

LA DEROGACIÓN DE LA AFILIACIÓN OBLIGATORIA DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES A LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

César Gonzáles Hunt⁽¹⁾

Mariella Antola Rodríguez⁽²⁾

En el año 2012 se promulgó la Ley N° 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones, que trajo consigo una serie de medidas innovadoras en torno a los regímenes previsionales en el Perú. Una de ellas estuvo relacionada con la incorporación dentro de la Seguridad Social en pensiones del Perú de los independientes menores de 40 años de edad, quienes representan un sector importante de la población del país.

Si bien el propósito de la medida fue mejorar el futuro de los nuevos partícipes del sistema, en relación con la garantía de una pensión que procure su subsistencia en etapas de necesidad (como la vejez o invalidez), la acogida por parte de los independientes no fue la esperada. Inicialmente, se cuestionó la forma de implementación, calificándola de abrupta y elevada, lo que llevó a que se tomaran medidas que redujeron los porcentajes de

-
- (1) Estudios de Doctorado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Complutense de Madrid.
Profesor de Seguridad Social en la Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- (2) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Adjunta de docencia del Curso Laboral Especial de la Facultad de Derecho y del Curso de Seguridad Social en la Maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

aportación, estableciendo escalones en función de los ingresos y difiriendo la entrada en vigencia de la medida.

Quizá la esperanza de esta última fue crear conciencia en aquellos independientes que calificaban como afiliados obligatorios, a efectos de que llegado el 1 de agosto de 2014 empezaran con los aportes previamente dispuestos. Sin embargo, diferente fue el resultado, toda vez que el reclamo referido a que el recorte en los ingresos mensuales era una afectación en el patrimonio de los independientes, prevaleció ante la urgente necesidad de contar con un sistema de Seguridad Social mucho más amplio en su extremo subjetivo.

Por ello, el 17 de setiembre de 2014 se expidió la Ley N° 30237 que derogó los artículos 8 y 9 de la Ley N° 29903, y en consecuencia se dejó sin efecto la disposición que obligaba a los independientes menores de 40 años a aportar obligatoriamente a un sistema previsional.

A partir de ello es que consideramos relevante analizar el impacto de este primer avance y posterior retroceso en el camino que el Perú viene trazando hacia la consolidación de un régimen de Seguridad Social en pensiones.

I. CUESTIÓN PREVIA: CONSIDERACIONES EN TORNO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La historia de la Seguridad Social nos presenta una serie de cambios que se han producido en el tiempo con relación a la previsión social, partiendo desde conceptos primarios, en los que la organización y el compromiso con la sociedad eran ideas inexistentes o remotas; siguiendo por esquemas más consolidados en cuanto a la integración y participación de distintos individuos, hasta llegar al escenario ideal, conocido como Seguridad Social y cuyo origen le es atribuible a Sir William Beveridge, quien en 1942 ideó un modelo de previsión social que cubriera a todos los seres humanos, por su sola condición de serlo, frente a todos los estados de necesidad que pudieran surgir, desde *la cuna hasta la tumba*.

La evolución que ha identificado la consolidación de la Seguridad Social como sistema de previsión social ha sido recogido por Monereo Pérez quien sostiene que: “*Es la seguridad social, la síntesis de múltiples esfuerzos en vistas de corregir las consecuencias de los mecanismos económicos para*

adoptar los recursos de los individuos y de sus familias a sus necesidades teniendo en cuenta las circunstancias cambiantes de todo tipo"⁽³⁾.

Múltiples han sido las definiciones que se han ensayado con relación al concepto de Seguridad Social, no obstante considero como la más lograda, la propuesta por la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS), según la cual, la Seguridad Social surge *con una dimensión humanista e integral, universal y solidaria, uniendo dentro de ella a la Previsión, la Protección y cualquier otro sistema que pudiera establecerse para mejorar las condiciones de salud, sociales, culturales y económicas del trabajador y su familia, orientada al logro del bienestar general y a la satisfacción de todas las necesidades*⁽⁴⁾.

En otras palabras, la Seguridad Social es aquella figura que se llega a consolidar luego de que a lo largo del tiempo se fueron estableciendo medidas de protección para el ser humano, pero de forma dispersa en cuanto su ámbito subjetivo y objetivo. Es así que la Seguridad Social nace con el propósito de unificarlas, disponiendo un único régimen de protección suficiente, oportuna y adecuada.

A su vez, busca cubrir todos los estados de necesidad que el ser humano puede tener a lo largo de su vida, incluso aquellos que no han sido previstos aún. Asimismo, pretende incluir dentro de su ámbito de aplicación a toda persona, sin distinción por el rol que desempeña en la sociedad o sus características particulares, simplemente otorgándole la cobertura necesaria, cuando la requiera, por su sola condición de ser humano. Esto implica, necesariamente, contar con medios que permitan hacer sostenible el sistema que pretende la Seguridad Social, por lo cual esta cuenta con un patrimonio independiente del Estado, cuyo único objetivo es otorgar la protección que cada individuo requiera para afrontar los riesgos y contingencias que se presentan en la vida, en el momento que sea. Básicamente, la financiación de este fondo se conforma por las aportaciones de sus afiliados, quienes en un modelo ideal, involucra a la totalidad de las personas. Sin embargo, otros factores externos a estas cotizaciones, como aportaciones estatales, acciones,

(3) MONEREO PÉREZ, José Luis. "La nueva fase del desarrollo del Pacto de Toledo: el acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social". En: *Relaciones Laborales*. Segundo Semestre 2001, p. 48.

(4) CONFERENCIA INTERAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL. *La Seguridad Social en el Perú*. Secretaria General del CISS. México D.F., 1994. p. 29.

derechos y bienes, y sus frutos, intereses y productos⁽⁵⁾, serán elementales para incrementar el patrimonio de la Seguridad Social.

La Seguridad Social no ha sido ajena a la evolución de las sociedades, por lo que ha tenido que sufrir modificaciones para acomodarse a las nuevas realidades, enmarcándose en concepciones más modernas que la sitúan como componente esencial de un sistema más amplio: el de la protección social integral. Bajo esta perspectiva, se concibe que es un fin mayor el que se pretende con los aspectos institucionales y administrativos que la conforman, el mismo que envuelve al bienestar general. Además, se busca que la Seguridad Social y sus componentes constituyan una columna de los derechos humanos fundamentales. En ese sentido, se ha expresado la OIT, través de uno de sus más recientes informes mundiales, quien adopta esta perspectiva y ubica a la Seguridad Social dentro del concepto de seguridad del ingreso, del sostenimiento de las familias⁽⁶⁾.

En el Perú se han concebido sistemas de Seguros Sociales antes que de Seguridad Social, lo que ha generado que se hayan establecido protecciones determinadas y limitadas a un grupo específico de ciudadanos, centralmente a trabajadores y sus derechohabientes. No obstante, no podemos dejar de lado que el propósito de estos ha sido y es lograr consolidarse como un sistema de Seguridad Social, por lo que el desarrollo que se debe intentar conseguir a lo largo del tiempo debe encontrarse dirigido hacia una mejora antes que de un retroceso.

En este punto resulta trascendente destacar que la consolidación de uno u otro sistema de previsión social parte siempre de una estructura de pilares, a los que hemos conocido como principios. Si bien estamos antes regímenes de protección de diferente configuración y envergadura, no podemos olvidar que el Seguro Social es el antecedente inmediato de la Seguridad Social, así como que este último es el modelo al que aspira el primero, motivo por el cual ambos sistemas comparten, en cierto punto, tales cimientos. En otras palabras, las bases que soportan a los seguros sociales serán las mismas bases que, en un estadio superior y conjuntamente con algunas otras, serán las que consoliden a la Seguridad Social.

(5) ALMANZA PASTOR, José. *Derecho de la Seguridad Social*. 6ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 1989, pp. 544 y 546.

(6) OIT, World Labour Report 1999-2000. "Income Security in a Changing World", Geneve, 2000. Citado por BERNEDO ALVARADO, Jorge. En: *Ganancia para algunos y desprotección para todos*. Bocetos, Lima, 2000, p. 11.

II. PARTICULARIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Como bien lo precisa Joaquín Aparicio Tovar, *la aproximación a una idea de Seguridad Social tiene como punto de partida la afirmación ya hecha anteriormente de que se trata de una institución que tiene como fin la garantía de la permanencia y la continuidad en el alivio de los estados de necesidad que en determinados momentos pueden verse los individuos, dando así seguridad a su existencia*⁽⁷⁾.

Es decir, el fin último que persigue la Seguridad Social es el bienestar del ser humano, en toda etapa de su vida, con el único propósito de garantizar su subsistencia. Sin embargo, ello no puede ser posible si es que no existe una base sólida que permita concretar los objetivos que se persiguen.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la Seguridad Social es una institución abstracta que se materializa por medio de dos tipos específicos de prestaciones: de salud y económicas. Estas últimas se identifican –entre otras– a través del pago de las pensiones, las mismas que son la caracterización por excelencia de la Seguridad Social. Así, es en esta concepción de protección social integral que las pensiones se insertan como prestaciones económicas periódicas derivadas de las contingencias producidas por la invalidez, la vejez o el fallecimiento.

De otro lado, debe anotarse que el sistema que articula a la Seguridad Social es el denominado sistema de reparto, mediante el cual los asegurados cotizan a un fondo común, a través del cual obtendrán las prestaciones correspondientes al momento de su jubilación; estableciéndose a la vez, una pensión mínima para todos los asegurados. De ese modo, los trabajadores de menores ingresos obtienen una prestación mayor de la que hubieran obtenido de su ahorro personal, mientras que la prestación obtenida por los trabajadores de ingresos elevados, es menor a la que les correspondería recibir por su contribución efectiva al régimen.

(7) APARICIO TOVAR, Joaquín. “La Seguridad Social, pieza esencial de la democracia”. En: *La Seguridad Social a la Luz de las Reformas Pasadas, Presentes y Futuras: Homenaje al Profesor José Vida Soria, con motivo de su jubilación*. Granada, España, 2008, p. 125.

III. DE LOS PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN A LA SEGURIDAD SOCIAL

Son diversos los principios sobre los cuales se sostiene la Seguridad Social, los que darán contenido y forma a los propósitos de las instituciones que respaldan. Dentro de esta gama de múltiples pilares, los que cimientan a este instituto son: universalidad, solidaridad, progresividad, integridad, unidad e internacionalidad. De no ser posible la identificación de alguno de estos principios, se evidenciará entonces que el sistema no es uno propio de Seguridad Social.

Tal como he señalado anteriormente, la perspectiva de los seguros sociales es siempre la de consolidarse como un sistema de Seguridad Social, en el entendido de conseguir la protección de todos los miembros de una misma sociedad en todas las etapas de su vida y en los distintos estados de necesidad.

Es probable que en algunas ocasiones estos principios resulten ser coincidentes en algunas otras instituciones, empero la diferencia con la Seguridad Social recaerá básicamente en el principio que la identifica por excelencia: el de solidaridad. La ausencia de este implica la inexistencia de un sistema de Seguridad Social propiamente dicho, puesto que este es reconocido como principio medular. Del mismo modo, deberá efectuarse un análisis prolijo de los demás pilares, con el fin de identificar otras aristas que son propias de la Seguridad Social y que de ninguna manera podrían dejarse de lado a efectos del desarrollo de dicho instituto.

Sin perjuicio de lo anterior, a efectos del presente informe, resulta relevante revisar los principios de solidaridad, universalidad y progresividad.

1. De la solidaridad

Tal como lo resume Grzetich Long, el principio de solidaridad *supone que toda la población contribuya a la financiación del sistema de acuerdo a sus posibilidades, sin que deba existir otra expectativa subjetiva.*

En efecto, es sobre el principio de solidaridad que el sistema de reparto sustenta su funcionamiento. Así, las sumas aportadas por los cotizantes al régimen pensionario son destinadas a un Fondo de Pensiones que es utilizado para abonar las pensiones de –entre otros– los incapacitados o jubilados. De ese modo, “la ley concibe a la Seguridad Social como una tarea nacional, que impone sacrificios a los jóvenes respecto de los viejos,

a los sanos respecto de los enfermos, a los ocupados respecto de los que están sin empleo”⁽⁸⁾.

Podría señalarse que la solidaridad busca una transferencia de recursos de los sectores más favorecidos hacia aquellos con menos ingresos, de las contingencias menos onerosas hacia las que generan mayor gasto, de las personas más alejadas del riesgo hacia las más cercanas a este, por lo que la Seguridad Social procura no solo ser un mecanismo de protección sino que también crea un proceso que entraña una redistribución de la renta nacional y a través de ello, logra una elevación de la calidad de vida de la población⁽⁹⁾.

Se deja de lado el interés individual para pasar a un objetivo comunitario. Si bien el ser humano actúa en su quehacer diario para lograr metas propias que le reporten un beneficio particular, el principio de solidaridad transforma dicho interés en un mecanismo de asistencia compartida. Así, de un lado el miembro de la comunidad aportará al sistema en la expectativa de conseguir la protección que requiera en el momento que esto suceda; mientras que, desde otra arista del mismo principio, esta contribución realizada por el partícipe del sistema permite que otros individuos vean satisfechas sus pretensiones y aliviados sus infortunios.

En buena cuenta, este principio está directamente vinculado con el régimen de financiamiento que lo sustenta y permite cumplir con el rol social que se le atribuye: contribuir con el bienestar de la población. Este es un aspecto medular en la subsistencia del sistema y en su proyección en el tiempo. Por lo que, en síntesis, no es posible admitir una Seguridad Social sin financiamiento⁽¹⁰⁾.

En consecuencia, el principio de solidaridad se convierte en la base más sólida y reconocida de la Seguridad Social. Como lo enuncia Plá Rodríguez, *sin solidaridad no puede haber Seguridad Social*⁽¹¹⁾.

(8) ALMANZA PASTOR, José. Ob. cit., p. 121.

(9) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “¿Son los Sistemas Privados de Pensiones formas de Seguridad Social?”. En: *Las Reformas de la Seguridad Social en Iberoamérica*. Secretaría General de la OISS, Madrid, 1998, p. 170.

(10) En el Perú diversas sentencias del Tribunal Constitucional han puesto de relieve la vinculación entre el elemento económico y el régimen previsional dentro de las políticas legislativas. A tal efecto, cabe hacer mención en forma particular al Décimo Cuarto Considerando de la sentencia del 27 de junio de 2003, expedida en el Exp. N° 002-2003-AI/TC, en una de las acciones de inconstitucionalidad seguidas contra los artículos 1, 2, 4 y 5 de la Ley N° 27617.

(11) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Estudios de la Seguridad Social*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1999, p. 407 y ss.

2. De la universalidad

Por universalidad, se debe entender como la conjunción de un todo, que no admite exclusiones. En materia de Seguridad Social es conocido que este principio abarque dos esferas: una subjetiva, relativa a los sujetos cubiertos por la medida de previsión social, y una objetiva, concerniente a los estados de necesidad que se intentan proteger. Así, lo postuló Ermida Uriarte, quien define cada uno de los principios sustento de la Seguridad Social, en función de su ámbito de aplicación, por lo que identifica la subjetividad con los individuos y la objetividad con los riesgos⁽¹²⁾.

Pese a lo anterior, la corriente doctrinaria se ha ido perfilando en cuanto a la intención de establecer claras diferencias entre los dos ámbitos del principio de universalidad. Para ello, se han ensayado múltiples intentos, de los que consideramos oportuno resaltar, aquellos que han identificado a la esfera subjetiva como estrictamente “universalidad” y a la objetiva como “integralidad”, “generalidad”, “totalidad”.

Independientemente del tratamiento que se le dé al principio de universalidad, desde una perspectiva conceptual, a efectos del presente informe nos concentraremos en analizar el ámbito subjetivo, o como lo ha llamado Mesa-Lago, “universalidad de la cobertura”⁽¹³⁾.

En ese sentido, una definición general y enmarcada en la Seguridad Social es la que postula Mario Pasco Cosmópolis, cuando sostiene que:

Universalidad: la Seguridad Social apunta a proteger a toda persona en estado de necesidad; su universo es la totalidad de la población, e incluso, en su concepción más amplia, se extiende a quien transitoriamente se encuentran dentro de un determinado territorio (...)⁽¹⁴⁾.

Es decir, la máxima aspiración de un sistema de Seguridad Social deba ser la de proteger a todo individuo que sea miembro de una misma sociedad. No obstante, la integración de todas las personas no puede limitarse a

(12) ERMIDA URIARTE, Óscar. “Los principios de la Seguridad Social”. En: *La Seguridad Social en el Uruguay*. Montevideo, 1993. p. 14 y ss.

(13) MESA-LAGO, Carmelo. “Los principios de la Seguridad Social y su vigencia en América Latina y el Caribe”. En: *Las Reformas de Salud en América Latina y el Caribe: su impacto en los principios de la seguridad social*. N° 63. Cepal - Documentos de Proyectos. 2005. p. 15.

(14) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Los principios de la Seguridad Social y los Diversos Sistemas Pensionarios”. En: *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional en Materia Previsional*. Tribunal Constitucional del Perú. Lima, 2008. pp. 255-256.

la espera de recibir una prestación proveniente de un régimen de previsión social, sino que su participación dentro de él debe ser activa.

Como lo recuerda Grzetich, el principio de universalidad subjetiva consiste en que *todos los individuos, sin distinción alguna, deben integrar el sistema, contribuyendo a su sostenimiento y quedando amparados para el caso que les sobrevenga cualquiera de las contingencias previstas*⁽¹⁵⁾. Por lo tanto, se trata de un contexto en el que si bien hay garantía de protección, esta se ve sustentada por la propia participación de los beneficiarios.

Además, es oportuno mencionar que la universalidad es una de las principales columnas de la Seguridad Social, ampliamente reconocida como tal.

En efecto, la Organización Internacional del Trabajo, en la Conferencia realizada el 10 de mayo de 1944, adoptó la que es conocida como “La Declaración de Filadelfia”, a través de la cual afirmó la igualdad entre todos los seres humanos, y el derecho de estos a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual (literal a del punto II), para lo cual reconoció su propia obligación de extender las medidas de seguridad social (literal f del punto III).

A partir de lo anterior es que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, concibe en su artículo 10 el derecho de “toda persona” a la Seguridad Social. En igual sentido se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, cuando en su artículo 9 dispone textualmente:

Artículo 9

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Como resulta evidente, la universalidad subjetiva se encuentra concebida como el objetivo de la Seguridad Social; instituto que es reconocido, a su vez, como un derecho cuya ejecución efectiviza a dicho pilar. En otras palabras, la sola existencia de un ser humano lo hace titular del derecho a la Seguridad Social, la que se construye y perfecciona a partir de la integración de más personas a su ámbito de aplicación.

(15) GRZETICH LONG, Antonio. *Derecho de la Seguridad Social: Los principios de la materia estructura orgánica y gestión*. Tomo II, Editorial Plural, Montevideo, 1998, p. 26.

Sin lugar a dudas, lo anterior se encuentra vinculado con el principio de solidaridad, toda vez que es necesario que los miembros de una sociedad contribuyan con el sistema a efectos de poder otorgar mayores y mejores prestaciones a más personas. Mientras más involucrados, mejores recursos para afrontar las diferentes necesidades que se presenten a lo largo de la vida de las personas. A su vez, esto permitirá alcanzar el estadio ideal de la Seguridad Social, el cual implica brindar protección a todo ser humano, sin ningún tipo de distinción o supuesto de exclusión.

Ahora bien, el principio de universalidad se presenta como uno de los pilares de la Seguridad Social cuya consolidación no es estanca. Por el contrario, se trata de un principio de *aplicación continua* como lo recuerda García Granara⁽¹⁶⁾, en la medida en que no se puede pretender implementar un sistema de previsión social que abarque a la totalidad de la población, sino que la incorporación de esta debe hacerse de forma gradual, conforme se vayan generando los recursos que así lo permitan.

Ello nos lleva al siguiente principio de la Seguridad Social que resulta trascendente analizar: la progresividad.

3. Progresividad

De acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, progresividad es una palabra que viene del adjetivo “progresivo”, el que a su vez tiene por definición:

1. Que avanza, favorece el avance o lo procura.
2. *Que progresa o aumenta en cantidad o en perfección.*

Lo anterior implica que por progresividad debemos entender la superación de determinada situación. El incremento de determinado beneficio. La mejora de determinado derecho.

En palabras de Morgado Valenzuela, la progresividad *envuelve el concepto de un avance constante hasta alcanzar una meta ideal. Se fundamenta en la imposibilidad material de garantizar la vigencia efectiva de la plenitud*

(16) GARCÍA GRANARA, Fernando. “La sostenibilidad financiera en los regímenes de pensiones”. En: *Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional*. II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. SPDTSS, Arequipa, 2006, p. 862.

de los derechos de seguridad social, por lo que se ha optado por el acceso gradual a cada uno de los derechos y beneficios correspondientes⁽¹⁷⁾.

Como resulta razonable, no es posible asegurar la validez y suficiencia de determinada prestación para tiempos futuros, en la medida en que las circunstancias de cada sociedad tiende a cambiar y a evolucionar, conforme lo hacen los propios individuos que la comprenden. Así, es necesario que las medidas de protección que se implementen dentro del esquema de Seguridad Social, sigan la suerte dinámica de la sociedad, debiendo actualizarse y mejorarse cada una de las prestaciones que otorga para salvaguardar los riesgos de la vida de la población.

Es aquí cuando la progresividad se activa, siendo parte de este principio el deber de revisar que las medidas de protección sean suficientes y oportunas y, en todo caso, mejorarlas según se presenten las necesidades de la sociedad. Por ello es que se establece un criterio de gradualidad, atendiendo a que conforme se vayan presentado los cambios, es que se irá perfeccionando el sistema.

Sobre este pilar en específico, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) ha contemplado lo siguiente:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

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.

Es decir, se admite que la progresividad es sinónimo incuestionable de mejora, cuyo propósito es conseguir una plena efectivización de los derechos, dentro de los cuales está la Seguridad Social. El avance hacia un desarrollo de este instituto es lo que se persigue con este principio, teniendo en consideración las posibilidades para la concreción de tales medidas.

(17) MORGADO VALENZUELA, Emilio. "La Seguridad Social en las Constituciones de Latinoamérica". En: *Constitución, trabajo y seguridad social, estudio comparado de 20 constituciones hispanoamericanas*. Editorial ADEC-ATC, Lima, 1993, p. 100.

A propósito de esto último, resulta trascendente anotar que la progresividad no puede significar una obligación absoluta de parte de los Estados respecto de la mejora permanente de los beneficios que otorga en el marco de la Seguridad Social, toda vez que ello implicaría exigir que se implementen nuevas prestaciones (por ejemplo), sin siquiera conocer de las posibilidades presupuestales o de los recursos disponibles para ello. Definitivamente, la progresividad en materia de Seguridad Social deberá ir de la mano con la disponibilidad de recursos que la hagan viable.

Sin embargo, lo anterior no puede resultar, desde una visión contraria, el escudo del Estado para estancar la revisión y aplicación de mejoras. Si bien no es posible exigir nuevos o superiores beneficios frente a la inexistencia de recursos, lo cierto es que el Estado debe comprometerse a hacer su máximo esfuerzo por lograr la consolidación del progreso.

Ahora bien, es oportuno mencionar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reconocido que la progresividad trae consigo implícita el concepto de “no regresividad”. Sin embargo, en el entendido que ningún principio ni derecho es absoluto, la CIDH admite *la posibilidad de que un Estado imponga ciertas restricciones al ejercicio de los derechos incorporados en esa norma. La obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida. En ese sentido, no cualquier medida regresiva es incompatible con el artículo 26 de la Convención Americana*⁽¹⁸⁾.

No obstante, debe entenderse que esta facultad para ir en contra de la progresividad se verá justificada y viable únicamente en situaciones que resulten razonables, lo que implica que deberán sustentarse en situaciones que impliquen la ponderación de fines superiores. El Tribunal Constitucional Peruano ha sintetizado en esta idea señalando que *no se vulnera tal principio cuando se busca la justicia e igualdad entre los pensionistas al amparo de una idea democrática de justicia común*⁽¹⁹⁾.

Es el caso, por ejemplo, del cierre definitivo del Régimen Previsional del Estado y la eliminación del beneficio de la nivelación pensionable. Si bien

(18) Fundamento 140 del Informe N° 38-09 emitido a propósito de la denuncia formulada por diversas agrupaciones peruanas en contra del Estado peruano con relación a la reforma constitucional que tuvo por objetivo el cierre definitivo del Régimen Previsional del Estado regulado por el Decreto Ley N° 20530.

(19) Fundamento 49 *in fine* de la sentencia del 3 de junio de 2005, recaída en el Exp. N° 050-2004-AI/TC y acumulados.

estas medidas implicaron la restricción de derechos de los beneficiarios de ese sistema previsional, estas tuvieron por objetivo final evitar el desbalance financiero estatal (en la medida que el financiamiento de régimen con recursos propios solo ascendía al 2 %, el resto provenía del Tesoro Público), privilegiando la posibilidad de mejora de un régimen de mayor envergadura como es el Sistema Nacional de Pensiones.

IV. LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERÚ

Tal como se ha mencionado en párrafos anteriores, en el Perú se han concebido diversos seguros sociales, no llegando aún a un estadio superior como es el de la Seguridad Social. Sin embargo, ello no quiere decir que hemos sido ajenos a la idea en sí misma de que la Seguridad Social es un derecho que le es inherente a toda persona.

En efecto, la Constitución Política del Perú de 1993 ha diseñado un marco dentro del cual se conciben los cimientos de la Seguridad Social en nuestro país. La primera referencia que encontramos es la que se incorpora en el artículo 10 de la Carta Magna, cuando señala:

Artículo 10.- Derecho a la Seguridad Social

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

Como es posible desprender de la norma constitucional transcrita, la Seguridad Social es, ante todo, un derecho reconocido de toda persona; derecho que requiere de otros instrumentos para ser efectivo, como por ejemplo, de la pensión.

Además, tiene un doble propósito claramente identificable: de un lado, encontramos que su reconocimiento busca la protección ante determinadas contingencias, y de otro, se persigue lograr una elevación en la calidad de vida de la persona⁽²⁰⁾.

(20) Ello es igualmente reconocido por el Tribunal Constitucional, a través del fundamento 3 de la sentencia recaída en el Exp. N° 1396-2004-TC/AA.

Debe advertirse que cuando la norma señala que es un derecho universal y progresivo se refiere a que la Seguridad Social será de aplicación general, es decir, a todas las personas sin excepción, puesto que el derecho nos es inherente por el solo hecho de ser seres humanos. Mientras que la progresividad referirá precisamente al acceso al derecho. Es decir, a fin de efectivizar el principio de universalidad del derecho, deberán establecerse determinados pasos que habiliten un acceso a la Seguridad Social, lo cual solo se podrá dar *de manera gradual (progresivo), dependiendo de la situación económica del país*⁽²¹⁾.

Si nos quedáramos únicamente con este artículo, entenderíamos que la Seguridad Social es un derecho que podría ser materializado por sí solo y que, en consecuencia, tendría que limitarse a cumplir con aquellos principios que le son inherentes. No obstante, debe advertirse que por un principio constitucional de integración de las normas, no es posible desconocer lo estipulado en el artículo 11 de la Constitución cuando dispone:

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

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

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

En efecto, la conjunción de los artículos 10 y 11 de la Constitución origina que tengamos un concepto de Seguridad Social susceptible de ser ejecutado por todos. Ello se debe a que el artículo 11 faculta la implementación de sistemas que habiliten el otorgamiento de prestaciones de salud y pensiones, las que son las manifestaciones de la Seguridad Social.

Tal como aparece con claridad del texto de la citada disposición constitucional (artículo 11), existe una habilitación adicional: la posibilidad de que estas manifestaciones de la Seguridad Social puedan ser concedidas y manejadas desde entidades privadas –como en el Sistema Privado de Pensiones (SPP)– o mixtas.

Hasta este punto, podemos postular las siguientes dos importantes conclusiones:

(21) ABANTO REVILLA, César. “El Derecho universal y progresivo a la Seguridad Social”. En: *La Constitución Comentada*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005. p. 421.

- i. Constituyendo la pensión una de las prestaciones económicas más relevantes de la Seguridad Social, el Sistema Público de Pensiones tiene una presencia *reforzada* a nivel constitucional, encontrándose presente en los artículos 10 y 11 de la Constitución, gozando de pleno reconocimiento como garantía institucional.
- ii. El *anclaje constitucional* del Sistema Privado de Pensiones se circunscribe a lo dispuesto por el artículo 11 de la Constitución, “(...) que reconoce la existencia de un sistema privado y otro mixto”⁽²²⁾.

V. SOBRE EL DERECHO A LA PENSIÓN

Como se ha expuesto, una de las manifestaciones de la Seguridad Social es la pensión. Sin embargo, esta no es exclusiva de la Seguridad Social, lo que ha requerido que la doctrina y la jurisprudencia se pronuncien definiendo cuál es el contenido de este derecho, estableciendo sus límites y sus componentes

El Tribunal Constitucional ha considerado que la consolidación del derecho a la pensión debe partir por entender que se trata de un derecho fundamental, que supone ser un bien susceptible de protección y que permite a la persona desarrollar una vida digna en la sociedad. En virtud de ello es que considera que el derecho a la pensión consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política del Perú hace referencia a un *contenido esencial constitucionalmente protegido*. Sin embargo, no se agota con ello en atención a que se trata de un derecho de configuración legal que implica así otras garantías protegidas⁽²³⁾.

En ese sentido, en la sentencia recaída en el proceso de inconstitucionalidad seguida bajo el Exp. N° 050-2004-AI/TC y acumulados, del 3 de junio de 2005, el TC delimitó el contenido del derecho a la pensión, dividiéndolo en tres campos: contenido esencial, contenido no esencial y contenido adicional.

(22) Sentencia recaída en el Exp. N° 050-2004-AI/TC (acumulados), f. j. 69.

(23) Ff. jj. 72 y 73 de la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Constitucional recaída en el Exp. N° 050-2004-AI/TC y acumulados, del 3 de junio de 2005.

Sobre el primero, se estableció que el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos⁽²⁴⁾, a saber:

- el derecho de acceso a una pensión;
- el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y,
- el derecho a una pensión mínima vital.

Respecto del contenido no esencial, el TC considera que se compone por los topes y los reajustes pensionarios (como puede ser la nivelación), mientras que el contenido adicional guarda relación directa con el tema de los beneficiarios derivados del derecho fundamental a la pensión, es decir, con las personas favorecidas con la pensión de un titular fallecido⁽²⁵⁾.

Si bien se concibe que ningún derecho es absoluto, se admite que todo derecho siempre debe mantener un núcleo duro que no puede ser vulnerado, puesto que lo contrario afectaría su naturaleza. Así, los tres componentes del contenido esencial antes señalados, a criterio del Tribunal Constitucional, conforman el núcleo duro del derecho a la pensión que lo hacen reconocible como tal. Cualquier alteración a ellos o limitación, representará de inmediato una vulneración al derecho por sí mismo.

Lo anterior no presupone que cualquier afectación a otros contenidos del derecho a la pensión deba ser siempre permitida. Ciertamente, esto conlleva a la aplicación del test de razonabilidad de la afectación, a efectos de verificar si la alteración de los componentes del derecho, en atención a la ponderación de otros derechos, es una afectación permitida o, por el contrario, genera un vaciamiento del contenido del derecho.

Recuérdese que el test de razonabilidad busca:

- Establecer si el objetivo que se busca con la afectación del derecho es legítimo, constitucional y suficiente en función del derecho que se pondera.
- Verificar si la afectación de un derecho para aplicar otro, es una medida objetiva y lógica; si se trata de una afectación que en efecto permite lograr un objetivo superior al derecho perjudicado.
- Determinar si la medida es idónea y proporcional al propósito que se pretende lograr.

(24) Fundamento 107 de la sentencia recaída en el Exp. N° 050-2004-AI/TC y acumulados.

(25) Fundamento 75 de la sentencia recaída en el Exp. N° 050-2004-AI/TC y acumulados.

Lo anterior se traduce en un análisis que pasa por tres conceptos diferenciados: idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Entonces, cualquier alteración al derecho a la pensión deberá transitar por el test de razonabilidad para verificar su validez. De no hacerlo, estaremos ante una afectación al derecho que no puede ser permitida, lo que demuestra que la pretendida ponderación de otro derecho sobre el de la pensión no es legítima.

VI. DE LA REFORMA AL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES, CONTENIDA EN LA LEY N° 29903

El 19 de julio de 2012 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley N° 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones, la que implementó como una de las principales modificaciones, la obligatoriedad de afiliación a un sistema de Seguridad Social de los trabajadores independientes. Esta ley estableció su entrada en vigencia a los 120 días después de la publicación de su Reglamento, lo que se consolidó a través del Decreto Supremo N° 068-2013-EF publicado el 3 de abril de 2013. En consecuencia, la vigencia de la Ley N° 29903 se inició formalmente el 2 de agosto de 2013.

El artículo 8 de la Ley N° 29903 dispuso:

Artículo 8. De la afiliación del trabajador independiente

8.1 El trabajador independiente que no supere los cuarenta (40) años de edad, debe afiliarse a un sistema pensionario, debiendo optar por el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Pensiones, teniendo como plazo máximo de elección la fecha en que percibe la renta de cuarta y/o quinta categoría regulada en el artículo 34 literal e) de la Ley del Impuesto a la Renta. Una vez finalizado el mencionado plazo, si el trabajador independiente no hubiese manifestado su voluntad de afiliarse a un sistema pensionario, se afiliará o el agente de retención lo afiliará, según sea el caso, a la AFP en las condiciones que se señalan en el artículo 33 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo 054-97-EF. La afiliación es facultativa para

los trabajadores independientes que tengan más de cuarenta (40) años de edad, a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley.

8.2 Se entenderá por trabajador independiente al sujeto que percibe ingresos que son considerados rentas de cuarta categoría y/o de quinta categoría reguladas en el artículo 34 literal e) de la Ley del Impuesto a la Renta, respecto de dichas rentas.

8.3 Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se podrán dictar las normas complementarias y reglamentarias que sean necesarias para la mejor aplicación del presente artículo.

Por su parte, el artículo 9 de la misma ley –modificado el 22 de setiembre de 2013 por la Ley N° 30082– estableció los porcentajes de aportación escalonadas en función de periodos anuales, la identificación de los agentes retenedores y mecanismos alternos a esta actividad.

En adición a la Ley y su Reglamento, se expidieron otras normas que tuvieron por propósito reglamentar la aplicación de las nuevas medidas consolidadas a partir de la modificación del régimen previsional. Parte de este paquete de normas reglamentarias fue el Decreto Supremo N° 166-2013-EF, cuyo objetivo fue reglamentar la afiliación de los trabajadores independientes al Sistema Nacional de Pensiones. Lo mismo sucedió en torno al Sistema Privado de Pensiones, lo que está contenido en la Resolución SBS N° 4594-2013.

Ahora bien, es preciso anotar que de acuerdo a las normas que regulan esta materia, dentro del universo de personas involucradas en la medida referida a la obligatoria afiliación a un sistema previsional, solo se considerarán a aquellos que además de calificar como “independientes”, esto es aquellos que perciben ingresos considerados como rentas de cuarta categoría y/o cuarta-quinta categoría regulada en el literal e) del artículo 34 de la Ley del Impuesto a la Renta, cumplan con los siguientes requisitos:

- Ser menores de 40 años de edad.
- Percibir como mínimo ingresos iguales o superiores a una Remuneración Mínima Vital.

Todo aquel que ostente la condición de independiente, pero que no cumpla con los dos requisitos antes listados, podrá ser parte de cualquier régimen de pensiones en calidad de afiliado potestativo, es decir, deberá mediar su propia voluntad a efectos de incorporarse a un sistema previsional.

De todo lo expuesto, tenemos que la Reforma del Sistema Privado de Pensiones trajo como un elemento de trascendental relevancia, a la incorporación de un importante grupo de actores de la sociedad peruana que, si bien genera una densidad de ingresos considerable, no se encontraba bajo el ámbito protector de la Seguridad Social peruana.

Sin embargo, lejos de lo que era deseable en cuanto a la aceptación de la medida como un aspecto beneficioso para el crecimiento del país y la expansión positiva de nuestro sistema de Seguridad Social, la mayoría de los involucrados –esto es, de los independientes– manifestaron su rotundo desacuerdo, justificándose en el hecho de que estar obligados a un régimen pensionario implicaba la detracción de una parte importante de sus ingresos, los cuales servían para atender necesidades cotidianas, más inmediatas. En otras palabras, la previsión para el futuro no era un aspecto relevante para este sector de la población.

Es a raíz de ello que se expide la Ley N° 30082, la que difirió la entrada en vigencia de la obligatoriedad de afiliación de los independientes hasta el 1 de agosto de 2014, es decir, retraso la implementación de la medida en un año. Asimismo, modificó los porcentajes de aportación originalmente establecidos.

En efecto, hasta antes de la expedición de la Ley N° 30082, todos aquellos independientes, menores de 40 años de edad y que percibieran igual o más a una remuneración mínima vital y media, debían aportar el 13 % de sus ingresos si es que se afiliaban al Sistema Nacional de Pensiones. Sin embargo, la referida ley modificó el artículo 9 de la Ley N° 29903, disponiendo que la gradualidad de porcentajes de aportación se aplicaba a todos los sujetos afectados con la medida, con independencia del tope sus ingresos y teniendo como única condición percibir cuanto menos una remuneración mínima vital.

VII. DE LA OBLIGATORIEDAD DE AFILIACIÓN DE LOS INDEPENDIENTES

Parte importante de las discusiones de los últimos años, ha recaído en si era o no posible establecer la obligación de los independientes de contribuir y ser parte de los sistemas previsionales. En función de ello es que la cuestión a debatir se concentró en si la protección de la Seguridad Social

en Pensiones se ha de circunscribir en la actualidad única y exclusivamente a los trabajadores dependientes de una relación laboral o, incluso extenderse a los trabajadores independientes. Entendemos que la previsión social no solo constituye un derecho de la persona sino también un deber social. Desde esta perspectiva, los trabajadores independientes deberían igualmente ser considerados como asegurados obligatorios al Sistema.

Lo anterior se fundamenta en el hecho que el trabajador –sea dependiente o independiente– con ocasión del establecimiento de un vínculo directo con su núcleo familiar asume una responsabilidad económica para con este que tiene reconocimiento constitucional a partir de su consideración como instituto fundamental de la sociedad. Asimismo, cabe recordar que la Constitución Política del Perú de 1993 enuncia que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

Consecuentemente, al constituir la pensión un ingreso que sustituye a la remuneración del trabajador dependiente o retribución del independiente, esta se constituye en una garantía del mantenimiento de una vida acorde con el principio de dignidad para los integrantes de la familia nuclear del pensionista⁽²⁶⁾.

En ese sentido y siguiendo la línea de lo que hemos expuesto en los puntos precedentes del presente informe, en torno a la consolidación de la Seguridad Social como estadio de previsión social superior, de constante dinamismo progresivo, como derecho reconocido a favor de toda persona por su sola condición de ser humano, así como garantía institucional respecto a la protección que esta les otorga, tenemos que una perfecta manifestación de lo expuesto es la obligatoriedad de afiliación de los trabajadores independientes. Nos explicamos.

Como hemos analizado, la Seguridad Social se construye sobre una base conformada por distintos pilares, de entre los que hemos resaltado a tres en particular: solidaridad, universalidad y progresividad. La ejecución de estos es lo que permite mejorar al propio sistema previsional.

En otras palabras, los esfuerzos del Estado por procurar una garantía de protección a los miembros de la sociedad a futuro, constituye una evidente muestra de desarrollo en materia de Seguridad Social.

(26) Tal como ha tenido oportunidad de señalar en múltiples sentencias el Tribunal Constitucional al referirse a la pensión de sobrevivencia. A título de ejemplo cabe mencionar el fundamento 4 de la sentencia del 10 de setiembre de 2009 emitida en el Exp. N° 03703-2009-PA/TC.

Es así que la obligatoriedad de afiliación de los independientes se instaura como una clara manifestación de la aplicación del principio de universalidad, ampliando el ámbito subjetivo sobre el cual recaerá la garantía de protección contenida en la Constitución peruana en materia de Seguridad Social.

Sin embargo, este beneficio de protección no puede ser gratuito. En efecto, se requiere que la participación de los nuevos integrantes –es decir, de los independientes– dentro del sistema previsional sea activa con el propósito de que contribuyan, tal como lo hacen los demás partícipes del régimen, al financiamiento del mismo; financiamiento que se traslada a la obligatoriedad de aportación.

Lo anterior es, dentro del esquema del Sistema Nacional de Pensiones en donde el mecanismo de financiación imperante es el de reparto, la consolidación de una de las aristas del principio de solidaridad, toda vez que los aportes de los independientes servirán para incrementar los recursos del propio régimen y de esa manera poder financiar las pensiones de aquellos que entran en periodo de inactividad.

Esto, a su vez, constituye una manifestación del principio de progresividad, puesto que nos encontramos frente a un avance positivo en Seguridad Social, en la medida en que se involucra a un grupo de personas que se encontraba, hasta antes de la reforma, desprotegido en proyección a su futuro y respecto de los estados de necesidad que pudieran presentar. Asimismo, constituye una mejora para el propio sistema en sí, dado que contará con mayores ingresos que podrán permitir revisar las prestaciones que se vienen otorgando, con la expectativa de poder optimizarlas.

En este punto conviene recordar que la estadística recopilada en los últimos años arroja que el número de independientes en el Perú ha ido en crecimiento, tal como sigue:

Año	Número de Independientes aproximado
2011	5,380.3
2012	5,403.5
2013	6,181.7 ^(*)

Fuente: INEI (en miles de personas).

(*) De esta cifra, el INEI ha establecido que en el 2013 aproximadamente 2'669,300 personas (alrededor del 43.3 % de todo el universo de independientes identificados en ese periodo), eran menores de 41 años.

Esto quiere decir, de modo general, que en el Perú contamos con un importante número de personas que por su condición laboral se encuentra fuera del ámbito de la protección garantizada del Estado. Ello, a su vez, implica que al no contar con un sistema de previsión social que atienda sus necesidades eventuales –como enfermedades o accidentes– y fijas –como la vejez o la muerte– deberán ser asumidas por ellos mismos, apelando a la capacidad de ahorro personal que cada quien pueda tener.

Resulta incuestionable, pues que lo anterior es simplemente una situación utópica, porque ha quedado demostrado a lo largo del tiempo que el ser humano tiende a utilizar los ingresos en cuestiones más inmediatas, antes que destinarlos a un fondo que busque consolidar un sistema de protección personal futuro.

Lo anterior se hace más evidente cuando analizamos el hecho de que pese a existir la figura de la “afiliación voluntaria” a los regímenes previsionales existentes, el acogimiento a estos es mínimo.

Esto pone en evidencia que de no existir medidas estrictas que impliquen mandatos de obligatorio cumplimiento, el ser humano –en este caso, el peruano– no se acogerá a un sistema de pensiones, vaciando de contenido al derecho a la Seguridad Social que le es inherente.

Por lo tanto, consideramos que la obligatoriedad de afiliación de los independientes que se reguló a partir de la Ley N° 29903, es una medida positiva para el país, de consolidar la Seguridad Social.

VIII. LA DEROGACIÓN: AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD, Y EN CONSECUENCIA, A LA CONFIGURACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Tal como hemos referido en el punto anterior, la acogida por parte de la sociedad no fue positiva en torno a la obligatoriedad de afiliación de los independientes. Tanto fue así, que el Congreso de la República tuvo la necesidad de expedir una norma (Ley N° 30082) que difiriera en un año la entrada en vigencia de esta disposición, trasladando su aplicación desde el 1 de agosto de 2013 hasta el 1 de agosto de 2014, así como también tuvo necesidad de reajustar los porcentajes de aportación.

Sin embargo, el descontento de parte de los independientes con la proximidad de la entrada en vigencia de la exigencia de ser partícipe de un sistema previsional de forma obligatoria, se mantuvo en el tiempo. De esa forma es que se emitieron diversos proyectos de Ley que proponían la eliminación de esta obligación.

De todos estos, el Pleno del Congreso decidió unificarlos y aprobar una sola Autógrafa denominada “Ley que deroga el Aporte Obligatorio de los Trabajadores Independientes”, para posteriormente ser aprobado por el Poder Ejecutivo, promulgándose la Ley N° 30237, publicada el 17 de setiembre de 2014.

Esta Ley derogó los artículos 8 y 9 de la Ley N° 29903, así como la Ley N° 30082, disponiendo el regreso a la facultad potestativa de los independientes de ser parte de un régimen previsional (afiliación voluntaria). Asimismo, la Ley estableció la devolución de todos los aportes que se hayan realizado por los independientes durante el periodo en el que estuvieron afiliados obligatoriamente, lo que se ha operativizado a través de la Disposición Final de la Resolución SBS N° 6568-2014.

En nuestra opinión, la Ley N° 30237 constituye una regresión irrazonada en cuanto a materia de Seguridad Social.

Como hemos advertido anteriormente, la obligatoriedad de afiliación de los independientes a los sistemas de pensiones existentes en el Perú es una clara manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y progresividad que sustentan a la Seguridad Social.

En igual sentido, hemos sido enfáticos en señalar que, tal como lo ha reconocido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional peruano, la progresividad no es un principio absoluto, por lo que se admite la posibilidad de establecer medidas regresivas. No obstante, para que ello sea legítimo es absolutamente indispensable que lo que se busque proteger se consigne con un objetivo superior, un fin mayor.

Además, que ser partícipe de un sistema de pensión contribuye al reemplazo del ingreso de la persona en el periodo de inactividad, que servirá para su subsistencia, así como la de sus dependientes.

En este caso, eliminar la obligatoriedad de la afiliación de los independientes representa un retroceso en la consolidación de un mejor modelo de previsión social, no solo por la disminución del ámbito subjetivo de la misma, sino por el hecho de que no exista un fin superior que se intente privilegiar con esta medida.

En efecto, volver al estado anterior implica mantener la situación de desprotección de un grupo importante de miembros de la sociedad, sustentada en el rechazo de estos de destinar parte de sus ingresos a fondo previsional futuro. Esto, sin lugar a dudas, no constituye un elemento que merezca ser ponderado, en atención a que constituye inejecutar la garantía de la Seguridad Social respecto de los independientes.

Por lo tanto, la derogación de los artículos 8 y 9 de la Ley N° 29903 y de la Ley N° 30082 constituye una medida regresiva que no encuentra justificación y que atenta de forma directa contra el principio de progresividad que sirve de base para la configuración de la Seguridad Social.

IX. DE LA AFECTACIÓN AL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES AL ADMITIRSE LA DEVOLUCIÓN DE APORTES (SISTEMA DE REAJUSTE)

Finalmente, debemos mencionar que la derogación de las normas que regulan la afiliación obligatoria de los independientes a un régimen previsional así como la devolución de los aportes realizados mientras duró la vigencia de esta medida, constituirá un perjuicio económico para el Sistema Nacional de Pensiones.

Ciertamente, debemos recordar que el mecanismo de financiamiento que se aplica en este régimen es el de reparto, lo que implica que el sistema recibe los aportes de todos sus afiliados en actividad para luego redistribuirlos entre aquellos que se encuentran atravesando determinada contingencia (estado de necesidad), a modo de pensión. Es así que una vez que el aporte ingresa al fondo previsional del Sistema Nacional de Pensiones, este deja de tener titularidad personalizada para pasar a ser parte de todos los que componen el régimen. Ello implica que tales ingresos formarán parte de los recursos que servirán de sustento financiero para atender el pago de las prestaciones que se devenguen; pago que se hace de forma constante, día a día.

Precisamente es por este motivo que la Constitución Política del Perú de 1993, mediante el artículo 12 otorga la condición de intangible a los fondos de la Seguridad Social; intangibilidad que implica imposibilidad de utilización para fines distintos a los estrictamente previsionales.

A su vez, los nuevos recursos que entran a formar parte del fondo del Sistema Nacional de Pensiones, permiten proyectar la posibilidad de otorgar

nuevas prestaciones a personas que cumplen con los requisitos para acceder a una pensión.

Por lo tanto, disponer la devolución de lo hasta el momento aportado por los independientes al Sistema Nacional de Pensiones, implicaría una situación de desfinanciamiento del régimen, en la medida en que tendría que disponerse de recursos intangibles –de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Perú– y que ciertamente ya fueron utilizados para financiar otras prestaciones.