coexistencia de regímenes especiales se constituye en una fuente de inequidad decisiva, así como en un factor que contribuye a la problemática presupuestal, ya que a dichos regímenes previsionales el Estado sigue destinando

¹⁴ Confrontar: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Archivo Documental. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>

¹⁵ A modo de comparación, es importante tomar en consideración las experiencias latinoamericanas, tales como la Reforma Argentina, la cual es abordada en: CETRANGOLO, Oscar y Carlos Grushka. Sistema Previsional Argentino: Crisis, Reforma y Crisis de la Reforma. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Buenos Aires – Argentina, 2004.

En esta obra se evalúa el nuevo sistema previsional argentino, acentuando los aspectos relacionados con el impacto de la reforma sobre las cuentas públicas, la cobertura del sistema, su funcionamiento durante el régimen de convertibilidad y el impacto de la crisis actual de la economía argentina sobre el sistema previsional. Asimismo, se delimitan las áreas de reforma que deberán ser encaradas en el futuro, considerando las dificultades fiscales y de cobertura (panorama que posee connotaciones similares a la realidad peruana).

considerables recursos y benefician a fracciones relativamente pequeñas de la población¹⁶.

En consecuencia, nuestra propuesta es una acción necesaria de ser implementada en nuestro sistema legal, dado que si no adoptamos una medida de este tipo, no podremos garantizar la viabilidad del sistema previsional público en los próximos años debido a que continuará aumentando el déficit presupuestal del Estado y la inequidad entre los cesantes de uno y otro régimen, lo cual queda explicado por los siguientes componentes:

El inadecuado tratamiento legislativo destinado a unificar las normas en materia previsional, aspecto palpable que queda refrendado de manera indubitable por:

- La carencia de voluntad legislativa, para estructurar un régimen previsional coherente.
- La falta de preparación en técnica legislativa¹⁷.

La carencia de estudios y/o investigaciones en torno al tema previsional, ya que se trata de una rama jurídica abordada con poca frecuencia tanto en el aspecto legal como doctrinario. En ese contexto, tenemos que dicha fundamentación tiene como amparo:

- La reciente autonomía del Derecho Previsional.
- El tratamiento general del tema previsional, tanto en la legislación como en la doctrina.

8. La Unificación de los Regímenes Previsionales

Cuando hablamos de la necesidad de lograr la unificación de los regímenes previsionales, es indispensable definir un régimen integral de orden pensional: con carácter universal, que cubra las contingencias mínimas en vejez, invalidez, sobrevivientes, incapacidad, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; fortaleciendo el aporte estatal en la cofinanciación junto al sistema productivo, mediante un régimen colectivo que tome en cuenta no solo las contingencias sino también las posibilidades de disfrute de un lapso de vida suficiente como contrapartida al esfuerzo vital de varias décadas (equilibrio activo/pasivo, tanto en tiempo como en compensación económica).

Nuestro Tribunal Constitucional viene señalando reiteradamente en su jurisprudencia que el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a un vida acorde con el principio – derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman

parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un mínimo vital, es decir, aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo, no es posible asumir los gastos más elementales en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.

En ese orden de ideas, el Derecho de Pensiones tiene la naturaleza de derecho social de contenido económico. Su cumplimiento le impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para solventar sus necesidades vitales y satisfacer los estándares mínimos de subsistencia.

“(...)el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas; de ello, se deriva su carácter de derecho fundamental específico(...)”

De otro lado, la Seguridad Social es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo, y en la redistribución de recursos con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Complementariamente, debe reconocerse el fuerte contenido axiológico de la Seguridad Social, cuyo principio de solidaridad genera que las partes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de sus pensiones.

Por lo tanto, la Seguridad Social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado.

Se efectiviza constitucionalmente en el artículo 10º de la Constitución, al amparo de la doctrina de la contingencia y de la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de solidaridad, progresividad y universalidad, y fundada en la exigencia de la elevación de la calidad de vida.

En suma, la Seguridad Social es una garantía institucional de indispensable preservación para asegurar los principios constitucionales, estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador, de tal

16 COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). Ob. Cit. Pág. 147 y siguientes.

17 Para Javier Clavell Borrás, la técnica legislativa reúne las normas o las pautas para elaborar leyes en el sentido más amplio de la palabra, o sea, con inclusión de las leyes propiamente dichas, los reglamentos, los decretos, las ordenanzas, las resoluciones generales de los órganos administrativos, y las demás disposiciones de este mismo carácter. (En: **CLAVELL BORRÁS, Javier**. Introducción a la Técnica Legislativa. Fundación Banco de Boston. Buenos Aires – Argentina, 1984. Pág. 16).

forma que deberá ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.

Ahora bien, luego de abordar la importancia de la Seguridad Social, es pertinente manifestar que la Unificación de los Regímenes Previsionales es una propuesta que persigue el perfeccionamiento del Sistema de Pensiones Estatal que tiene como objetivo esencial la conformación de un régimen único de pensiones público, que permita ampliar la cobertura de este derecho a mayor cantidad de personas, así como otorgar pensiones más acordes con el costo de vida en el Perú.

“(...)la Seguridad Social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado.”

9. La Propuesta de Reforma del Sistema Previsional en el Perú

En base a lo analizado en el presente artículo, sugerimos a modo de propuesta en el caso peruano la siguiente propuesta de reforma previsional:

- En primer término, es indispensable concluir con el proceso de adecuación de los montos de las pensiones de los cesantes del Decreto Ley N° 20530, al amparo de la Ley N° 28449.
- En segundo lugar, unificar provisionalmente la administración de los Regímenes Previsionales de los Decretos Leyes N° 19990 y N° 20530, para lo cual debe impulsarse una verdadera transferencia de las competencias que poseen los organismos públicos en materia previsional a favor de un ente rector que asuma las competencias de las prestaciones de la Seguridad Social en materia previsional, al que proponemos que se denomine Autoridad Nacional de Pensiones (ANP).
- Como tercera propuesta, debe conformarse una Comisión de Reforma del Sistema Previsional Público, el cual tendrá como objetivo construir un modelo estatal

de pensiones que implique una adecuada fiscalización de los beneficiarios de dichas prestaciones, así como garantice el aumento progresivo de los montos otorgados a dichos cesantes y/o jubilados (que vaya en proporción con el costo de la subsistencia de éstos, que les permita vivir dignamente sus últimos años).

• En cuarto lugar, posteriormente a la actuación de dicha Comisión, se deberá propiciar una reforma legislativa que verse sobre el análisis de dichos regímenes pensionarios públicos, con la finalidad de crear un Régimen Público Unificado de Pensiones (RPUP) que unifique los regímenes previsionales de los Decretos Leyes N° 19990 y N° 20530, en el que impere el Principio de Solidaridad en materia de Seguridad Social, para lo cual deberán estandarizarse los criterios para la calificación, el otorgamiento y la determinación de los montos de las pensiones, para lo cual sugerimos estas acciones:

- Como primer tema, la aplicación provisional de las reglas contenidas en el Decreto Ley N° 19990.
- Como segundo aspecto, la implantación de nuevos topes a las pensiones de los beneficiarios actuales del Decreto Ley N° 20530.

• Con la finalidad de fortalecer dicho Régimen Único, el Sistema Privado de Pensiones debe convertirse en un modelo complementario a la prestación básica que debe estar a cargo del Estado, sustentándose el primer pilar en una prestación mínima a cargo del Estado (en aplicación del Principio de Solidaridad), el segundo pilar solventado con el descuento que actualmente los trabajadores destinan al SNP (es decir, del orden del 13% de la remuneración del trabajador), y el tercer pilar de carácter complementario con los aportes de los trabajadores que decidan acceder a ese plus para su pensión base.

• Finalmente, esta reforma de la legislación previsional significará modificar la normativa previsional pertinente, con el objetivo de adecuar nuestro sistema normativo a las disposiciones contenidas en el Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a efectos de eliminar la incompatibilidad entre este instrumento internacional y el desarrollo legislativo de la normativa constitucional en materia de Seguridad Social, tal como queda patentado en el siguiente cuadro:

NORMA ANALIZADA	MATERIA EN DEBATE	CONVENIO 102 OIT	REALIDAD INTERNA	EXISTE COLISIÓN
Decreto Ley N° 19990	Monto de las prestaciones de y sobreviviente	Las prestaciones deberán cubrir de forma igual, como mínimo, los ingresos del beneficiario o del sostén de la familia	En el caso peruano son insuficientes, e incluso un gran sector de dichas prestaciones se encuentran por debajo de la RMV	SI
Decreto Ley N° 19990	Revisión de los montos de las pensiones según las variaciones sensibles del costo de vida	Los pagos periódicos para la vejez, la invalidez y la muerte del sostén de familia, serán revisados considerando las variaciones sensibles del costo de vida – artículo 66º	En este régimen, los incrementos de las pensiones paupérrimos, situación que afecta la propia subsistencia de los cesantes del Decreto Ley N° 19990	SI

NORMA ANALIZADA	MATERIA EN DEBATE	CONVENIO 102 OIT	REALIDAD INTERNA	EXISTE COLISIÓN
Decreto Ley N° 20530	Edad para jubilarse	La contingencia cubierta será la supervivencia más allá de una edad prescrita (65 años) – artículo 26º	No existe edad para jubilarse, a diferencia del Decreto Ley N° 19990	SI
Decreto Ley N° 20530	Tiempo de cotización	La prestación periódica se garantizará a las personas que hayan cumplido, antes de la contingencia, un período de treinta (30) años de cotización o de empleo – artículo 29º	En el caso de la Cédula Viva solamente se exige 15 años a los varones y 12.5 años a las mujeres – artículo 4º	SI
Decreto Ley N° 20530	Jubilación anticipada	Se garantizará una prestación reducida a las personas que hayan cumplido, antes de la contingencia, un período de quince (15) años de cotización o de empleo – artículo 29º	En el caso del citado dispositivo, solamente se accede por única vez a una Compensación (lo cual excluye al derecho a una pensión) – artículo 37º	SI
Decreto Ley N° 20530	Equilibrio Presupuestal en materia pensionaria	El Miembro deberá asumir la responsabilidad general en lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio, y deberá garantizar que los estudios actuariales relativos al equilibrio se establezcan periódicamente – artículo 71º	A pesar que el Tribunal Constitucional ha consagrado el Equilibrio Presupuestal en materia pensionaria, el Decreto Ley N° 20530 no cuenta con fondos que avalen el pago de sus pensiones, lo cual genera que el Estado subsidie dicho régimen y, por ende, se produzca una crisis permanente del Tesoro Público	SI

A modo de conclusión

Luego de las consideraciones expuestas en el presente documento, es oportuno indicar que la conclusión más relevante es que el sistema previsional peruano afronta, incluso después de la Reforma Constitucional del año 2004, un panorama crítico que queda explicado por las ínfimas condiciones de vida que deben afrontar un gran número de jubilados del Decreto Ley N° 19990 y, en segundo lugar, un excesivo gasto presupuestal para el Estado Peruano debido a la coexistencia de regímenes previsionales que generan desigualdad en el universo de pensionistas del país (tal como es el caso del Decreto Ley N° 20530), aspecto criticado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ente rector de la actividad laboral y de seguridad social a nivel mundial.

En ese contexto, es imprescindible que se produzca una reforma integral en materia de pensiones, a través de la unificación de la administración de los regímenes previsionales de los Decretos Leyes N° 19990 y N° 20530. Asimismo, con la finalidad de fortalecer dicha unificación, el Sistema Privado de Pensiones debe convertirse en un elemento complementario

a la prestación básica que otorgue el Estado, y en consecuencia, se deberá pasar de un modelo alternativo a un modelo complementario en el ámbito previsional.

Por otra parte, consideramos indispensable que se efectúe un Estudio Financiero Actuarial que determine la situación real de los Regímenes Previsionales Públicos que actualmente coexisten en el país, a fin de que la reforma planteada se sustente en el pleno conocimiento de la situación real de los Regímenes Pensionarios de los Decretos Leyes N° 19990 y N° 20530, así como también se elabore un Código Previsional, el cual deberá contener los aspectos sustanciales del Derecho Previsional, así como el ejercicio procesal del derecho fundamental a la pensión (requisitos para acceder a una pensión en el RUP, la entidad competente, las instancias administrativas y el proceso contencioso administrativo en materia previsional).

Todas estas medidas sugeridas tienen como objetivo primordial garantizar un derecho a la pensión con respeto de la dignidad humana y, persiguen adecuar nuestro sistema normativo a las disposiciones contenidas en el Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 📄