

LINEAMIENTOS PARA UNA REFORMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL CONSIDERANDO ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

ÁLVARO VIDAL BERMÚDEZ¹
SERGIO VELASCO OSORIO²

A partir de lo establecido por las Normas Internacionales del Trabajo relativas a la seguridad social, en particular el Convenio núm. 102³ de la Organización Internacional del Trabajo - OIT (Norma Mínima de Seguridad Social), la Recomendación OIT núm. 202 sobre Pisos de Protección Social, la Constitución Política del Estado, las Observaciones y Recomendaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR), las conclusiones de varias Conferencias Internacionales del Trabajo, el objetivo de la presente nota técnica es desarrollar algunas propuestas de lineamientos para una reforma integral de la seguridad social en el Perú.

I. CONSIDERACIÓN NECESARIA DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENIOS INTERNACIONALES

La Constitución política peruana de 1993 reconoce un modelo de Estado Democrático y Social de Derecho (artículo 43°) siendo consustancial a este modelo constitucional el reconocimiento de un conjunto de derechos económicos, sociales y culturales. La Constitución señala en su primer artículo que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado” y a continuación consagra que toda persona tiene derecho “a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”. Reconoce el

¹ Profesor de Seguridad Social de la PUCP. Director General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

² Especialista del Departamento de Protección Social de la Organización Internacional del Trabajo. Ha sido especialista en Seguridad Social de la Oficina para los Países Andinos de la OIT.

³ Perú ratificó, en las décadas de los 20s y 30s, varios convenios de primera generación de seguridad social (dirigidos a sectores específicos de trabajadores o de actividad económica), los cuales han sido parcial o totalmente superados por el Convenio núm. 102. Cabe señalar que con respecto al Convenio núm. 71, relativo a las pensiones de la gente del mar, y que fue ratificado por el Perú en abril de 1962, la CEACR todavía tiene observaciones importantes con respecto a su aplicación.

principio de igualdad y no discriminación, señalando expresamente que “nadie puede ser discriminado por motivo de origen o de cualquier otra índole” (artículo 2°, numeral 2).

La Constitución destaca que “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” (artículo 10). Establece que el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas, y supervisa su eficaz funcionamiento (artículo 11).

El Tribunal Constitucional peruano ha definido a la seguridad social como la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Esta se concreta en un complejo normativo estructurado al amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida. Por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria o asistencial, “regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en la elevación de la calidad de vida” (Sentencia recaída en el Expediente núm. 1417-2005-AA/TC)

La Constitución Política peruana dispone en su artículo 55° la incorporación directa de los instrumentos internacionales en el ordenamiento jurídico peruano, mientras que su artículo 3° señala que la enumeración de los derechos establecidos en el capítulo de derechos fundamentales “no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre.” Por ello, como ha sido destacado por la doctrina jurídica el artículo 3° de la Constitución peruana constituye una cláusula de reconocimiento de derechos implícitos que conduce a otorgarles protección constitucional.

II. IMPORTANCIA DEL CONVENIO 102 OIT NORMA MINIMA DE SEGURIDAD SOCIAL

El Estado peruano ha ratificado una serie de tratados internacionales que reconocen el derecho a la seguridad social, entre ellos el Convenio núm. 102 de la OIT (norma mínima de seguridad social)⁴. La cláusula constitucional de derechos implícitos

⁴ El Convenio 102 se compone de 87 artículos organizados en 15 partes. En las partes II a X se regulan las disposiciones sobre normas mínimas respecto de nueve contingencias sociales: asistencia médica, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, familiares a cargo, maternidad, invalidez y sobrevivientes.

Además de las disposiciones por cada rama de la seguridad social, contiene disposiciones comunes en las que se prevén opciones de ratificación y puesta en práctica del convenio (parte I), normas cuantitativas para los pagos periódicos (parte XI), normas sobre igualdad de trato a los residentes no nacionales (parte XII) y normas relativas a la suspensión de las prestaciones, al derecho de apelación, y a la financiación y administración de las prestaciones (parte XIII). La parte XIV contiene disposiciones diversas sobre determinados efectos del convenio, y la parte XV las disposiciones finales relativas a las ratificaciones y a la entrada en vigor.

debe conducir a considerar estos tratados y en particular el Convenio núm. 102 (en las partes aplicables⁵.) como parte del bloque de constitucionalidad.

La ratificación del Convenio núm. 102 OIT conlleva obligaciones para los Estados respecto de cobertura mínima del sistema de seguridad social, calidad y cuantía de las prestaciones, así como el reconocimiento de los principios de financiamiento solidario, administración democrática y responsabilidad general del Estado. Por ello, los informes de la CEACR constituyen importantes parámetros de seguimiento

Se ha señalado⁶ como característica principal del Convenio núm. 102 que para cada contingencia se han fijado objetivos mínimos. En particular porcentajes mínimos de población protegida y niveles mínimos de prestaciones y condiciones para acceder a ellas. Estos objetivos mínimos deberán lograrse mediante la aplicación de los siguientes principios:

- Responsabilidad general del Estado (artículo 71, párrafo 3).
- Financiación colectiva de la seguridad social (artículo 71, párrafos 1 y 2).
- Garantía de las prestaciones definidas por el Estado (artículo 71, párrafo 3).
- Ajuste de las pensiones generadas (artículo 65, párrafo 10, y artículo 66, párrafo 8).
- Derecho de apelación en caso de denegatoria del derecho, calidad o cantidad (artículo 70).

Es decir, el derecho a la seguridad social debe ser concebido de manera integral y en toda su complejidad. En tanto derecho subjetivo que implica la garantía de un conjunto de prestaciones sociales (derechos y obligaciones), y como derecho objetivo que requiere de un sistema institucionalizado de responsabilidad estatal sustentado en un conjunto de valores (sistema basado en principios).

Como ha sido destacado⁷ las normas internacionales del trabajo sobre seguridad social materializan las aspiraciones expuestas en la Declaración Universal de Derechos

⁵ El Perú ratificó el Convenio 102 el 23 de Agosto de 1961 y aceptó como partes obligatorias las referidas a asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad, prestaciones por vejez, prestaciones por maternidad y prestaciones por invalidez. Asimismo, se acogió a las excepciones temporales sobre cobertura y duración de las prestaciones médicas, prestaciones monetarias por enfermedad, prestaciones por vejez y prestaciones por maternidad.

Al respecto se debe señalar que los Estados que hayan formulado una declaración de excepciones temporales deberán incluir en la memoria anual sobre aplicación del convenio una declaración donde expongan las razones por las que continúan acogiéndose a estas excepciones, o de ser el caso, la renuncia al acogimiento a partir de determinada fecha.

⁶ Departamento de Seguridad Social de la Oficina Internacional del Trabajo. Documento de Política de Seguridad Social N° 2. "Establecimiento de normas de seguridad social en una sociedad global. Análisis de la situación y de las prácticas actuales y de las opciones futuras para el establecimiento de normas de seguridad social globales en la Organización Internacional del Trabajo". Ginebra – OIT. 2008. P. 11.

⁷ "Estudio General relativo a instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre justicia social para una globalización equitativa". Informe de la Comisión de Expertos en

Humanos, y buscan proporcionar la protección más amplia posible en términos de cobertura personal, cobertura de riesgos y nivel adecuado de prestaciones. Esta protección tiene como objeto además reforzar la cohesión social mediante la aplicación de principios promovidos por la OIT a través de sus convenios, recomendaciones y conclusiones de diferentes conferencias internacionales de trabajo, como son:

1. La seguridad social como derecho humano: la universalidad de la cobertura basada en la solidaridad social (Constitución de la OIT y varios instrumentos de la ONU).
2. La solidaridad y la financiación colectiva (Convenio núm. 102) bajo la responsabilidad de los empleadores y de los trabajadores (50% a cargo de los trabajadores como máximo).
3. Derecho a los beneficios definidos prescritos por la ley (Convenio núm. 102).
4. Suficiencia (“Adequacy”) y previsibilidad de los beneficios.
5. La no discriminación, igualdad de género y las necesidades especiales (Recomendación núm. 202).
6. Responsabilidad general y primordial del Estado (CIT No. 89, 2001). Marco legal, administración y financiera.
7. Transparencia en la gestión y buena gestión financiera y administrativa (Recomendación núm. 202).
8. La participación de los interlocutores sociales y la consulta con otras partes interesadas (varios convenios y Recomendación núm. 202);
9. Sostenibilidad fiscal, económica y financiera.

III. RECOMENDACIÓN 202 SOBRE PISOS DE PROTECCIÓN SOCIAL

En la 101ª Conferencia Internacional del Trabajo del año 2012 se adoptó la Recomendación núm. 202 sobre Pisos de Protección Social, la cual es sumamente relevante debido a que proporciona orientaciones para:

- establecer y mantener, según proceda, pisos de protección social como un elemento fundamental de sus sistemas nacionales de seguridad social, y;
- poner en práctica pisos de protección social en el marco de estrategias de extensión de la seguridad social que aseguren progresivamente niveles más elevados de seguridad social para el mayor número de personas posible, según las orientaciones de las normas de la OIT relativas a la seguridad social.

Estos pisos de protección social deben comprender por lo menos las siguientes garantías básicas de seguridad social:

- a) acceso a un conjunto de bienes y servicios definido a nivel nacional, que constituyen la atención de salud esencial, incluida la atención de la maternidad, que cumpla los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad;

- b) seguridad básica del ingreso para los niños, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional, que asegure el acceso a la alimentación, la educación, los cuidados y cualesquiera otros bienes y servicios necesarios;
- c) seguridad básica del ingreso, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional, para las personas en edad activa que no puedan obtener ingresos suficientes, en particular en caso de enfermedad, desempleo, maternidad e invalidez, y;
- d) seguridad básica del ingreso para las personas de edad, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional.

Asimismo, la Recomendación reconoce la responsabilidad general y principal del Estado respecto de estas garantías básicas de la seguridad social, en concordancia con lo establecido en el Convenio núm. 102.

IV. ¿PORQUÉ ES NECESARIA UNA REFORMA?

El sistema peruano de seguridad social padece de graves deficiencias respecto de cobertura (personas cubiertas y suficiencia de los beneficios), financiamiento (sostenibilidad financiera en el corto y largo plazo), cuantía y calidad de las prestaciones, gestión y supervisión del sistema, que hacen necesaria una reforma. Ello unido a la ausencia de información de calidad, y la falta de lineamientos de políticas en seguridad social explicitadas públicamente.

A continuación plantearemos las que consideramos las debilidades más relevantes respecto de los subsistemas de pensiones, salud, desempleo y riesgos de trabajo que hacen necesaria una reforma integral y permiten perfilar la orientación que esta reforma debería tener. Se entiende que son objetivos de un sistema de seguridad social dotar de protección adecuada frente a contingencias sociales, generando mayor bienestar y mejores niveles de igualdad (componente solidario del financiamiento).

IV.1. Pensiones

El sistema de pensiones en el Perú está fragmentado, coexisten tres subsistemas, el SPP esquema contributivo basado en la lógica del ahorro individual, el SNP también contributivo con un sistema de reparto anual, y Pensión 65 que es un esquema no contributivo que protege a la población más pobre y vulnerable. Estos tres subsistemas actúan en forma totalmente independiente y descoordinada lo que introduce elementos que atentan contra la solidaridad y la equidad del sistema.

Respecto de esta prestación, se ha destacado la baja cobertura frente a los riesgos de vejez, así tenemos que solamente un 26% de la PEA estaría asegurado en algún sistema pensionario, sea SPP, SNP o algún otro. Solamente el 52% de la población de 65 años o más cuenta con algún tipo de pensión correspondiendo entre los que tienen

VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

pensión 47% al SNP, 40% a Pensión 65 y 13% al SPP⁸. La mayoría de trabajadores están afiliados al SPP (cerca de 5 millones y medio), sin embargo menos de la mitad cotiza de manera efectiva, lo cual sin duda afectará las posibilidades de concretar su derecho a percibir una pensión adecuada.

Con relación a la cuantía de las pensiones, en el caso del SPP⁹ la pensión promedio es alrededor de los S/. 980 mientras que en el caso del SNP de S/. 680. Explicándose la diferencia debido a que los trabajadores con mayores ingresos suelen estar afiliados al SPP. En ambos sistemas la pensión esta por debajo del estándar internacional del 40% de la remuneración de referencia. Asimismo, existen estudios que muestran que con rentabilidades efectivas distintas (de 3%, 3.5% y 4%) en el mediano y largo plazo la tasa de reemplazo del SPP peruano sería la más baja de Latinoamérica, en todos los casos muy por debajo del estándar internacional del 40%.¹⁰ Asimismo, en el SPP se muestran diferencias significativas en la cuantía de las pensiones en función del sexo, ello debido a que se realizan cálculos diferenciados para hombres y mujeres, resultando éstas últimas perjudicadas por su mayor esperanza de vida al momento de recibir la pensión por vejez, y a que el tiempo de trabajo formal es en promedio menor que el de los hombres.

Dos factores que afectan la cuantía de las pensiones en el caso del SPP son el alto costo administrativo (costo de las comisiones por administración) y la baja densidad de cotizaciones. El costo de las comisiones por administración del SPP peruano resulta uno de los más altos de Latinoamérica (1.97% de la remuneración y más del 15% de la contribución). La reforma del año 2012 estableció que los nuevos afiliados ingresarían a un esquema de comisión sobre fondo acumulado, que también resulta elevado y no determina una disminución efectiva (1.21% del fondo acumulado al año). Este nuevo esquema de cobro de comisión más bien aumentará el monto de las comisiones a medida que el sistema madure y crezca el nivel del fondo, asimismo, obligará a pagar comisiones a las personas que se encuentren en periodos de desempleo. El otro factor, es la baja densidad de las cotizaciones, determinada por la estructura del mercado laboral peruano, en particular el alto nivel de informalidad laboral, de trabajo autónomo, y de trabajo familiar no remunerado, no cubiertos por los sistemas pensionarios. Y en el caso del mercado laboral formal la baja densidad de cotizaciones se explica por la alta rotación laboral y que la mayoría de trabajadores dependientes están sujetos a contratación temporal (dos de cada tres trabajadores dependientes).

⁸ Información estadística obtenida de Mesa-Lago, Carmelo (2016). “Sugerencias para la reforma de pensiones en el Perú”. Apuntes. Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico. En adelante haremos referencia a algunas recomendaciones señaladas en este estudio.

⁹ Sistema Privado de Pensiones (SPP). Sistema de ahorro individual creado el 6 de diciembre de 1992.

¹⁰ Durán, Fabio y Pena, Hernán (2011). Determinantes de las tasas de reemplazo de pensiones de capitalización individual: escenarios latinoamericanos comparados. CEPAL. División de Desarrollo Social.

Un aspecto vinculado con la cuantía de las pensiones es la desigualdad en los ingresos generada por cada subsistema, así tenemos que esta brecha se ha venido incrementando. Tal como señala Olivera “Según la Encuesta Nacional de Hogares (Enaho) en 2007 la desigualdad de pensiones en el SPP –medida con el coeficiente de Gini- fue de 0,25 mientras que en el SNP fue de 0,20 y para el total de pensionistas fue 0,22. En cambio, en 2013 la desigualdad de pensiones en el SPP aumentó hasta 0,45, mientras que en el SNP fue sólo 0,21 y en el total de pensionistas el Gini fue 0,27”¹¹. Se destaca que esta tendencia podría continuar debido al mayor número de afiliados del SPP que se jubilarán en los próximos años y a que en este esquema no existe una pensión mínima. Ello se explica por el diseño del SPP basado en cuentas de capitalización individual y la relación paralela que existe entre SNP y SPP, que reduce sustancialmente los mecanismos redistributivos.

El Programa Pensión 65, que otorga pensiones a los adultos mayores en situación de pobreza extrema, alcanza actualmente a alrededor de medio millón de peruanos y peruanas, otorgando un monto de S/. 250.00 por pareja. Ha incidido de manera importante en la reducción de la pobreza y la desigualdad en la vejez, sin embargo, por tratarse de un programa a cargo del Ministerio de Desarrollo e Inclusión, requiere de aprobación presupuestaria anual. Para configurar un verdadero piso de protección social debería constituirse en un sistema con carácter permanente y ampliarse respecto de cobertura y cuantía. Dimensiones que son recomendadas por la CEACR de la OIT.

Deficiencias en la gestión afectan tanto al SNP como al SPP. En el caso del SNP a pesar de las mejoras que ha experimentado recientemente la Oficina de Normalización Previsional, que administra el sistema público de pensiones (Decreto Ley N° 19990), la demora en el otorgamiento de pensiones sigue siendo excesiva. Ello se vincula con que no existe una base de datos confiable del total de aportaciones efectuadas por los asegurados, y son ellos muchas veces quienes deben de sustentar los aportes efectuados respecto de determinados períodos y la cuantía de sus aportaciones. Esta situación conduce a que exista una alta cantidad de procesos judiciales vinculados con el reconocimiento de derechos pensionarios, constituyendo la mayoría de procesos que se tramitan en la vía contencioso administrativa (Informe Defensorial núm. 135. Por un acceso justo y oportuno al derecho a la pensión: Aportes para una mejor gestión de la ONP).

Un aspecto que afecta la gestión transparente y democrática de ambos sistemas pensionarios es que ni el SNP a través de la ONP, ni el SPP mediante las AFP cuenta con representación de los trabajadores o asegurados en sus órganos de dirección. A pesar de que ambos sistemas se financian principalmente con aportes de los trabajadores no existe representación de estos en los órganos directivos de los entes gestores de pensiones. Tampoco tienen representación en las entidades supervisoras. La reforma del año 2012

¹¹ Olivera, Javier (2016). “Evaluación de una propuesta de sistema de pensiones multipilar para Perú”. Apuntes. Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico. Lima-Perú.

consideró la conformación de un comité de usuarios en la SBS, sin embargo esta no ha sido implementada hasta la fecha.

La CEACR ha señalado como deficiencias de los sistemas de pensiones peruanos, que estos no cuentan con participación de los asegurados en su gestión. En el caso del SPP que no existe la garantía de una pensión mínima, tampoco el otorgamiento de una pensión durante toda la contingencia y el financiamiento colectivo es prácticamente inexistente.

IV.2. Salud

En lo que respecta a cobertura en salud, esta se ha ampliado de manera considerable sobre todo por el crecimiento del Seguro Integral de Salud (SIS), que constituye el principal mecanismo de aseguramiento en el país, seguido por el Seguro Social de Salud (ESSALUD), que es el segundo mecanismo de aseguramiento respecto de alcance de cobertura. Adicionalmente actúan la Sanidad de las Fuerzas Armadas y la Sanidad de las Fuerzas Policiales; así como la asistencia privada mediante las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), Compañías de Seguro, Entidades pre pagadas, entre otras. Con la dación de la Ley de Aseguramiento Universal en Salud se han separado en distintas entidades la función de administración de fondos de la función de prestación de servicios de salud. La primera recae en las denominadas IAFAS o Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud.

Según cifras oficiales de una población cercana a los 31 millones y medio de habitantes, el Perú cuenta con 26,347,179 personas aseguradas a IAFAS. La mayoría esta asegurada al SIS (MINSa), algo más de 16 millones y medio de asegurados. En segundo lugar al Seguro Social de Salud (ESSALUD), que cuenta con cerca de 9 millones de asegurados, y en tercer lugar a las EPS con alrededor de 800 mil asegurados. Subsiste una cantidad importante de peruanos sin cobertura en salud, aquí es conveniente destacar que los trabajadores por cuenta propia representan una proporción importante de la población no cubierta, y que no existen mecanismos de protección efectivos para su cobertura, ni siquiera para aquellos que tienen capacidad contributiva.

El principal reto para que se amplíe la cobertura en salud está vinculado con el incremento del financiamiento estatal. Mientras el promedio de inversión en salud per cápita en América Latina es de US\$ 486 en el Perú se invierte menos de US\$ 300. El diseño de los regímenes subsidiados y semi contributivos requiere de financiamiento estatal progresivo y consistente en el tiempo. El gasto en servicios en salud representa alrededor del 5% del PBI, mientras que el promedio de la región es alrededor del 6.6%.

Se deben de implementar mecanismos adecuados que cumplan con una finalidad redistributiva, evitando los subsidios cruzados que terminen beneficiando a los sectores con mayores ingresos. Debemos recordar que entre las principales barreras para el

acceso a la salud en el Perú, además de las barreras socio económicas están las geográficas y culturales que requieren de sistemas con un mayor alcance y equidad.

Un aspecto especialmente preocupante para la configuración de un sistema de salud redistributivo es el alto nivel de gasto privado en servicios de salud existente en el Perú. Así tenemos que la composición del gasto en salud es la siguiente: MINSA alrededor del 27.2%, EsSalud 26.7%, sector privado lucrativo 23.8% y resto entre farmacias, sanidades y sector privado sin fines de lucro. La principal fuente de financiamiento de los servicios de salud son los hogares, destinando recursos sobre todo a la compra de servicios de prestadores privados de salud, la compra de medicamentos en farmacias, el pago de tarifas en establecimientos públicos y la adquisición de pólizas de seguros¹².

Sin embargo, a pesar del crecimiento de la cobertura, su calidad y las prestaciones que se otorgan, varían de acuerdo al tipo de seguro con que se cuente, generando significativos niveles de desigualdad en la atención y prevención.

IV.3. RIESGOS DE TRABAJO

El Perú no cuenta con un sistema universal de riesgos de trabajo, sino con un seguro denominado Seguro Complementario por Trabajo de Riesgo (SCTR) que solamente considera determinadas actividades aseguradas, debiendo el empleador elegir entre gestores públicos y privados de salud y pensiones, que a su vez subcontratan con entidades prestadoras. Se estima que el SCTR tiene actualmente alrededor de un millón y medio de asegurados respecto de la cobertura en salud, es decir solamente el 18% de la PEA ocupada. Alrededor del 75% de los asegurados al SCTR se encuentran afiliados a una EPS para la atención de salud, el 25% restante se encuentra en ESSALUD.

Por la configuración segmentada de este subsistema con una diversidad de gestores y prestadores públicos y privados; así como por la coexistencia de entes supervisores (SBS y SUSALUD) se generan como inconvenientes la ausencia de información confiable y suficiente, así como deficiencias de coordinación en los procesos de afiliación, acreditación, reconocimiento de derechos y prestaciones; lo que conduce a situaciones de desprotección.

Además de la limitada cobertura del SCTR y su segmentación este subsistema no cuenta con una clara rectoría, así como no existe una estrategia intersectorial de alcance

¹² Bertranou, Fabio, Casanova, Luis y Casali, Pablo (2013). El sistema de salud en el Perú: situación actual y estrategias para orientar la extensión de la cobertura contributiva. OIT para los países andinos.

VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

nacional sobre riesgos de trabajo. Ello se manifiesta en que recientemente se incrementó la lista de actividades de riesgo cubiertas por el SCTR para posteriormente ser derogada esta ampliación.

Las entidades gestoras, reguladoras y fiscalizadoras del SCTR, a diferencia de lo que ocurre con otros países de la región no cumplen con el principio de unidad de la gestión, por no existir entidades gestoras especializadas y de giro único sometidas a la fiscalización de una entidad pública, igualmente especializada. Respecto de las instituciones que establecen las políticas acerca de la protección de riesgos laborales, participan al menos dos ministerios: el Ministerio de Trabajo, que define las políticas de trabajo decente y seguridad social, así como la política de seguridad y salud en el trabajo; y el Ministerio de Salud, que define la política de aseguramiento en salud y la organización de los servicios sanitarios. Aun cuando a nivel normativo el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo cuenta con la competencia “exclusiva y excluyente” en materia de rectoría y diseño de políticas sobre riesgos de trabajo, la ausencia de fortalezas institucionales le impide ejercer efectivamente este rol. A diferencia de otros países no se cuenta con un viceministerio que ejerza de manera efectiva esa función.

Las funciones de regulación y supervisión están a cargo de distintos actores. Así tenemos que la regulación y supervisión de las empresas de seguros para la cobertura de prestaciones económicas se encuentra a cargo de la SBS, y para las IAFAS como EsSalud y las EPS, la Superintendencia Nacional de Salud. La supervisión y fiscalización del cumplimiento de los empleadores de sus obligaciones respecto del SCTR como la obligación de afiliar a los trabajadores, aportar a las entidades gestoras y, sobre todo, implementar las medidas de prevención de accidentes laborales y enfermedades ocupacionales, se encuentra a cargo del Ministerio de Trabajo a través de la SUNAFIL, y de los Gobiernos Regionales a través de las direcciones regionales de trabajo.

En el caso de las entidades gestoras, SUSALUD está encargada de la supervisión y fiscalización a EsSalud, las EPS y los establecimientos de salud; mientras la SBS se encarga de las empresas de seguros. La ONP, por su parte, no se encuentra supervisada por ninguna entidad. Adicionalmente, OSINERGMIN también regula, supervisa y sanciona en materia de riesgos laborales en el sector minería y energía, lo que incrementa la fragmentación y segmentación de estas funciones, y hace que la regulación sea extensa y compleja de comprender.

La afiliación al SCTR se encuentra dividida en dos contratos distintos: SCTR salud, que puede suscribirse con una EPS o EsSalud, y el SCTR pensiones, que cobertura las prestaciones económicas a través de la ONP o empresas de seguros, siendo facultativo del empleador escoger entre las cuatro combinaciones posibles. Únicamente la elección de EPS se encuentra sujeta a un concurso.

El diseño actual del SCTR fomenta la dispersión en la afiliación de las entidades empleadoras, lo que no aporta mayor valor ni eficiencia al sistema; por el contrario,

dificulta la gestión del seguro y la gestión de las entidades aseguradoras, entorpece el registro y la fiscalización de las empresas, e impide que los trabajadores conozcan cuál es su entidad aseguradora, con la consiguiente dificultad de acceso a prestaciones de carácter fundamental a favor de los trabajadores.

La identificación de los sujetos protegidos por el SCTR resulta insuficiente y engorrosa. El listado de actividades de alto riesgo del anexo 5 solo abarca al 5,3% de todas las actividades económicas. En consecuencia, el registro de accidentes de trabajo muestra que aproximadamente el 75% de casos afecta a trabajadores que no cuentan con el SCTR.

Existe un doble sistema recaudatorio: para las entidades gestoras públicas (EsSalud y ONP), el ente recaudador es SUNAT; para el caso del sistema privado (EPS y empresas de seguros), cada entidad gestiona la recaudación de manera independiente con los empleadores, situación que tiene una reducida eficiencia y se compensa con la cancelación del contrato frente a la falta de pago.

Finalmente, el SCTR no incluye en su cobertura el pago del subsidio por incapacidad temporal a los trabajadores afectados por un siniestro laboral. De acuerdo a la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social, la cobertura por incapacidad temporal es otorgada por EsSalud dentro de la cobertura del Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud, de modo que se configura un subsidio entre ambos seguros.

IV.4. DESEMPLEO

En el Perú no existe un seguro de desempleo de alcance nacional ni establecido de manera obligatoria¹³. Actualmente existe un fondo de cesantía (denominado Compensación por Tiempo de Servicios - CTS) bajo administración privada, gestionado por entidades financieras como Bancos, Cajas u otras, a elección del trabajador. El financiamiento actual de la CTS es a cargo del empleador y equivale a alrededor de un aporte del 9.78% de la remuneración mensual computable. Se efectiviza mediante depósitos semestrales en la entidad financiera elegida por el trabajador.

En el sistema financiero hay alrededor de 3.6 millones de cuentas de CTS vigentes con un saldo conjunto de S/. 16,655 millones, según estadísticas de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS). El 90% del número total de estas cuentas está en bancos, el 7% en las cajas municipales, el 2% en las financieras y el 1% en las cajas rurales. Son también las entidades bancarias y las cajas municipales las que registran la mayor participación en cuanto al monto total acumulado: 82% y 15%, respectivamente.

¹³ El Perú ratificó el Convenio núm. 44 sobre el Desempleo el 4 de abril de 1962, la ratificación se encuentra vigente.

VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El principal cuestionamiento a este sistema es que cubre únicamente a los trabajadores dependientes formales, teniendo un alcance limitado respecto del total de la PEA. Sin embargo, cualquier reforma debe ser evaluada considerando que no tenga un sentido regresivo respecto del nivel de aporte que realizan las empresas. Ello debido a que este sistema no tiene topes sino que se incrementa en función del tiempo de servicios y permite retiros anticipados. Otra deficiencia de este sistema es que ha sido diseñado como un mecanismo de ahorro individual sin efecto redistributivo alguno. Debido a que su objetivo original se ha desvirtuado, existe actualmente el debate entre si continuar con el CTS o implementar en su sustitución, o en forma paralela un seguro de desempleo. Generalmente los seguros son más eficientes que los mecanismos de ahorro para enfrentar las contingencias y protegen en forma más adecuada al asegurado.

Es importante tener en cuenta los criterios establecidos por el Convenio núm. 102 de la OIT respecto de las prestaciones por desempleo¹⁴. Al respecto se señala que la cuantía de la prestación debe de ser equivalente como mínimo a un 45% de la remuneración de referencia. Asimismo, a que debe de cubrir todo el transcurso de la contingencia, aunque podrá limitarse:

(a) cuando la protección comprenda a categorías de asalariados, a trece semanas en el transcurso de un período de doce meses;

(b) cuando la protección comprenda a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos, a veintiséis semanas en el transcurso de un período de doce meses.

Asimismo, el diseño de esta seguro debe regirse por las disposiciones comunes del convenio respecto del financiamiento colectivo del mismo, su gestión democrática y la responsabilidad general del Estado.

V. LINEAMIENTOS DE UNA REFORMA INTEGRAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Es importante señalar que la OIT no promueve un modelo específico de sistema de seguridad social, cada sociedad debe elegir el tipo de modelo que más convenga a su desarrollo sociolaboral, económica y cultural y que mejor se ajuste a su situación particular, sin embargo, sea cual sea el sistema que se adopte, éste debería ajustarse a ciertos principios básicos.¹⁵

Para el caso específico de Perú, las observaciones de la CEACR son una buena guía a seguir para la reforma al sistema, estas observaciones han incidido en destacar que los diferentes componentes del sistema de seguridad social peruano no cumplen con los principios comunes de los convenios internacionales de seguridad social como son: i) la financiación colectiva de las prestaciones; ii) la gestión democrática y transparente de las instituciones de la seguridad social; iii) el abono de las prestaciones durante toda la contingencia; y, iv) la garantía de un nivel mínimo de prestaciones. Se ha señalado

¹⁴ Si bien esta parte del Convenio núm. 102 no es obligatoria para el Perú, es relevante considerarla debido a que conforma un estándar internacional.

¹⁵ Conclusión 4, CIT OIT, núm. 89, 2001.

asimismo, la necesidad de que el país cuente con una estrategia nacional para la aplicación integral del derecho a la seguridad social.

Al respecto el informe más reciente de observaciones y recomendaciones de la CEACR respecto de la aplicación del Convenio núm. 102 OIT (2011), se ha pronunciado sobre los principios básicos establecidos en los convenios internacionales, el mejoramiento del funcionamiento del sistema público de pensiones, la lucha contra la evasión de la afiliación al sistema de seguridad social, y las medidas a favor de las micro y pequeñas empresas.

V.1. Financiación colectiva de la seguridad social

Como se ha señalado este principio prevé que el costo de las prestaciones y los gastos de su administración deberán financiarse colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos (párrafo 1 del artículo 71 del Convenio), de manera que el total de cotizaciones a cargo de los asalariados protegidos no deberá exceder del 50 por ciento del total de recursos destinados a la protección de los mismos (párrafo 2 del artículo 71).

La CEACR señala que en contraposición a este principio, en el sistema privado de pensiones peruano sólo los asegurados contribuyen a las cuentas individuales de capitalización. Asimismo, la financiación de las primas del seguro de vejez, invalidez y de sobrevivientes, y los gastos de administración sólo están a cargo de los trabajadores afiliados a las AFP.

Estudios recientes muestran la pertinencia de cambiar el modelo paralelo que existe actualmente entre SNP y SPP y reemplazarlo por un esquema de pilares múltiples que incida en mayor medida en el financiamiento colectivo de las pensiones, en especial las pensiones mínimas. La diferencias radican en el peso que se le otorgaría a los pilares financiados colectivamente (mediante impuestos y contribuciones) respecto del pilar financiado individualmente. Para ello debería considerarse el estándar establecido en el artículo 71 del convenio 102 que dispone que el total de cotizaciones a cargo de los asalariados protegidos no deberá exceder del 50 por ciento del total de recursos destinados a su protección.

En este sentido, Olivera señala que “La propuesta de implementación de un nuevo SMP (Sistema Multipilar de Pensiones) consiste en reunir otra vez a los afiliados del SNP y el SPP en un solo sistema y reconocer las contribuciones realizadas por los individuos a cualquiera de los sistemas a fin de evaluar el derecho a obtener una pensión mínima. Con esta reforma, cualquier afiliado podrá obtener una pensión mínima siempre que cumpla con al menos veinte años de aporte sobre la base de un salario de al menos el valor de una remuneración mínima vital (RMV)”.

VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Destaca que el requisito de veinte años para tener una pensión mínima es válido actualmente para los afiliados del SNP, mientras que en el SPP no existe este esquema. Por lo tanto, la reforma da la posibilidad a los afiliados de menores ingresos del SPP de acceder a esta garantía. Señala que se respetarían los balances acumulados en las cuentas individuales de cada afiliado del SPP hasta el momento de la reforma, lo cual ayuda a legitimar la propuesta. Es necesario mencionar que si bien actualmente se exige en el SNP veinte años de aportación para acceder a una pensión mínima, según el Convenio núm. 102 con 15 años de aportación se debería reconocer al menos una prestación reducida.

El estudio de Olivera muestra que el actual diseño del sistema de pensiones va a experimentar altos niveles de desigualdad en las pensiones y deuda actuarial. “Los resultados de la simulación de un nuevo SMP revelan que es posible reducir la deuda actuarial y los niveles de desigualdad de las pensiones sin afectar el nivel de bienestar global de los afiliados. Incluso, si el análisis de bienestar es neutral a la desigualdad (es decir, si no existe aversión a esta), se encuentra que un sistema multipilar es mejor que el actual”¹⁶.

V.2. Principio de administración democrática del sistema de seguridad social

Este principio implica que, cuando la administración del sistema de seguridad social no esté garantizada por una institución reglamentada por las autoridades públicas o por un departamento gubernamental responsable ante el Parlamento, los representantes de las personas protegidas deben participar en su administración o estar asociados a ella, con carácter consultivo (párrafo 1 del artículo 72 del Convenio).

La CEACR observa que en el SPP no existe la posibilidad de que los afiliados participen en la gestión de las AFP. En lo que respecta a la participación de las personas protegidas en la administración de los seguros de salud la situación se asemeja a lo que ocurre en el ámbito de la participación de los beneficiarios en el sistema nacional de pensiones.

La CEACR ha solicitado al Gobierno que tenga a bien estudiar la posibilidad de establecer mecanismos mediante los cuales los representantes de los asegurados puedan participar en la administración de dichas empresas/instituciones o estar asociados a ellas, con carácter consultivo. Ello, sin perjuicio de los mecanismos de vigilancia ciudadana que los gobiernos regionales o locales puedan implantar oportunamente, para así armonizar su legislación con el párrafo 1 del artículo 72 del Convenio.

Al respecto Carmelo Mesa Lago ha destacado que “Los trabajadores son dueños de los fondos de pensiones pero no tienen participación alguna en su administración y tampoco pueden realizar vigilancia sobre ellos. Las re-reformas de Argentina y Chile introdujeron comités que monitorean la implementación de dicha reforma; en Chile estos

¹⁶ Olivera, Javier (2016). Op cit.

comités emiten informes anuales evaluando sus avances y problemas y proponiendo medidas para enfrentarlos. La Comisión Presidencial recomendó crear un directorio con participación de los trabajadores¹⁷. Señala que en el Perú se ha propuesto la presencia de un representante de los afiliados en el Comité de Inversiones de las AFP (Delgado y Fuertes 2010). Como señalamos la reforma peruana de 2012 estipuló la formación de una comisión con participación directa ciudadana, sin embargo, esta no se ha constituido hasta la fecha. En la actualidad la comisión de reforma creada por el Ministerio de Economía y Finanzas no incluye un mecanismo de participación ciudadana ni una validación o discusión pública en su procesamiento.

V.3. Principio de garantía de prestaciones mínimas.

La CEACR ha señalado que el establecimiento de programas de pensiones mínimas garantizadas debería ir acompañado de la determinación de un umbral de pobreza o de un mínimo de subsistencia, así como del aumento de las pensiones mínimas por encima de este parámetro.

Por ello, ha expresado su preocupación por el hecho de que los regímenes de seguridad social, que han sido naturalmente concebidos para proporcionar prestaciones adecuadas, se hayan desvirtuado, en muchos países en desarrollo, hasta el punto de que el nivel de las prestaciones que se brindan está por debajo del umbral de pobreza, pudiéndose considerar, en esos casos, que el Estado no cumple con sus responsabilidades. Cabe destacar que para el caso Peruano, el SPP no tiene una tasa de replazo mínima garantizada.

La CEACR ha solicitado al Gobierno peruano que informe las medidas que prevé adoptar para hacer extensivo el programa Pensión 65 a todas las regiones del país así como los pormenores de su implantación y los progresos que se vayan realizando en esa esfera. Asimismo, que tenga a bien informar cuál es el monto mínimo de cada modalidad de pensión reseñada en comparación con los mínimos establecidos en el Convenio 102 y que precise la manera en que dichos montos se actualizan.

V.4. Principio de otorgamiento de prestaciones durante toda la contingencia

Las prestaciones de vejez gestionadas en el marco del sistema de administración privada se calculan sobre la base del capital del que dispone cada asegurado en su cuenta individual de capitalización. Al momento del retiro el asegurado tiene principalmente dos opciones, o compra una renta vitalicia a una compañía de seguros, o escoge un retiro programado en cuyo caso mantiene la propiedad de su fondo y el mismo permanece en la administradora. En la segunda opción existe el peligro, sobre todo si la persona supera la esperanza de vida prevista, de que se agote el capital de su cuenta y por lo tanto dejaría de percibir los recursos provenientes de la pensión. La CEACR señala que una situación semejante no se ajusta al principio establecido por los convenios

¹⁷ Mesa Lago, Carmelo (2016) Op. Cit.

internacionales según el cual las prestaciones deben de pagarse durante toda la contingencia, es decir, en el caso de vejez en forma vitalicia, garantizando una pensión mínima.

Carmelo Mesa Lago, destaca que la Comisión de Reforma en Chile propuso eliminar la modalidad de retiro programado debido a que no garantizaba una pensión hasta el fallecimiento. Propuestas vinculadas con el otorgamiento de pensiones hasta el fallecimiento y la mejora de su cuantía son el aumento de la competencia mediante la creación de una AFP pública, hacer más asequible y transparente el acceso a la información, aumentar la rentabilidad del fondo, generar ahorro fiscal unificando los sistemas y trasladar al empleador el costo de la comisión por incapacidad, sobrevivencia y gastos de sepelio.

V.5. Necesidad de contar con una Estrategia Nacional para la aplicación integral del derecho a la Seguridad Social

Es necesario destacar la recomendación hecha por la CEACR al Estado peruano respecto de contar con una “Estrategia nacional para la aplicación integral del derecho a la seguridad social”, esta herramienta de política pública permitiría medir de manera más objetiva los avances en materia de seguridad social (cobertura, financiamiento, prestaciones, supervisión, entre otros aspectos). Un avance en este sentido es el Proyecto de Política Nacional de Seguridad Social aprobado por el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo que se encuentra pendiente de aprobación a nivel de Consejo de Ministros.

Mesa Lago ha destacado que el diálogo social con amplia participación de los sectores relevantes debe preceder a la reforma. Las reformas de Argentina y Bolivia no lo hicieron, restando legitimidad al proceso. Por el contrario, la de Chile de 2008 tuvo amplia participación social y 90% de sus recomendaciones fueron aprobadas en debate por el Congreso y la segunda re-reforma, realizada por la Comisión Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, contó con veinticinco miembros que representaban a todos los sectores relevantes del país, incluyendo siete expertos internacionales. Vinculado con ello sería también muy útil efectuar una encuesta de protección social, ya practicada en varios países de la región, la cual daría cifras precisas sobre muchas variables importantes y permitiría conocer los diversos puntos de vista de la población en aspectos clave de la reforma. Asimismo, señala la importancia de tener una Superintendencia de Pensiones con financiamiento que garantice autonomía¹⁸.

VI. CONCLUSIONES

El derecho a la seguridad social debe ser concebido de manera integral y en toda su complejidad. En tanto derecho subjetivo que implica la garantía de un conjunto de prestaciones sociales (derechos y obligaciones), y como derecho objetivo que requiere de

¹⁸ Mesa Lago, Carmelo. Op. Cit.

un sistema institucionalizado de responsabilidad estatal sustentado en un conjunto de valores (sistema basado en principios).

Las normas internacionales sobre seguridad social forman parte del bloque de constitucionalidad y tienen como objeto otorgar protección social y reforzar la cohesión social, mediante la aplicación de principios como la solidaridad social, afiliación obligatoria, distribución de riesgos, financiación colectiva, mínimo garantizado, control por autoridades públicas, administración participativa, diálogo social, y responsabilidad general del Estado.

La cobertura de los diferentes esquemas de protección social existentes en el Perú (salud, pensiones y SCTR) es muy limitada y existe una proporción importante de personas sin ningún tipo de protección. Essalud, por ejemplo, todavía tiene un 35% de trabajadores asalariados que podrían afiliarse y protegerse a través de este esquema contributivo. Aquí es conveniente destacar que los trabajadores por cuenta propia o independiente representan una proporción importante de la población no cubierta, y que no existen mecanismos adecuados para protegerlos. Si bien es cierto es un grupo muy heterogéneo, también es cierto que los esquemas contributivos deberían adecuar su oferta de protección para incluir a aquellos que tengan capacidad contributiva completa o parcial.

El sistema de seguridad social peruano tiene deficiencias que requieren ser superadas mediante una reforma integral. No existe una política pública de seguridad social de alcance nacional y largo plazo, tampoco una estrategia de implementación con objetivos cuantificables y medibles. El rol rector y la institucionalidad de la seguridad social no están claramente definidos. Un primer objetivo es consensuar una política nacional de seguridad social, la cual debe ser producto del dialogo social. En este sentido, una propuesta de reforma debe de surgir de un amplio dialogo social y ciudadano, el cual dotará de mayor legitimidad a las iniciativas de reforma. Así la CEACR ha recomendado al Estado peruano contar con una “Estrategia nacional para la aplicación integral del derecho a la seguridad social”.

En lo que se refiere al Sistema de Pensiones, la conclusión núm. 13 de la Discusión sobre Seguridad Social de la CIT núm. 89, dice claramente que en los sistemas de prestación definida basados en el reparto, el riesgo se asume colectivamente, en cambio, en los sistemas de cuentas de ahorro individual son las propias personas las que asumen el riesgo. Si bien estos sistemas son una alternativa que existe, ello no debería debilitar los sistemas de solidaridad, en los que el riesgo está repartido entre todos los afiliados al régimen. Los regímenes complementarios y otros planes de pensiones negociados más adaptados a las circunstancias y a la capacidad contributiva de los diferentes grupos de la fuerza laboral pueden ser un valioso suplemento pero, en la mayoría de los casos, no pueden sustituir a los regímenes obligatorios de pensiones.

VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Por otra parte, los Sistemas de Pensiones requieren implementar la participación de los asegurados en la gestión de los mismos. Respecto de la cobertura es necesario construir un piso de protección social, para ello es fundamental fortalecer Pensión 65 en su alcance y cuantía (no contributivo) y de manera complementaria establecer una pensión mínima contributiva. Las propuestas más recientes coinciden en la necesidad de reemplazar el modelo paralelo por uno unificado en el pilar contributivo con financiamiento colectivo (solidario). Las normas internacionales ratificadas por el Perú requieren que el pilar contributivo considere la responsabilidad pública en su gestión y financiamiento. También existe coincidencia respecto de la existencia de un pilar complementario de capitalización individual.

Respecto de los sistemas de salud, está aún pendiente alcanzar la universalidad en mejores condiciones de acceso e igualdad. Aun cuando la cobertura del SIS y del Seguro Social de Salud se ha incrementado de manera considerable (sobre todo el SIS), el gasto privado en salud es muy significativo (sobre todo el gasto de familias). Se requiere una mayor inversión estatal en el acceso a protección de la salud, tanto en la fase preventiva como reparatoria, y que este financiamiento tenga un efecto realmente redistributivo. Para esto es importante que los diferentes componentes del sistema de salud actúen en forma coordinada y con acciones coherentes, sólo así se podrán aprovechar las economías de escala y mejorará su eficiencia.

En materia de riesgos de trabajo, se requiere superar la fragmentación y falta de coordinación adecuada entre los distintos actores, tanto a nivel de recaudación, gestión, otorgamiento de prestaciones y reconocimiento de derechos, como supervisión. Es necesario conformar un sistema universal de prevención y protección ante riesgos de trabajo. Mantener un seguro que solamente reconoce protección frente a riesgos de trabajo en determinadas actividades económicas (y que no son las que registran mayores niveles de siniestralidad) genera deficiencias en el acceso así como distorsiones económicas y de gestión.

Finalmente, el Perú no cuenta con un seguro por desempleo en sentido estricto, sino con un fondo de cesantía para los trabajadores del sector privado y en menor medida para los trabajadores públicos. Este sistema denominado de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), tiene como principal cuestionamiento que cubre únicamente a los trabajadores dependientes formales. Es importante tener en consideración que la implementación de un seguro de desempleo en el Perú, no debería ser regresivo respecto de la CTS y considerar mecanismos de ampliación de cobertura, financiamiento colectivo, y responsabilidad estatal en la gestión y financiamiento de acuerdo a los estándares internacionales.