

## ARTICULACIÓN DE LOS SISTEMAS PREVISIONALES PUBLICO Y PRIVADO

Alfonso De Los Heros P.A.\*

### COMENTARIO INICIAL

Periódicamente se suscita debate en torno a los regímenes pensionarios imperantes en el Perú, debido a la discrepancia existente entre los enfoques estatal y privado respecto de lo que debe entenderse por seguridad social en materia de pensiones, subsistiendo, a pesar de encontrarnos en el siglo XXI, la histórica desconfianza para algunos sobre la presencia del Estado en el manejo de un tema tan delicado, que puede derivar, como ya ha ocurrido en el pasado, en soluciones políticas populistas, perjudiciales para la efectividad de los derechos y beneficios sociales provenientes de la seguridad social; y, para otros, en la desconfianza que provoca la presencia del empresariado privado, en la administración de los fondos previsionales.

Esta situación es propia de una sociedad en la que el desarrollo se ve limitado no solamente por una educación deficiente y una cultura de exclusión, sino por una falta de confianza social, que nos coloca en los últimos lugares de la larga fila de países que no logran superar esta limitación porque no optan por la educación y el desarrollo como la mejor solución para la equidad social.

El paradigma tradicional de una seguridad social pública, autónoma, solidaria y universal, se pierde en la realidad cuando observamos el recorrido que esta ha tenido en nuestro país debido a la incompetencia del Estado para mantenerla vigente de manera eficiente.

Su carácter público y autónomo ha sido confundido permanentemente para convertirla en objeto de los intereses políticos de la coyuntura o del

---

\* Profesor de la Universidad de Lima. Socio del Estudio Echeconpar.

gobierno de turno. Su carácter solidario se ha perdido por falta de previsión de cómo debería organizarse para enfrentar el cambio demográfico y económico que se venía produciendo desde las últimas décadas del siglo XX y su carácter universal se pierde porque el Estado no ha sabido cumplir con el más elemental de los deberes que le corresponde: el de mantener el orden bajo el imperio de la ley, el de abanderar el bien común y el de cumplir con las expectativas de la ciudadanía.

El régimen de reparto resultante de esta concepción ha devenido en una carga para el estado, que debe cubrir la mayor parte de las pensiones, monto que va en crecimiento, con fondos provenientes del tesoro generados por los impuestos y que deberían destinarse más bien a educación, salud, infraestructura, combate a la pobreza y seguridad ciudadana, principalmente.

Por otro lado, el régimen privado de pensiones, que nace debido al colapso del régimen público, si bien ha reunido a más de un treinta por ciento de la población laboral, ha visto limitado su crecimiento y posibilidades por similares razones a las del régimen público, pero vistas desde la otra orilla. En efecto, este régimen nace con la Ley 25897 e inicia sus actividades en 1993, con las características de ser un régimen prefinanciado de capitalización, pero con la limitación de ser privado en un país de mentalidad estatista, y sobre todo con la permanente presentación de iniciativas legislativas que en todo momento han pretendido restringirlo y hasta desmontarlo, sin entender que se trataba de una reforma estructural fruto, de alguna manera, de la necesidad, y de una concepción nueva o distinta de enfocar el problema, la que, no por ser privada, era mala en sí misma y que además contaba con todas las garantías de control, transparencia y hasta intervención del Estado, como ha quedado demostrado en los dieciséis años de vida del sistema.

## ARTICULACIÓN DE LOS SISTEMAS PREVISIONALES

Se trata ahora, pasado el tiempo y visto el futuro demográfico y económico que nos espera, de determinar cuáles pueden ser los aportes que ayudarían a mejorar, en general, la estructura de las pensiones, analizando las opciones existentes, a efectos de plantear una posible articulación entre los sistemas previsionales público y privado.

### MARCO DOCTRINARIO

La doctrina nos señala que la seguridad social está basada en ciertos principios, propios de su naturaleza. Tales principios son los de universalidad, integridad, solidaridad, unidad e internacionalidad. Para efectos de nuestro análisis, detengámonos solamente en dos de estos principios: la universalidad y la solidaridad.

La universalidad, establece que la seguridad social pretende alcanzar a la población entera, es decir, que es progresiva, pues no solamente protege o debe proteger a los asalariados, quienes son los primeros que han alcanzado este derecho por obvias razones históricas, sino que, poco a poco, debe comprender sectores de ciudadanos diferentes, sean o no asalariados y sea cual fuere el nivel de sus ingresos.

La solidaridad, está identificada con el régimen económico, al que todos deben contribuir. Hay un sentido de responsabilidad social, por lo cual si bien en un momento la contribución es tripartita cuando se trata de trabajadores formales, pues deben contribuir también los empleadores y el Estado, en realidad debe llegar el momento en que la contribución sea social, a través de los impuestos, en especial cuando la protección alcance a ciudadanos que no son trabajadores formales.

«La solidaridad amalgama al sistema de seguridad social, como expresión de la primacía del interés colectivo sobre el individual y, por tanto, impone la participación –en el sistema– de todos los miembros de la sociedad»<sup>1</sup>

«La solidaridad es esencial para la Seguridad Social. No se trata de un ingrediente opcional o contingente, que puede existir o no. Es un elemento indispensable para que la seguridad social sea lo que debe ser»<sup>2</sup>.

Veremos más adelante cómo juega o debe jugar este principio tratándose del sistema privado de pensiones. Por el momento baste decir que la solidaridad puede revestir variadas formas de participación social, desde la contribución tripartita propia del sistema estatal, hasta las subvenciones directas que debe dar el Estado en determinadas circunstancias, como sucede con las pensiones mínimas o las subvenciones a la pobreza.

## RÉGIMEN CONSTITUCIONAL

Durante el Siglo XX, se recoge constitucionalmente por primera vez, en el artículo 48° de la Constitución de 1933, el concepto moderno de la seguridad social, en los siguientes términos:

«La Ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias «económicas de la desocupación, edad, enfermedad, invalidez y muerte; y  
«fomentará las instituciones de solidaridad social, los establecimientos de «ahorros y de seguros, y las cooperativas».

---

<sup>1</sup> CARBALLO, César A., «Relaciones entre lo individual, lo colectivo y la seguridad social», en *Repensar las Fronteras del Derecho del Trabajo y sus Principios, V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Lima, Setiembre 2001, p. 412.

<sup>2</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Estudios de la Seguridad Social*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999, p. 408.

Puede verse en este enunciado general y más programático que real, el germen o semilla de la legislación que posteriormente fue creando las distintas figuras de la seguridad social.

Más tarde, la Constitución de 1979, incluye todo un capítulo, el Capítulo III, dedicado a la seguridad social, la salud y el bienestar. En su artículo 12° garantiza el derecho de todos a la seguridad social, y en el 13° se señala los riesgos cubiertos que incluyen la enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, muerte, viudez, orfandad y cualquiera otra contingencia susceptible de ser amparada por la ley.

Su artículo 14° encarga la seguridad social a una institución autónoma, descentralizada y de derecho público, de dirección tripartita, señalando que sus fondos provienen del Estado, los empleadores y los asegurados. La misma norma permite la existencia de entidades privadas en la seguridad social «siempre que ofrezcan prestaciones mejores o adicionales y haya consentimiento de los asegurados». Aquí puede encontrarse la semilla de los sistemas privados de pensiones y salud.

En el año 1993, entra en vigencia la actual Constitución, y en su artículo 1° señala que «la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado». Esta declaración, como derecho fundamental, implica que la persona humana debe gozar de una serie de derechos y cumplir frente a la sociedad una serie de deberes que le permitirán mantener su calidad y su dignidad de persona humana.

Dentro de los derechos sociales y económicos que permiten la realización del paradigma enunciado, se encuentra el derecho a la seguridad social.

Así, el artículo 10° de la Constitución dispone:

«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».

La norma señala un derrotero muy claro. La seguridad social constituye un derecho, este derecho es de carácter universal, es decir alcanza a todos los ciudadanos y es progresivo, pues obviamente la sociedad requiere la organización, desarrollo y medios suficientes para cumplir esta meta.

A su vez, en materia de pensiones, el artículo 11° de la Constitución «garantiza el libre acceso» a las mismas, «a través de entidades públicas, privadas o mixtas», dotando a los fondos y reservas de la seguridad social de un carácter intangible.

## LEGISLACIÓN APLICABLE

La seguridad social en el Perú en materia de pensiones, tiene larga data. Como se verá a continuación, la protección en materia de vejez (jubilación) tiene más de siglo y medio y ha sido, junto con la salud, lo que ha caracterizado en la mayor parte de ese tiempo lo que en el Perú se ha considerado como seguridad social, a pesar de su limitado alcance tanto conceptual como social, por abarcar solamente a un sector de la población perteneciente al mundo estructurado y formal. Revisaremos este panorama<sup>3</sup>.

La Ley de Goces de Castilla de 1850, tuvo un siglo de duración y otorgaba pensión de jubilación, cesantía y montepío y quedó plenamente reemplazada recién en 1973 por el Sistema Nacional de Pensiones creado por el Decreto Ley 19990. La transición entre estos sistemas generó el Decreto Ley 20530, llamada de la cédula viva, por actualizarse la pensión con la remuneración correspondiente al cargo público activo respectivo. Este régimen ha sido modificado por la ley 28389 de noviembre 2004 modificatoria de la Constitución, que declara cerrado el régimen de la Ley 20530, permitiendo poner topes a las pensiones que exceden de una UIT, y por ley 28449 de diciembre de 2004, que modifica a su vez la ley 20530, para hacer posible la ejecución de la norma modificatoria del régimen.

Antes de la vigencia del Sistema Nacional de Pensiones mencionado en el párrafo anterior, ya en el año de 1936, se había promulgado la Ley 8433, que tenía que ver exclusivamente con los trabajadores obreros y entró en vigencia en 1941.

En el año 1974, se promulgaron las normas sobre la Caja de Pensiones Militar Policial y finalmente en 1992, se promulgó el Decreto Ley 25897, que establece las normas de funcionamiento del Sistema Privado de Pensiones.

## NORMAS INTERNACIONALES

En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, se señalaba:

«Toda persona, en calidad de miembro de la sociedad, tiene derecho a la  
«seguridad social.

Es decir, que toda persona tiene derecho a un nivel mínimo en todos los aspectos que tiene que ver con su vida, como son la salud, la edad, la invalidez, la desocupación y demás contingencias sociales.

---

<sup>3</sup> DE LOS HEROS, Alfonso, *Notas del Curso Derecho Laboral Parte General*, Universidad de Lima.

Por último, tenemos el Convenio N° 102 de OIT de 4 de junio de 1952, que entró en vigor el 27 de abril de 1955<sup>4</sup>, que establece las bases de lo que se considera la norma mínima de seguridad social, estableciendo las prestaciones que debe comprender cada tipo de beneficio. Al tratar sobre la vejez, señala la garantía de cubrir la contingencia más allá de una edad prescrita que no debe exceder de 65 años, salvo excepciones, con alcances cuantitativos en materia de cobertura de asalariados y de población económicamente activa.

## LA JURISPRUDENCIA

Interesa pues entender cuál es el alcance de estos derechos y cómo se engarzan en las obligaciones del Estado social y democrático de derecho que consagra el artículo 43° de la Constitución.

A este respecto, la sentencia de 3 de junio de 2005, expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente 0050-2004<sup>5</sup> en el que se acumulan diversas demandas de inconstitucionalidad contra las leyes N° 28389 y N° 28449, que dejaron sin efecto el régimen de la Ley 20530 mencionada anteriormente, contiene diversos criterios que vale la pena señalar, pues conforman el marco jurídico de lo que debemos entender por seguridad social en el ámbito pensionario.

En su fundamento 43, la sentencia señala:

«En el componente mismo del derecho individual, se reconoce un deber social traducido en el compromiso de coadyuvar a la real eficacia de aquellos factores mínimos que aseguran una vida acorde con el principio de dignidad humana, y que se encuentran proyectados en el conjunto de los valores superiores que la Constitución incorpora para el goce de todas las personas».

Con relación a la economía social de mercado consagrada en el artículo 58° de la Constitución, señala en su fundamento 44, que los elementos de aquella son:

- El bienestar social, que se traduce en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso.
- El mercado libre, que supone respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a la libre competencia regida, *prima facie* por la oferta y la demanda y por el combate a los monopolios y oligopolios.

---

<sup>4</sup> OIT, Convenio 102, Convenio Relativo a la norma mínima de la seguridad social, Ginebra, 1985.

<sup>5</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia del Pleno Jurisdiccional de 3 de junio de 2005, Expedientes Acumulados, sobre proceso de inconstitucionalidad contra las leyes 28389 y 28449.

- El Estado subsidiario y solidario que obliga a este a intervenir cuando la realidad socioeconómica contravenga o se haya desvinculado del bienestar social.

Respecto a la pensión, el Tribunal Constitucional considera que la dignidad humana es el presupuesto jurídico de la existencia de todos los derechos fundamentales y conforme lo ha expresado en la Sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC en el caso Tineo Silva, la dignidad humana es el mínimo inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover (fundamento 46).

En este sentido, defiende el principio de solidaridad respecto a la pensión, criterio que deberá servir más adelante para fijar una posición respecto a las soluciones que podrían darse a la realidad pensionaria en el Perú.

Dice en su fundamento 48, citando a su vez el fundamento 16 de la Sentencia N° 2945-2003-AA del caso Meza García, que la solidaridad es un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política, es el deber de aportar al fin común. Por ello en la sentencia recaída en el Expediente N° 0011-2002-AI en el caso Herrera Otiniano, fundamento 14, se reconoce el fuerte contenido axiológico de la seguridad social. Solidaridad de carácter general que se manifiesta por ejemplo en las prestaciones de salud y solidaridad intergeneracional, que se manifiesta específicamente en el caso de las pensiones en los sistemas de reparto.

En su fundamento 54, la sentencia señala que «la seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado –por imperio del artículo 10 de la Constitución– al amparo de la «doctrina de la contingencia y la calidad de vida».

Por ello, según lo señala el fundamento 14 de la Sentencia del Expediente N° 0011-2002-AI/TC, «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».

## SITUACIÓN ACTUAL

Actualmente en el Perú coexisten dos sistemas de pensiones:

1. El modelo de reparto representado en el Sistema Nacional de Pensiones por el cual las pensiones de los jubilados son financiadas por el aporte de los trabajadores activos. Estas pensiones provienen de un fondo común formado por las aportaciones de los afiliados al sistema nacional y por los aportes del estado provenientes del tesoro público.

2. El sistema de cuentas individuales de capitalización, en el cual la pensión de cada jubilado es financiada con los aportes que el mismo trabajador fue efectuando durante su vida laboral. Este sistema utiliza el modelo de cuentas individuales de capitalización.

Hay que tener en cuenta, antes de pasar a analizar estos sistemas, que la coexistencia de un sistema nacional y un sistema privado, no es casual. Proviene de la realidad que se ha vivido durante el siglo XX respecto de varios factores que han hecho necesaria la presencia de un sistema alternativo en materia de pensiones.

Vale la pena señalar que actualmente coexisten cinco grupos de trabajadores y que no todos gozan de la protección de los beneficios pensionarios:

- A) Los trabajadores afiliados al Sistema Nacional de Pensiones. Se trata de trabajadores formales, que aportan 13% sobre sus ingresos laborales. Su número bordea los 500,000 aportantes y además existen más de 700,000 jubilados que reciben un subsidio importante del estado como se verá más adelante.
- B) Los trabajadores afiliados al Sistema Privado de Pensiones, que son también trabajadores formales, que aportan 10% de sus ingresos al fondo de pensiones. Son al mes de mayo de 2009, 4'361,309 afiliados nominales, de los cuales aporta menos de un 50% y actualmente existen 80,000 pensionistas en este sistema. Sus pensiones provienen de la capitalización de sus aportes.
- C) Los trabajadores independientes, que no aportan a ningún sistema y con sus impuestos subsidian a los jubilados del Sistema Nacional de Pensiones. Son más de 2'500,000 personas y no tienen pensión de jubilación.
- D) Los trabajadores informales que no tienen acceso a ningún sistema, pagan impuestos indirectos y también contribuyen a subsidiar al grupo de pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones. Son más de 5'700,000 personas y no tienen pensión de jubilación.
- E) Los ciudadanos en extrema pobreza, alrededor de 3'000,000 de personas, que en todo caso pagan impuestos al consumo y subsidian a los pensionistas del régimen público. Desde luego que estas personas no tienen ningún tipo de pensión.

Este es pues el universo hacia el cual debemos dirigir nuestra preocupación e interés en buscar soluciones efectivas que aseguren el futuro de estas personas.

Podemos apreciar que esta realidad implica una gran deficiencia y una crisis de soluciones adecuadas, que hasta ahora no se implementan. El Consejo

Asesor de la Reforma Previsional Chilena (2006)<sup>6</sup> dice a este respecto que «un sistema de pensiones no requiere estar inmerso en una crisis para que sea necesario reformarlo. Basta con que esté expuesto a mayores exigencias de la sociedad».

Y de eso se trata precisamente. En el Perú tenemos que empezar a solucionar, en la medida de las posibilidades económicas del país, todas aquellas carencias que se reflejan de la realidad señalada en la relación de casos anterior.

## SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES

La crisis económica del sistema nacional ha sido provocada, no solamente por el mal manejo de los fondos previsionales que sucesivos gobiernos utilizaron para fines distintos al propósito de su creación a pesar de su carácter intangible (significativa deuda estatal esfumada virtualmente por la inflación y gastos excesivos de tipo administrativo para sostener el sistema, los cuales consumían más de la mitad de lo ingresado, sin contar con la evasión y la mora de los empleadores), sino, en especial, por el fenómeno de la disminución del empleo formal, el crecimiento del sector informal y el cambio de patrón demográfico en que se basaba el sistema de reparto.

Como señalaban MORÓN y CARRANZA<sup>7</sup> en el 2003, en la simulación realizada para determinar hasta cuando puede ser sostenible el sistema de reparto se señala «la simulación realizada arroja resultados preocupantes... si el apoyo del Estado al SNP se limitara a proporcionar recursos para cubrir el 40% de la planilla de la Ley 19990, el sistema nacional no podría seguir operando más allá del año 2009. Para el año 2009 se habrían agotado por completo los recursos del fondo consolidado de reservas, el fondo donde capitalizan los aportes de los afiliados activos al SNP y que financian el pago de las pensiones de la Ley 19990. A partir de ese año, el Estado tendría que cubrir con sus recursos ordinarios la totalidad de las pensiones del D. Ley 19990».

Hemos llegado a 2009 y el sistema sigue funcionando, sin que se haya reducido el monto de cobertura de las pensiones, por lo que se supone que el Estado sigue financiando la planilla de pensionistas con cargo al Tesoro Público y en perjuicio de otros grupos sociales del país, en especial el de extrema pobreza y los que viven dentro de sectores sumergidos o no estructurados o informales.

---

<sup>6</sup> IGLESIAS, Augusto, *Propuesta de Reforma al Sistema de Pensiones de Chile*, PrimAmerica Consultores, 2006.

<sup>7</sup> MORÓN, Eduardo / CARRANZA, Eliana, *Diez Años del Sistema Privado de Pensiones, Avances, Retos y Reformas*, Universidad del Pacífico, Centro de Investigación, 2003, p. 59.

De esta manera y mientras continúe el sistema de reparto, sin financiación y sin futuro demográfico, como se verá luego, habrá una competencia indebida de un sistema con condiciones de ineficiencia, como el Sistema Nacional de Pensiones, en detrimento de la sociedad y sin que se cumpla el objetivo de prestar pensiones dignas a quienes se jubilan.

Por otro lado, resulta insostenible desde el punto de vista demográfico, la posibilidad de seguir manteniendo un sistema de reparto por cuanto, si analizamos la evolución del crecimiento de la población podemos apreciar que ya no es posible que una base previsional amplia de gente joven sostenga las pensiones de los que se van jubilando en el sistema.

Más aun, entre 1950 y el año 2025, la población mayor de 65 años se habrá multiplicado por 10 y habrá aumentado 2.5 veces su participación en la población total. Es decir, las personas viven más y las familias son menos numerosas. Según las estimaciones del INEI, la tasa de crecimiento que en 1955 era de 2.69% se reduce al año 2006 a 1.40%. Entre los años 2027 y 2032 será de 0.84%, y entre el año 2042 y 2047 será de 0.50%.

Esta realidad lleva a que, mientras por las expectativas de vida en el año 1985 una persona de 65 años que había tenido 40 años de trabajo tenía una posibilidad o futuro de 10 años pensionables, hoy por hoy, con los mismos años de trabajo, la expectativa de vida al pensionarse habiendo cumplido los 65 años, es de 20 años pensionables. Esta situación demográfica ha llevado a los gobiernos a utilizar los impuestos que pagan todos los ciudadanos y que deberían estar destinados a servicios como la educación, la seguridad, la salud y la infraestructura, entre otros, se vea destinada actualmente en importante proporción a pagar pensiones de jubilación (más de 8 mil millones).

Habida cuenta la insostenibilidad del sistema de reparto frente al sistema de capitalización y, a las necesidades de la población que deben ser cubiertas por este beneficio, debemos plantearnos alguna opción a fin de resolver de una manera definitiva el problema, y evitar que el Estado siga soportando una carga innecesaria con detrimento de los derechos efectivos de los trabajadores que continúan acogiéndose al sistema de reparto sin saber que al final de su vida laboral van a recibir una pensión limitada y precaria que no va a ser suficiente para subvenir a las necesidades que les presente el periodo de jubilación que, como hemos visto anteriormente, se extiende por razones demográficas cada vez más.

## SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES

El Sistema Privado de Pensiones cuyo funcionamiento se inicia en 1993, como señalamos anteriormente, en virtud del Decreto Ley 25897, se establece como una forma de resolver el problema suscitado por la falencia del sistema público.

Funciona como un sistema alternativo por razones constitucionales y políticas, ya que el marco jurídico no permitía en ese entonces, el cierre del Sistema Nacional de Pensiones. Pero, al mismo tiempo, se modificó el manejo de este sistema público entregándole a la Oficina de Normalización Previsional, ONP, la administración previsional a partir de enero de 1994, entidad que supuestamente tendría a su cargo la paulatina reducción del sistema público a pesar de que la afiliación seguía siendo libre en cualquier sistema y que en la práctica han existido y existen trabajadores que pueden optar por afiliarse o volver al Sistema Nacional de Pensiones.

En el tiempo transcurrido entre su formación y el presente, en muchas oportunidades, políticos y sindicalistas han señalado su preferencia por el sistema público, la conveniencia de la desafiliación del sistema privado y hasta la creación de un nuevo Sistema Nacional de Pensiones, pensando seguramente, que el Estado es el único capaz de conducir un sistema de seguridad social, cuando en realidad lo que interesa es que los sistemas funcionen, que los beneficios sean efectivos y no solamente nominales y que el Estado siempre está presente en la supervisión de todo aquello que tenga que ver con el bienestar social. Más aún, en el caso del Sistema Privado de Pensiones, lo ha hecho bien, lográndose altos estándares de seguridad en métodos, prestaciones e inversiones.

Entre tanto, el Sistema Privado de Pensiones hasta el día de hoy, ha demostrado que tiene aspectos positivos, aunque es perfectible, y que puede cubrir mejor las expectativas de pensión de los trabajadores que se jubilan. A este respecto, se pueden indicar algunos aspectos importantes que hacen necesaria la permanencia y mejora de este sistema.

Una primera ventaja es que en el sistema de capitalización el dinero aportado pertenece siempre al trabajador y nunca se pierde ante la eventualidad de la desaparición o cambio de la administradora. El fondo tiene cuentas separadas y cambia de administradora en caso de quiebra o liquidación de una AFP.

Además, no es necesario un número mínimo de aportaciones como ocurre en el sistema nacional que exige 20 años y que implica la pérdida de lo aportado si no se llega a cubrir dicho periodo aportativo.

Contrariamente, en el sistema de capitalización el trabajador percibe la pensión al cumplir los 65 años de acuerdo al fondo que ha logrado acumular durante su vida laboral siendo propietario, no solamente del íntegro de lo aportado, sino también de la rentabilidad, sumas con las cuales financia su pensión. Existe también la garantía de pensión mínima para quienes no alcanzan la acumulación necesaria.

En la historia transcurrida en sus dieciséis años de vida, la rentabilidad nominal promedio ha sido de 13.83% y la real de 8.58% a mayo de 2006. De esa

fecha al año 2009, la rentabilidad nominal anualizada ha sido 15.71% y la real 11.80% en el fondo menos conservador y de 8.99% y 5.31% respectivamente, en el fondo más conservador (fuente Asociación de AFP).

Esto indica que el manejo y la estabilidad de estos fondos ha sido positivo a pesar del escaso volumen del propio mercado nacional, la limitada posibilidad de diversificar los fondos con inversiones en el exterior y el hecho de que el compromiso de este fondo en papeles del Estado es el menor de toda América Latina, sin mencionar los efectos de la crisis económica internacional.

La ventaja que tiene el sistema de capitalización es que no depende de la capacidad de gasto del estado y que no hay topes en la rentabilidad; y si nos referimos a la tasa de reemplazo, es decir al porcentaje de pensión sobre el sueldo promedio podemos apreciar que dependiendo de la rentabilidad, las pensiones pueden llegar a montos muy importantes sobre la última remuneración del trabajador e incluso superarla. Así por ejemplo, en el caso de una persona que cotice durante el 80% de los meses de su vida laboral, entre los 25 y los 65 años de edad con un crecimiento de 2% anual en sus ingresos, puede llegar a una tasa de reemplazo de 79% con 4% de rentabilidad promedio en el período y superior al 100% si la rentabilidad es de 7%.

Además, el sistema de capitalización mantiene los mismos beneficios básicos del Sistema Nacional de Pensiones, a saber:

- el derecho de una pensión mínima.
- el pleno acceso a Essalud para afiliados y pensionistas.
- el otorgamiento de pensiones de sobrevivencia e invalidez.
- el otorgamiento de gastos de sepelio.
- la jubilación anticipada para trabajadores de riesgo.

Actualmente y pese a la corta existencia del sistema de capitalización existen 80,000 pensionistas de los cuales la mitad son pensionistas de jubilación, 6% son pensionistas de invalidez y 44% de sobrevivencia.

Además resulta evidente el impacto que tiene el sistema privado de pensiones en la economía nacional pues acumula cerca del 70% del ahorro interno del país bordeando actualmente los 20,000 millones de dólares y cerca del 18% del PBI.

## DESAFÍOS A LOS SISTEMAS PREVISIONALES

En el caso peruano, la realidad nos plantea desde el punto de vista social y financiero, un desafío: tener un sistema sostenible que garantice pensiones dignas al trabajador en su etapa jubilatoria o a sus derechohabientes en el caso de que éste falte. Se trata, en el complejo mundo de hoy, de otorgar seguridad a los ciudadanos ante los eventos sociales de la jubilación o de la supervivencia.

Hay que tener en cuenta, además de los factores demográficos y sociales, el factor económico, pues éste normalmente, es el que ha contribuido al desfase de los sistemas de protección social.

En otras palabras, el Estado no debe simplemente contemplar pasivamente el cambio demográfico de valores y de sistemas de vida social que se producen a pesar de su intervención sino, en especial, debe comprometerse a que toda su acción administrativa deba estar dirigida al aseguramiento de que las bases económicas de estos sistemas tengan eficacia en el tiempo, lo cual implica sanas políticas económicas, prudencia fiscal, control del gasto público, adecuada inversión social, lucha contra la corrupción, y aplicar políticas que tengan por objeto convertir al Estado en un ente eficiente y garantizar la estabilidad económica y social necesarias para evitar siniestros sociales o siniestros económicos que dan al traste con cualquier sistema previsional.

### **OPCIONES POSIBLES**

Cabe pues plantear como opciones posibles:

1. La desaparición de uno de los dos sistemas y la prevalencia del otro;
2. La complementariedad entre ambos sistemas a través de una pensión mínima a cargo del Estado y una pensión complementaria a cargo del sistema de capitalización; siendo este el sistema de pilares en el que los trabajadores aportarían a una cuenta individual y a un fondo colectivo;
3. La complementariedad por defecto, en la que el Estado contribuiría con los montos necesarios no alcanzados por el afiliado, para completar la pensión mínima, pero superado el mínimo por la pensión de capitalización, el Estado no tendría que intervenir;
4. La complementariedad compleja, en la que habría una pensión mínima para toda aquél ciudadano en edad crítica (65 años), proveniente del impuesto a la renta, con límites cuantitativos calculados actuarialmente, más la complementariedad por defecto para quienes han cotizado al fondo de capitalización y la pensión complementaria a cargo del sistema de capitalización.

Dentro de las opciones que se presentan como renovadoras están citadas con más frecuencia la opción de los pilares, por la cual podríamos hablar de varios niveles de protección social:

1. Pilar Solidario: un primer nivel de protección universal o pilar universal por el cual el Estado pudiera llegar a la población no protegida con pensiones o ayudas mínimas vitales;
2. Pilar Complementario: un pilar de pensión mínima que tendría un carácter complementario y que obligaría al Estado a otorgar la diferencia

entre dicha pensión mínima y el monto que pudiera haber obtenido el trabajador en su vida laboral si éste fuera menor.

3. Pilar de capitalización: que sería un pilar de ahorro de cuenta individual a cargo de las AFP.

La propuesta de reforma en Chile formulada por el Consejo Asesor Presidencial para la reforma previsional plantea precisamente una estructura multipilar con un primer nivel solidario para los más pobres, un pilar contributivo que incorpore a los trabajadores independientes con subsidios iniciales en los primeros 24 meses de cotización, para los trabajadores de bajos ingresos y un pilar de ahorro voluntario. Precisamente en estos días, los medios informan que el Senado chileno aprobó la iniciativa de anticipar en un año, de julio de 2010 a septiembre de esta año 2009, el inicio de cobertura de las pensiones solidarias, considerando una inversión de 25 mil millones de dólares y el aumento del valor de la pensión máxima con aporte solidario (PMAS) lo que significa que a partir de septiembre se entregará el Aporte Previsional Solidario (APS).

Si tenemos en cuenta el recorrido del sistema previsional en Chile, por su antigüedad y resultados y por tratarse de un país con mayor grado de formalidad, parecería que en el caso peruano no sería fácil llegar rápidamente al sistema multipilar con una base solidaria para los más pobres debido básicamente a que el nivel de informalidad en el Perú es de tal magnitud que el Estado terminaría destinando una enorme porción de los impuestos para cubrir esta zona.

Parece más prudente que en el Perú se comience por un sistema de dos pilares:

1. un primer pilar complementario en que el Estado complete hasta su límite las pensiones que están por debajo de la pensión mínima; y
2. un segundo pilar de capitalización en el cual habría que incluir a los trabajadores independientes y a los trabajadores informales de manera obligatoria. Esto último podría lograrse a través de incentivos y de detección del trabajo informal.

En una etapa posterior, habría que llegar, en virtud de la solidaridad social y el alcance universal de la seguridad social, al pilar solidario en que recibirían el apoyo correspondiente, los ciudadanos que, sin tener los requisitos de ser trabajador estable o formal, requiere el subsidio social para gozar de una vida digna.

¿Cuál sería la fuente de financiación del primer pilar? Considero que debería provenir de los impuestos y no de una contribución adicional de los trabajadores formales, pues si la conceptuáramos como solidaria, todos deberían contribuir.

De lo que se trata es que el Estado, que actualmente cobra impuesto a la renta sobre la parte de la remuneración que constituye las contribuciones a los

sistemas de pensiones, destine esos fondos para cubrir el monto complementario a fin de que alcancen la pensión mínima aquellos trabajadores que no llegan a ese nivel.

No hay que olvidar que el Estado nunca cumplió con la cuota de sostenimiento tripartito de los regímenes de seguridad social, aunque en la práctica, ha tenido que ir cubriendo con fondos del Tesoro Público sus propias ineficiencias en la administración de los fondos de la seguridad social, mientras que empleadores y trabajadores formales lo han venido cumpliendo.

Tampoco hay que olvidar la influencia que tiene en cualquier proyecto de seguridad social la presencia del sector no estructurado o informal, cuyo volumen es de tal magnitud en el Perú, que convierte al Estado en un depredador económico del mundo formal para poder subsistir. La solidaridad no debe recaer sobre el tercio formal de la población laboral. Debe ser responsabilidad de toda la ciudadanía.

No estoy de acuerdo por ello, con quienes señalan que la pensión mínima debería garantizarla el Estado creando una contribución complementaria de porcentaje menor, que pese sobre los hombros de quienes contribuyen al sistema.

Existe pues una concepción conmutativa y una distributiva, como señala PLÁ citando a DUPEYROUX<sup>8</sup>. La primera como contrapartida del aporte, lo que conduce a concebir la seguridad social como un sistema de garantía de los ingresos obtenidos por la actividad profesional. La segunda como solidaria, en que cuenta la necesidad del individuo, revistiendo un sistema de garantías de un mínimo social.

No veo por qué no puedan coexistir estas dos formas en el sistema de pilares, pues en el primer pilar, se trataría de una aportación solidaria por parte del Estado proveniente de los impuestos, y en el segundo pilar, se trataría del resultado de lo aportado a través de la vida útil laboral.

En el caso del aporte solidario, mientras esté ligado al trabajo, a través de completar la pensión mínima, estará ligado a la historia laboral del individuo, pero cuando se pasa a la etapa de la pensión social, para todo aquél ciudadano en situación de pobreza que no se encuentre en la situación de cotizante a un sistema de pensiones, pueden establecerse bases sociales que obviamente estarían vinculadas a la edad y a la realidad económica del ciudadano.

---

<sup>8</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo, «Personas Protegidas, Asegurados y Beneficiarios», en *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 625.

Lo que conviene, al descargar al Estado de las obligaciones que significa el sistema de reparto, es que éste, a través del impuesto a la renta contribuya con lo necesario para el complemento que permita alcanzar la pensión mínima. Es evidente que esta carga será cada vez menor en la medida que el desarrollo, la cultura del ahorro, la formalización del país, la masa crítica de cotizantes al sistema de capitalización y la eficiencia del aparato estatal vayan mejorando.

Hay que asegurar que los trabajadores no tengan que contribuir al fondo para garantizar la pensión mínima pues éste es un deber solidario de la sociedad que se debe hacer efectivo a través del Estado. Hay que terminar con la existencia del sistema de reparto para que todos los trabajadores se incorporen al sistema de capitalización desde luego con el primer pilar complementario a cargo del Estado para garantizar una pensión mínima.

Una siguiente etapa sería la de la pensión de solidaridad para aquellas personas en estado de pobreza que no han contribuido a un sistema de pensiones. Esta etapa no es posible aún, a nuestro juicio, en el caso peruano, mientras el Estado no se libere de la carga del sistema de reparto y se empiecen a dar las condiciones económicas y sociales antes comentadas. El tránsito a esta etapa será paulatino y dependerá de la eficiencia del Estado para superar sus propias limitaciones.

Un aspecto que es necesario destacar, es la necesidad de promover una cultura previsional. Sin ella no será posible que los trabajadores y afiliados a un sistema previsional sientan y entiendan que los fondos les pertenecen. La educación en el hábito del ahorro y en el sentido que tienen los regímenes previsionales es un deber del Estado. El problema es que la mayor parte de personas que destinan sus fondos, bien sea al fondo de reparto en manos del Estado o al fondo de capitalización en manos de las AFP, ven lejano el día de la jubilación y no se preocupan por este problema. Además, han bebido de la fuente del paradigma estatista, habiéndose acostumbrado a no preguntar ni exigir, y a bajar la cabeza cuando el Estado personificado en algún gobernante, ha dispuesto como ha querido de algo que nos pertenece a todos los peruanos.

El tomar conciencia de que el afiliado es propietario del fondo es un paso importante para que el mismo afiliado se preocupe por sus derechos y se dé cuenta de que es un problema no solo de la sociedad o del Estado sino del individuo y que el estar atento a la solvencia del sistema, a la competencia de los administradores, a los rendimientos, y aún al ejercicio responsable del derecho al voto cuando se elige a un gobernante para garantizar la estabilidad económica y política del propio país a lo largo del tiempo, son elementos indispensables que garantizan al ciudadano la efectividad de la pensión al finalizar su vida laboral.

Como señala Andras UTHOFF<sup>9</sup> hay varias posibles líneas de acción:

1. La transparencia de la función distributiva en el pilar básico: solidaridad financiada debidamente y si alguien debe recibir un subsidio, tiene que provenir de impuestos generales.
2. Establecer claramente el tipo de prestaciones sin crear incentivos perversos o negativos evitando la evasión del sistema contributivo hacia el primer pilar.
3. Fomentar la participación en los sistemas de capitalización para aumentar la cobertura.
4. Permitir que la persona siga cotizando aunque se quede sin trabajo formal.
5. Mejorar la cultura previsional, incorporando en la educación el hábito del ahorro.

A su vez, Luis BENEDESSI<sup>10</sup> señala que además, «habrá de reforzarse la visión estratégica de la previsión social para que la estabilidad de las políticas en esta materia se independice de la alternancia gubernamental (algo a todas luces deseable) y también el compromiso con la educación. Así como tenemos que educar al cotizante, también ha de ir creándose una conciencia de que ciertos estamentos (en la medida en que tengan estabilidad) favorecen al desarrollo de los sistemas».

### ALGUNAS REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIÓN

El mensaje es muy claro:

- Se requiere que el Estado deje el sistema de reparto porque es ineficiente.
- Es razonable entrar a un sistema de pilares, como se ha propuesto líneas arriba, con la progresividad propuesta para evitar daños económicos al sistema.
- Es recomendable que el Estado se concentre, por etapas y de acuerdo a las posibilidades, en el pilar solidario, con recursos fiscales, primero para satisfacer los ingresos mínimos de las personas cuyo recorrido laboral no les permite alcanzarlo y más adelante el de las personas que no tienen medios ni posibilidad de formar un ahorro personal.
- Debe usarse de manera transparente el pilar solidario para evitar el abuso tanto del lado del ciudadano beneficiario, como de los gobiernos populistas que pueden depredar los dineros públicos por clientelismo político.

---

<sup>9</sup> UTHOFF, Andreas, «Cobertura», en *Regulación de los Sistemas de Pensiones de Capitalización Individual*, OIT, 2004, p. 75.

<sup>10</sup> BENEDESSI, Luis, *Ibidem*, p. 98.

- El sistema de capitalización debe continuar siendo eficiente y competitivo y ser debidamente supervisado como hasta ahora para garantizar su transparencia y resultados.
- Es necesario fomentar la cultura del ahorro desde la educación en la escuela.

Finalmente, cabría añadir que nada de esto es posible si el Estado y los ciudadanos no cumplen su parte en el compromiso de garantizar que la seguridad social no sea un mito y se transforme en instrumento de desarrollo. Ello sólo se logra con políticas económicas estables y eficientes y con responsabilidad ciudadana preocupada por el futuro personal y familiar.

## BIBLIOGRAFÍA

BENEDOSI, Luis, «Cobertura», en *Regulación de los Sistemas de Pensiones de Capitalización Individual*, OIT, 2004.

CARBALLO, César A., «Relaciones entre lo individual, lo colectivo y la seguridad social», en *Repensar las Fronteras del Derecho del Trabajo y sus Principios*, V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, Setiembre 2001.

CUSMAN VERAMENDI, Héctor, *Intendente de AFP*, «Evolución del Sistema Privado de Pensiones: Situación Actual y Lineamientos de la Reforma», Superintendencia de Banco y Seguros.

DE LOS HEROS, Alfonso, *Notas del Curso Derecho Laboral, Parte General*, Universidad de Lima, 1985-2006.

IGLESIAS, Augusto, *Propuesta de Reforma del Sistema de Pensiones de Chile*, PrimAmerica Consultores, 2006.

MORÓN, Eduardo / CARRANZA Eliana, *Diez años del Sistema Privado de Pensiones, Avances, Retos y Reformas*, Universidad del Pacífico, Centro de Investigación, 2003.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Estudios de la Seguridad Social*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, «Personas Protegidas, Asegurados y Beneficiarios», en *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1997.

UTHOFF, Andreas, «Cobertura», en *Regulación de los Sistemas de Pensiones de Capitalización Individual*, OIT, 2004.

OIT, Convenio 102, «Convenio relativo a la norma mínima de la seguridad social», Ginebra, 1985.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia del Pleno Jurisdiccional de 3 de junio de 2005, Expedientes Acumulados sobre Proceso de Inconstitucionalidad contra las leyes 28389 y 28449.