

PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL^(*)

Jorge TOYAMA MIYAGUSUKU

SUMARIO: 1. Introducción 2. Marco conceptual. 3. Principios de la seguridad social. 4. Marco constitucional sobre la seguridad social. 5. La reforma pensionaria.

1. INTRODUCCIÓN

La protección social en el país es uno de los más importantes temas pendientes en la agenda nacional. El número de personas que se encuentran acogidos dentro de los sistemas de salud y pensiones es escaso debido a la informalidad laboral, los bajos ingresos, la cultura a favor de las prestaciones sociales, el bajo índice de fiscalización, la ausencia de programas nacionales de coordinación social, etc. La situación descrita genera bajos índices de afiliación a los sistemas de seguridad social⁽¹⁾, sobre este escenario se han implementado una serie de reformas sociales.

(*) Agradecemos a la Dra. Karen Ángeles Llerena por el valioso apoyo brindado en la elaboración del presente artículo.

(1) Solamente el 24% de los trabajadores dependientes y 4,5% de los independientes están afiliados a un sistema de salud, y el 32% de los dependientes y 9,2% de los independientes lo están a un sistema de pensiones en el país (Ministerio de Trabajo, 2005; elaborado sobre la base de la información proporcionada por el INEI).

La regulación de la seguridad social ha tenido enormes cambios en los últimos años en nuestro país. La mayor reforma constitucional que hemos tenido fue en materia de seguridad social (supresión de las disposiciones sobre condición más beneficiosa de los regímenes pensionarios), las sentencias del Tribunal Constitucional han tenido enorme influencia en la regulación de los sistemas pensionarios y constantemente se presentan variaciones normativas en torno a los sistemas previsionales (la dación de la ley de libre desafiliación, la reforma de la cédula viva, así como las propuestas para introducir nuevos sistemas son una prueba de ello).

En los últimos quince años, el sistema de seguridad social en el ordenamiento peruano ha variado radicalmente, tal como da cuenta de ello un estudio del profesor Luis Aparicio Valdez sobre la reforma de la seguridad social en el Perú⁽²⁾. Los regímenes de pensiones, salud y accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como el respectivo andamiaje administrativo y financiero han sufrido grandes modificaciones, con un especial énfasis en la introducción de la inversión privada y en la centralización de la fiscalización.

Debido a la grave crisis que se apreciaba en los regímenes de seguridad social –creados en la década de los setenta– que se manifestaba en regímenes de pensiones diferentes y en la crítica situación del organismo rector denominado Instituto Peruano de Seguridad Social - IPSS, y siguiendo la experiencia que se apreciaba en algunos países, desde el año 1992 se han dictado diversas normas que establecieron nuevas disposiciones en materia de seguridad social reorganizando su administración y financiamiento.

A través de este artículo nos referiremos a los principios de la seguridad social a la luz de los cambios indicados, especialmente aquellos que tienen incidencia en la regulación pensionaria, así como el tratamiento constitucional correspondiente.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. Antecedentes

Se debe tener en cuenta que en las etapas previas al nacimiento de la seguridad social, el objetivo era la protección de las situaciones de necesidad

(2) APARICIO VALDEZ, Luis, “La reforma de la seguridad social en el Perú”, en *Derecho & Sociedad*, N° 11, Lima, 1996, pp. 35 y ss.

individual, sin considerar determinados riesgos y situaciones que tuvieran un origen colectivo (en un sistema más propiamente de seguro social). Solo cuando estas últimas entren en juego –un sistema que no se limite a los regímenes contributivos de seguridad social– y se intente proteger los riesgos colectivos, puede hablarse del surgimiento de la seguridad social.

El Estado, para proteger la situación de su población trabajadora, fue generando sistemas de “seguros sociales” que, frente al aseguramiento individual, asistenciales (beneficencia) o sistemas de previsión privada colectiva (mutuales por ejemplo); establecían mecanismos contributivos y asistenciales de previsión social en donde lo esencial era la protección de las necesidades de la población.

En la historia sobresalen dos corrientes de evolución sobre este tema. La primera surge en Alemania denominada la “estrategia Bismarck” (siglo XIX) que estableció el primer sistema de seguro social –en los términos que se conocen hoy en día–, la cual se caracterizaba fundamentalmente por su espíritu paternalista, generando ventajas laborales y de protección basada en un sistema contributivo de seguridad social (empresarios y trabajadores). Este sistema suele ser denominado “seguro social”.

Sin embargo, llegó a ser un sistema débil debido a que solo se limitaba a brindar beneficios a la población asalariada (carácter profesional), además, era asistemático porque no protegía todos los riesgos y situaciones necesarias para el trabajador.

Por otro lado, la “estrategia Beveridge” (siglo XX), la cual surge en Inglaterra, crea un sistema de protección universal, es decir, que el criterio de aplicación no era el carácter profesional sino el de redistribución de la renta (el financiamiento no solamente se originaba de contribuciones sino de impuestos), con la finalidad de promover un espíritu solidario y de protección a quienes más lo requieran aun cuando no tuvieran un sistema de cotización. Este sistema se ha denominado “seguridad social”.

Esta última concepción redefine la previsión social e importa la aparición de la seguridad social, donde el sistema contributivo deja de ser el eje central de la previsión pues esta se debe centrar en las necesidades y riesgos sociales de todas las personas (universalidad).

2.2. Definición y características

Son muchas las posibles definiciones que se puedan citar respecto del sistema de seguridad social. Una que nos atrae es aquella que la define

como el conjunto de normas y principios elaborados por el Estado con la finalidad de prevenir y proteger las situaciones de necesidad de los sujetos independientemente de su vinculación profesional a un empresario y de su contribución o no al sistema. En ese sentido, la seguridad social protege la relación jurídica de seguridad social, caracterizada en esencia por ser pública y universal.

En esta misma línea, se ha indicado que la seguridad social es el “conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente valiables”⁽³⁾. En otras palabras, la seguridad social está definida “más por los fines –proteger situaciones de necesidad– que por la forma de hacerlo o los medios utilizados para ello”⁽⁴⁾.

En la misma línea que hemos descrito se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (TC). Así, en su sentencia de inconstitucionalidad contra la Ley de Reforma Constitucional, Ley N° 28389 –norma que introdujo las modificaciones constitucionales para implementar la reforma de la cédula viva– del 3 de junio de 2005 (Fundamento N° 54), se destacó:

“La seguridad social es la garantía institucional que expresa, por excelencia, la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado –por imperio del artículo 10° de la Constitución– al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, 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 y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no solo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’”.

Sobre la base de lo expresado, podríamos destacar las principales características generales del sistema de seguridad social:

(3) ALONSO OLEA, Manuel y TORTUERO PLAZA, José, *Instituciones de la seguridad social*, Civitas, Madrid, 2002, p. 37.

(4) RODRÍGUEZ, María, GORELLI, Juan y VILCHEZ, Maximiliano, *Sistema de seguridad social*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 38.

- a. **Público:** el Estado tiene la obligación de cubrir las necesidades de protección de la población, no es posible dejarlo a la sola regulación privada.
- b. **Mixto:** el Estado brinda un servicio de protección a los sujetos necesitados, pudiendo existir una contraprestación contributiva y no contributiva.
- c. **Cubre necesidades:** el objetivo de la seguridad social es cubrir las necesidades de la población y generar un sistema universal tanto en su ámbito subjetivo como objetivo.
- d. **Autónomo:** cada vez más, la seguridad social adquiere una mayor autonomía dentro de la regulación jurídica. Ciertamente, no puede dejarse de lado la relación que existe con el Derecho laboral, especialmente en la configuración general de su regulación así como la aplicación de los principios que la sustentan.

A la fecha, el sistema de seguridad social en nuestro país puede resumirse en el siguiente cuadro.

Sistemas	Antes de la reforma	Luego de la reforma
Salud	A cargo de una entidad pública, financiamiento de trabajadores y empresas	Pública: EsSalud, financiado por empresas. Todas las prestaciones o mínimo capa compleja. Privada: EPS, voluntaria, reversible y financiado por empresas. Solamente la capa simple.
Pensiones	A cargo de una entidad pública, financiamiento de trabajadores y empresas	Pública: ONP, financiado por trabajador. Todas las prestaciones, excluyente del privado. Privada: AFP, financiado por trabajador. Todas las prestaciones, no cabe retorno al público salvo excepciones.
Riesgos laborales	A cargo de una entidad pública, financiamiento de empresas. Solo para obreros	Solamente para actividades riesgosas, empresas escogen entidades públicas y privadas para riesgos laborales. Financiado por empresas.

De acuerdo con los esquemas anteriores, la seguridad social en el Perú se ha diversificado en cuatro entidades: EsSalud, EPS, ONP y AFP. Respecto a la salud, las entidades que velan por el buen funcionamiento del sistema son EsSalud y las EPS (Entidades Prestadoras de Salud), estas últimas consideradas como un servicio complementario de salud, puesto que solo cubren enfermedades calificadas como capa simple a diferencia de EsSalud que cubre tanto la capa simple como la compleja.

Por otro lado, respecto a las pensiones existen dos regímenes que son: el estatal y el privado. En el primero se encuentra el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) de los trabajadores del Decreto Ley N° 19990 y el Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado de los trabajadores beneficiarios del Decreto Ley N° 20530. En cuanto al segundo, este está conformado por las AFP (Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones) que integran el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), actualmente supervisada por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS).

3. PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Existe una serie de estudios sobre los alcances de los principios y sus diferencias con las reglas de Derecho⁽⁵⁾. Nosotros nos limitaremos a describir los principios de la seguridad social a partir de una definición clásica de los principios. Dichos principios suelen ser conceptuados como las pautas generales, las directrices que informan las normas e inspiran soluciones, sirviendo en diversas fases de la vida normativa, en particular, en su proceso de conformación –inspirando sus contenidos–, interpretación y aplicación –integrando algunas–⁽⁶⁾.

Siguiendo a Ermida Uriarte⁽⁷⁾, describiremos los principios fundamentales de la seguridad social:

(5) Un interesante estudio sobre el tema, puede encontrarse en VV.AA., Luis de la Villa y Lourdes López, (dirs.), *Los principios del Derecho del trabajo*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2003, pp. 39 y ss.

(6) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del Derecho del trabajo*, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 9.

(7) ERMIDA URIARTE, Oscar, “Los principios de la seguridad social”, en *La seguridad social en el Uruguay*, Montevideo, 1993, pp. 14 y ss.

3.1. Respeto a los sujetos

a. **La universalidad subjetiva.** La seguridad social no es un patrimonio exclusivo y excluyente del trabajador, sino que comprende a todas las personas que requieran de un nivel de protección. La esencia de este principio se basa en que la seguridad social es un derecho fundamental y no está restringido a una clase o grupo social. Desde otro punto de vista, se puede indicar que no solamente protege a los asalariados sino a toda la población en general⁽⁸⁾.

Ciertamente, este principio requiere de una actuación progresiva del Estado en el tiempo, de tal manera que el grupo de asegurados comprenda, en un primer momento, a los trabajadores y a sus familiares y, progresivamente, al resto de la población⁽⁹⁾.

3.2. Respeto a los riesgos

a. **La universalidad objetiva.** Enfocada a cubrir las contingencias que los individuos pueden padecer, manteniendo el equilibrio entre las necesidades y los ingresos que provienen de las aportaciones de los asegurados, no siendo relevante si dichos ingresos son de la aportación directa del que padece de la contingencia o de otro. De esta manera, se enlaza con el principio de solidaridad.

3.3. Respeto al financiamiento

a. **La solidaridad.** Importa no solo en la perspectiva de lo ético sino también como un deber social de ayuda compartida de los que contribuyen para quienes no puedan hacerlo por su situación económica. Se ha dicho sobre este principio que es la esencia de la seguridad social, “no se

(8) DE LOS HEROS, Alfonso, “Nuevos desafíos del sistema provisional peruano: modelo complementario o alternativo de pensiones”, en *Derechos laborales, Derechos pensionarios y justicia constitucional. II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, SPDTSS, Arequipa, 2006, p. 791.

(9) 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 del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, SPDTSS, Arequipa, 2006, p. 863.

trata de un ingrediente opcional o contingente”⁽¹⁰⁾, de tal manera que todas las personas tienen que contribuir al sistema aun cuando no reciban efectivamente las prestaciones⁽¹¹⁾.

Para el TC, la solidaridad importa (sentencia recaída en el Expediente N° 2945-2003-AA/TC):

- a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. En esa orientación se alude a la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.
- b) El deber del núcleo directivo de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales”.

b. La eficiencia. Este principio significa el aprovechamiento óptimo de los recursos socialmente disponibles para enfrentar las contingencias, de tal manera que se cubran todas las necesidades de la población en forma adecuada y oportuna.

Con relación a este principio, la sentencia de inconstitucionalidad del TC contra la Ley de Reforma Constitucional N° 28389 del 3 de junio de 2005 (Fundamento N° 50) señaló:

“En efecto, en tanto la Constitución trasciende su connotación de norma de organización política para sentar las bases mínimas indispensables de convivencia social identificada con el principio de dignidad humana, los criterios fundados en el orden constitucional económico y en los principios que lo informan, no pueden ser tachados como impertinentes para justificar, cuando menos en parte, la modificación del ordenamiento constitucional”.

(10) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Estudios de la seguridad social*, FCU, Montevideo, 1999, p. 408.

(11) GARCÍA GRANARA, Fernando, “La sostenibilidad financiera en los regímenes de pensiones”, cit., p. 865.

3.4. Respecto a las prestaciones

a. **La equidad e igualdad.** Debe entenderse en dos sentidos: primero, que quienes reciben los beneficios es porque lo necesitan para satisfacer sus intereses, y segundo, porque aquellos que aportan al sistema deben recibirlo como contraprestación a cambio de sus aportes, de tal manera que no se establezcan distinciones o diferencias que pudieran basarse en criterios no razonables (por ejemplo, que se fijen grados de atención en función a la cantidad de las aportaciones). En esta misma línea, se ha dicho que las prestaciones de la seguridad social a favor de las personas deben ser tuteladas “contra los mismos riesgos con la misma intensidad”⁽¹²⁾.

b. **La calidad.** La atención que reciba el asegurado debe ser la mejor dentro de los estándares vigentes en la sociedad. Naturalmente, ello no supone que, en atención al principio de solidaridad, el Estado pueda regular los niveles de prestaciones que se confieren a la población; en esta línea, el TC indicó (sentencia del 3 de junio 2005) 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. No se puede beneficiar a un grupo minoritario de pensionistas en detrimento de la mayoría de ellos”.

3.5. Respecto a la administración

a. **La unidad.** El Estado, a través de sus instituciones, otorga las prestaciones de seguridad social para satisfacer las necesidades de los asegurados. Ciertamente, este principio debe entenderse de manera flexible, es decir, que los diversos organismos o entes (públicos o privados) encargados de otorgar las prestaciones de seguridad social deben realizarlo coordinadamente con enlaces de comunicación dentro de un solo sistema y no de forma separada e independiente.

La administración importa una gama de posibilidades: a) *pluralismo*: coexisten y compiten entidades públicas y privadas, b) *participación*: tanto los trabajadores como empleadores colaboran en la gestión del Estado en seguridad social, c) *planificación*: el Estado debe regular la gestión y el

(12) ALONSO OLEA/TORTUERO PLAZA, *Instituciones de seguridad social*, cit., p. 30. Sobre el principio de igualdad en general, un texto ineludible es NEVES MUJICA, Javier, *Introducción al Derecho laboral*, PUCP, Lima, 2000, pp. 107 y ss.

otorgamiento de las prestaciones; y, d) *subsidiaridad*: el Estado subsidia en defecto de la participación de entes privados.

Ciertamente, como bien apunta García Granara en este caso, más que un principio, “se trata de un mecanismo de organización administrativa” que busca que la seguridad social funcione en forma integrada y no en compartimentos estancos⁽¹³⁾.

3.6. ¿Otros principios?

Finalmente, un tema relevante se relaciona con la posible aplicación de los principios del Derecho del trabajo a la seguridad social.

Al respecto, Neves Mujica⁽¹⁴⁾ destaca que es posible aplicar los principios de las relaciones laborales a la seguridad social. En tanto que los principios del Derecho del trabajo tales como: la irrenunciabilidad de derechos, norma más favorable ante un conflicto normativo y la interpretación más favorable en caso de duda sobre el sentido de una norma se aplican a las disposiciones de derechos humanos y la seguridad social reconocen derechos humanos. Los principios anotados del Derecho laboral pueden ser trasladados en la regulación previsional.

El TC ha anotado (sentencia del 3 de junio de 2005, Fundamento N° 71) con relación a los atributos de los derechos fundamentales lo siguiente:

“Sobre ellos es posible predicar que son tributarios de los principios de universalidad, imprescriptibilidad, irrenunciabilidad e inalienabilidad, inviolabilidad, eficacia, trascendencia, interdependencia y complementariedad, igualdad, progresividad e irreversibilidad y corresponsabilidad”.

4. MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL

Uno de los temas que fue utilizado por aquellos que impulsaron la promulgación de una nueva Constitución peruana era que las reformas

(13) GARCÍA GRANARA, “La sostenibilidad financiera en los regímenes de pensiones”, cit., p. 866.

(14) NEVES MUJICA, Javier, “Aplicación de los principios del derecho del trabajo a la previsión social”, en *Asesoría Laboral*, abril de 1999, Lima, pp. 25-26.

que debían producirse en el tema de la seguridad social requerían de un marco constitucional adecuado, especialmente para permitir que el sector privado ingrese a los nuevos sistemas previsionales y sociales que se habían emitido. Si bien en el año 1991 se dictaron dispositivos –vía delegación del Congreso– que creaban los regímenes privados de pensiones y de salud, y en diciembre de 1992 se promulgó el Decreto Ley N° 25897, norma que creó el actual SPP, la Constitución de 1993 fue la que otorgó el necesario soporte constitucional para la instauración del nuevo esquema normativo.

4.1. Marco general

La Constitución peruana de 1993 sigue adscribiéndose a los países que tienen una Constitución que consagra un Estado social. En primer término, el artículo 43° (ubicado en el Capítulo I del Título II denominado “Del Estado y la Nación”) señala que el Perú es una República “democrática, social, independiente y soberana”. En la misma línea, el artículo 58° (ubicado en el Capítulo I del Título III denominado “Del Régimen Económico”) precisa que la iniciativa privada “se ejerce en una economía social de mercado”.

Por otro lado, se reconocen una serie de derechos de “segunda generación” (derechos al trabajo, seguridad social, educación, etc.), se asigna un papel fundamental al Estado en la vigencia, promoción y respeto de estos derechos y el artículo 3° de la Constitución peruana vigente establece una lista abierta de los derechos que tienen rango constitucional, al estilo de la Constitución de 1979.

Con relación a este tema, el TC (en la sentencia recaída en el Expediente N° 0011-2002-AI/TC) ha destacado:

“[...] la clásica polémica planteada entre los férreos postulados del Estado liberal y el Estado social hoy debe concebirse como superada. Ninguna de las dos posturas, consideradas por separado, permite una cabal comprensión y protección de los derechos fundamentales. De un lado, la rígida concepción individualista del hombre frente al Estado, en donde todos los factores de ligazón entre estas dos entidades aparecían como peligrosos, pues podían significar inaceptables incidencias en la esfera subjetiva de los individuos, no es más una filosofía que maximice el rol de los derechos fundamentales en el constitucionalismo moderno.

De otro lado, la hermética doctrina que propugna como elemento medular el necesario sacrificio de los derechos subjetivos ante la supuesta primacía de los principios constitucionales de connotación social como la seguridad ciudadana o el orden público, tampoco satisface los cánones de una apropiada labor tutiva de los derechos constitucionales. La persona humana, como titular de derechos, no tiene por qué ser entendida de modo excluyente, o como individuo o como miembro de una comunidad, pues ambas concepciones confluyen en ella.

La justicia constitucional no puede sino concebir un Estado constitucional y en esa medida reconocerle (que es distinto de adjudicarle) todas las facultades que en su seno encuentren el terreno para el más eficiente desarrollo de los principios y derechos que la Norma Fundamental contempla. A tal propósito contribuye la tesis institucional, en cuyo entendido la defensa de los derechos fundamentales supone a su vez la defensa de la institucionalidad del Estado. En tal sentido, muchos derechos fundamentales trascienden tal condición, para convertirse, a su vez, en verdaderas garantías institucionales para el funcionamiento del sistema, razón por la que en estos casos el papel del Estado en su desarrollo alcanza niveles especialmente relevantes, sea para reconocer que la realidad le exige un importante grado de participación en la promoción del derecho, sea para aceptar un rol estrictamente abstencionista”.

Sin duda, se han reducido, con relación a la Constitución de 1979, las referencias al carácter social del Estado. Esta situación conduciría, de acuerdo con lo señalado por algunos constitucionalistas, a la configuración de un Estado liberal. En efecto, Rubio⁽¹⁵⁾ precisa que la Constitución de 1993 presenta características propias de un Estado policía –categoría similar al Estado liberal–:

“El Proyecto –hoy la Constitución de 1993– tiene una concepción de Estado policía del siglo XIX y ha tratado de ser coherente con él. La mayoría ha buscado eliminar prácticamente todo

(15) RUBIO, Marcial, “El modelo del proyecto constitucional del Congreso Constituyente Democrático”, en *Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima*, N° 1, Año LXXXI, Lima, 1993, pp. 11-16.

rastró expreso de las obligaciones sociales del Estado [...]. Algunas expresiones genéricas, como la de la existencia de una 'economía social de mercado' no alteran la validez de la afirmación antedicha" (el agregado es nuestro).

Podemos criticar a la Constitución de "austera", de –prácticamente– desaparecer las normas que consagraban derechos de preceptividad aplazada y de no repetir las fórmulas principistas o ciertas obligaciones del Estado. Sin embargo, no compartimos lo expresado por Rubio. No puede negarse que el texto de la Constitución de 1993 consagra un modelo "social", ciertamente menos "social" que su precedente, pero no existe una completa separación de este modelo, sí una "atenuación"⁽¹⁶⁾:

"En suma, el 'principio laboralista', y las propias normas de 'Estado social' y 'economía social de mercado', dentro de las cuales aquel juega un verdadero rol informador, resulta claramente debilitado por la Constitución del CCD [se refiere al proyecto de la Constitución de 1993]" (el agregado es nuestro).

4.2. Principales disposiciones sobre la seguridad social

En la Constitución peruana de 1993, las disposiciones sobre seguridad social no se encuentran en un capítulo especial dentro del Título "De los derechos fundamentales", como ocurría con la Constitución de 1979, donde había un acápite especial –capítulo– de seguridad social, salud y bienestar. Los escuetos artículos sobre seguridad social en la Constitución de 1993 aparecen dentro del capítulo de los derechos económicos y sociales, el cual se distingue del capítulo de los derechos fundamentales. Además, cuantitativa y cualitativamente se han reducido las disposiciones sobre seguridad social en la Constitución de 1993.

Así, de acuerdo con la Constitución de 1993, formalmente, solo los derechos enunciados en el Capítulo I del Título I son considerados como "Derechos fundamentales de la persona". Ergo, el derecho a la seguridad social ya no sería catalogado como un derecho fundamental, sino como un derecho social-económico.

(16) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, "El trabajo y los derechos laborales en las Constituciones actual y futura", en *Asesoría Laboral*, N° 34, Lima, 1994, p. 16.

Sin embargo, consideramos que el derecho a la seguridad social sigue siendo un derecho fundamental. En primer lugar, la relación de derechos que aparece en el Capítulo I del Título I de la Constitución de 1993 (“De los derechos fundamentales de la persona”) no es taxativa. En efecto, el artículo 3º del propio Capítulo I de la Constitución de 1993 precisa –al igual que la Constitución uruguaya de 1967 y la Constitución peruana de 1979, respecto de los derechos fundamentales– que “la enumeración de los derechos establecidos en este Capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza [...]”.

En segundo lugar, la Constitución de 1993 no establece ningún trato diferencial a los derechos económicos y sociales con relación a los que aparecen en el Título I de la propia Constitución –es decir, los catalogados como: “Fundamentales de la persona”–. En efecto, y a diferencia del sistema constitucional español, todos los derechos reconocidos en la Constitución –sean catalogados como fundamentales o no– son protegidos por una acción de garantía, la mayoría de ellos mediante la acción de amparo (numeral 2 del artículo 200º de la Constitución).

Ahora veamos las disposiciones concretas en materia de seguridad social de la Constitución de 1993.

4.3. Derecho a la salud y seguridad social

En primer lugar, cabe destacar la distinción constitucional entre derecho a la asistencia en salud y la seguridad social. En efecto, por un lado, el artículo 9º de la Constitución⁽¹⁷⁾ reconoce el derecho a la protección en salud, esto es, la asistencia –y no la previsión social–; y luego, los artículos 10º al 12º de la Constitución aluden a la seguridad social.

De esta manera, de manera formal, se regula la protección de la salud, como un derecho constitucional de prestación, que obliga al Estado a organizar un servicio sanitario⁽¹⁸⁾, que en la práctica peruana recae en el Ministerio de Salud⁽¹⁹⁾.

(17) Constitución Política del Perú

“Artículo 9º.- El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud”.

(18) RODRÍGUEZ / GORELLI / VILCHEZ, *Sistema de seguridad social*, cit., p. 252.

(19) Al respecto, el TC ha indicado: “Tanto el derecho a la seguridad social como el derecho a la protección de la salud forman parte de aquellos derechos fundamentales socia-

4.4. Dignidad: marco general

La seguridad social, como todo atributo de la persona, se sustenta en la dignidad de la persona. Así, en la sentencia de inconstitucionalidad contra la Ley de Reforma Constitucional N° 28389 del 3 de junio de 2005 (Fundamento N° 38), el TC destaca:

“Es decir, el principio y derecho de la dignidad del ser humano, reconocido en los artículos 1° y 3° de la Constitución, se erige como un límite concreto y primordial frente a cualquier tipo de reforma constitucional.

De otro lado, tomando en consideración que el artículo 44° de la Constitución reconoce como un deber fundamental del Estado “[...] promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”, se debe reconocer el compromiso del Congreso para legislar lealmente sobre la base de la equidad pensionaria, concepto que está íntimamente relacionado con el principio-derecho antes enunciado. En este esquema, la idea de una dignidad pensionaria.

En consecuencia, al resolver la presente causa, será incontrovertible que este colegiado utilice el principio de dignidad, incluso en su dimensión de derecho fundamental aplicado a las pensiones, para determinar cómo se ha realizado la reforma constitucional”.

4.5. Previsión social

Sobre la seguridad social misma, tenemos el reconocimiento expreso del derecho a la seguridad social en el artículo 10° de la Constitución de 1993. En este artículo se prevé que toda persona tiene derecho al acceso universal y progresivo a la seguridad social, “para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

les de preceptividad diferida, prestacionales, o también denominados progresivos o programáticos, positivizados orgánicamente por primera vez en la Constitución de Weimar de 1919. La *ratio* de dichas denominaciones estriba en que no se trata de derechos autoaplicativos; su vigencia y exigibilidad requiere de una participación protagónica del Estado en su desarrollo” (Expediente N° 011-2002-AI/TC).

El artículo citado contiene un mandato general y progresivo, acercándose a una fórmula de preceptividad aplazada o mediata, por la cual se prevé una actuación diferida del Estado respecto de la seguridad social. El antecedente de esta disposición se encuentra en los artículos 12º y 13º de la Constitución de 1979. En el primero de los artículos, se reconocía el principio de universalidad dado que se establecía que el Estado garantizaba el derecho de todos los ciudadanos a la seguridad social, regulando la ley el acceso progresivo y su financiamiento. En el segundo de los artículos se recogía el principio de integralidad, disponiéndose que la seguridad social cubría los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, muerte, viudez, orfandad y cualquier otra contingencia susceptible de ser protegida conforme a ley.

En el artículo 10º de la Constitución de 1993, se reconoce el principio de universalidad e integralidad pero con una fórmula menos comprometida para el Estado. Expresamente, se indica 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”.

De esta forma, de la fórmula que garantiza el acceso a la seguridad social (1979), pasamos a una que prevé el reconocimiento de la seguridad social (1993); de la descripción enunciativa de las contingencias cubiertas por la seguridad social (1979), ahora nos encontramos con un mandato escueto que encarga a la ley el reconocimiento de las contingencias cubiertas (1993).

Empero, ello no importa una afectación a la seguridad social pues el reconocimiento mismo de la institución importa que el Estado deba reconocer las prestaciones que deben ser materia de tutela y regulación⁽²⁰⁾. No existe, pues, un desmedro a la cobertura de la seguridad social. Sobre la eficacia y virtualidad misma de la seguridad social, la sentencia del 3 de junio de 2005 del TC indica:

“Debe enfatizarse que el constituyente derivado goza de un margen más o menos amplio de discreción para configurar las nuevas posiciones subjetivas exigibles en materia de seguridad social.

(20) En la misma línea, vide ABANTO REVILLA, César, “El derecho universal y progresivo a la seguridad social”, en VV.AA, *La Constitución comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 422.

No obstante, el respeto al principio de igualdad se constituye como un límite a dicha competencia, debido a su condición de universalidad, propia del sistema de seguridad social, conforme a lo señalado por el artículo 10° de la Constitución; asimismo, el constituyente debe respetar los principios de solidaridad y progresividad, subyacentes en todo sistema de seguridad social que provee un derecho a la pensión con equidad”.

4.6. Prestaciones de la seguridad social

El artículo 11° de la Constitución de 1993 establece la libertad de acceso a las prestaciones de salud y pensiones, a través de entidades privadas, públicas o mixtas, encargándose al Estado la supervisión de tales actividades. En concreto, destaca el artículo 11° que “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”(21).

El artículo 14° de la Constitución de 1979 es el antecedente de la disposición constitucional citada, el cual establecía que una institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público y fondos aportados por el Estado, trabajadores y empleadores, tenía a su cargo la seguridad social. Además, se admitía la existencia de entidades privadas, complementarias o especializadas, que brindaban servicios en seguridad social.

Este es el gran cambio constitucional en materia de seguridad social. Con la disposición de la Constitución de 1993, se “legitimaba” la descentralización y privatización de la seguridad social, y la supervisión del Estado que no necesariamente tenía que ser centralizada. De la exclusividad de la administración estatal, a través del Instituto Peruano de Seguridad Social –IPSS– (1979), se establecía un marco constitucional que permitía la creación de sistemas privados o mixtos de seguridad social así como diversos entes reguladores del Estado para supervisar el funcionamiento de tales sistemas (1993).

(21) La última oración corresponde al párrafo agregado mediante la Ley N° 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004, Ley de reforma constitucional.

Pese a la variación, consideramos que el principio de unidad de la seguridad social puede seguir teniendo vigencia en la medida en que el Estado administra –mediante instituciones públicas– y supervisa a las entidades privadas que participan en la seguridad social, en una suerte de coordinación y no de exclusividad, ya que este principio se refiere, como apunta Grzetich Long, a niveles de coordinación e integración en atención al principio de solidaridad⁽²²⁾. En la misma línea, el TC ha resaltado que “la seguridad social (dentro de cuyo concepto, se entenderá incluido el servicio previsional de salud, conforme a los alcances del artículo 11º de la Constitución) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad” (Expediente N° 011-2002-AI/TC).

En este sentido, el IPSS, cuya base normativa fue la Ley N° 24786, fue reemplazado por el Seguro Social de Salud (EsSalud), creado mediante Ley N° 27056. Esta institución no cuenta con un reconocimiento constitucional y recientemente tiene plena autonomía a través de la Ley N° 28006 de junio del año 2003.

A partir de la variación operada, algunos sostienen que han desaparecido las referencias a los principios de solidaridad y unidad⁽²³⁾. Nosotros creemos que la Constitución de 1979 no consignaba expresamente el principio de solidaridad, sino que se desprendía de la regulación su reconocimiento. Esta situación se mantiene en la Constitución de 1993 que reconoce, al recoger el derecho de seguridad social, el principio de universalidad tal como lo ha venido predicando el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones. Más bien, las reformas de la cédula viva (Decreto Ley N° 20530) se sustentaron, entre otras razones, en el reconocimiento de los principios de la seguridad social⁽²⁴⁾.

(22) GRZETICH LONG, Antonio, *Derecho de la seguridad social*, Plural, Montevideo, 1998, T. II, pp. 37 y ss.

(23) MARCOS RUEDA, Eduardo, “Coincidencias y diferencias entre dos Constituciones en seguridad social”, en *Asesoría Laboral*, N° 37, Lima, p. 44.

(24) Sobre la reforma constitucional y la aplicación de los principios de la seguridad social, pueden verse ABANTO REVILLA, César, “Aproximación a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia sobre la reforma del régimen de pensiones en el Decreto Ley N° 20530”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, 2005; GONZALEZ HUNT, César, “La interpretación constitucional del derecho a la pensión y el futuro

Por otro lado, el hecho de que se reconozca el libre acceso a la seguridad social así como su descentralización, no supone necesariamente desconocer los principios de solidaridad y unidad. En el propio SPP, la existencia de pensiones mínimas, está respaldada, por ejemplo, por el principio de solidaridad. Lamentablemente, en el plano legislativo, como se verá más adelante, sí se aprecian diversos elementos que permitirían inferir que el principio de unidad no tiene plasmación positiva en el sistema peruano.

En la misma línea, las reformas que se trabajan en torno a la reforma del sistema de pensiones deberían contemplar dentro de su estructura un sistema de tres pilares, donde el primero debería ser público: asistencial (solidario, universal), contributivo (aportes obligatorios de los trabajadores) y voluntario (aportaciones potestativas)⁽²⁵⁾. Con relación a este tema, el TC ha destacado que: “Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones” (Expediente N° 011-2002-AI/TC).

Sobre la libre desafiliación, el TC, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1776-2004-AA/TC, estableció tres supuestos específicos en los cuales era posible el retorno de los pensionistas del SPP al SNP:

- i. Si la persona cumplía los requisitos establecidos para acceder a una pensión en el SNP antes de trasladarse a una AFP.
- ii. Si no existió información para que se realizara la afiliación.
- iii. Si se están protegiendo labores que impliquen un riesgo para la vida o la salud.

del sistema de seguridad social en pensiones”, en *Derechos laborales, Derechos pensionarios y justicia constitucional. II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, SPDTSS, Arequipa, 2006, pp. 889 y ss.

(25) El Banco Mundial, la OIT y la Defensoría del Pueblo han venido trabajando estos sistemas de pilares como una fórmula que recomienda una reforma integral del sistema provisional. Un estudio de estas propuestas y su aplicación al sistema peruano se pueden apreciar en NEVES MUJICA, Javier, “Los sistemas públicos y privados de pensiones: de la relación alternativa a la complementaria”, en *Derechos laborales, Derechos pensionarios y justicia constitucional. II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, SPDTSS, Arequipa, 2006, pp. 829 y ss.

4.7. Intangibilidad de fondos

Finalmente, el artículo 12º de la Constitución de 1993⁽²⁶⁾ prevé la intangibilidad de las reservas y fondos de la seguridad social, recogiendo lo dispuesto en la Constitución de 1979⁽²⁷⁾.

4.8. Tratados internacionales

Por último, no podemos dejar de lado en la mención de las disposiciones de la Constitución lo previsto en la Cuarta Disposición Transitoria y Final, que importa la incorporación al esquema constitucional peruano de los tratados de derechos fundamentales aprobados por el Perú⁽²⁸⁾.

A nivel de disposiciones internacionales, todos los tratados sobre derechos fundamentales suelen reconocer al derecho de la seguridad social. Interesa destacar el Convenio N° 102 de la OIT, norma mínima de la seguridad social que ha sido aprobada por nuestro país. Este convenio recoge pocos principios (se desprende la solidaridad, universalidad, participación del Estado) pero su contenido resulta aplicable al Perú⁽²⁹⁾.

Al respecto, por ejemplo, la OIT ha observado la legislación laboral peruana por establecer que el requisito mínimo para acceder a una pensión es de 20 años mientras que el Convenio N° 102 indica 15 años.

(26) Constitución Política del Perú

“Artículo 14º.- Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley”.

(27) ABANTO REVILLA, César, “La intangibilidad de los fondos y reservas de la seguridad social”, en VV.AA., *La Constitución comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pp. 438 y ss.

(28) Constitución Política del Perú

“Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

(29) En este sentido, algunos han proclamado la necesidad de emitir un instrumento en la OIT que recoja los principios de la seguridad social. Sobre este tema, vide SUPLOT, Alain, “Esbozo de un acuerdo marco relativo a la extensión de la protección social”, en *Relaciones Laborales*, N° 15-16, Agosto, 2006.

5. LA REFORMA PENSIONARIA

La mayor reforma en la seguridad social fue, que duda cabe, la supresión de la teoría de los derechos adquiridos. La reforma constitucional implementada por la Ley N° 28389, sirvió para variar la Constitución en el sentido que permita modificar el Decreto Ley N° 20530 y suprimir las excesivas situaciones de privilegio de este régimen, lo cual trajo como consecuencia una reducción y modulación de las pensiones de los jubilados del Decreto Ley N° 20530; a su vez, conjuntamente con la reforma constitucional, se emitió la Ley N° 28449 que introdujo las modificaciones al Decreto Ley N° 20530. Estas reformas fueron declaradas constitucionales por el TC en su célebre sentencia del 3 de junio de 2005.

5.1. Ámbito subjetivo

Cabe efectuar dos precisiones sobre el ámbito subjetivo de aplicación de esta reforma constitucional. En primer lugar, solamente la reforma atañe al Decreto Ley N° 20530: la reforma previsional no pretendió modificar otros sistemas previsionales como el Sistema Nacional de Pensiones (Decreto Ley N° 19990) o las AFP. La explicación es simple: la distorsión, el costo presupuestal, etc. que representaba el Decreto Ley N° 20530 era inmanejable y desproporcionado con relación a la realidad de nuestro país.

En segundo lugar, de los pensionistas del Decreto Ley N° 20530, solamente se afectó a las pensiones más altas (como lo ratificó la Ley N° 28449).

5.2. Razones de la reforma: supresión de derechos adquiridos

La reforma constitucional era necesaria pues la Constitución consagraba la teoría de los derechos adquiridos que permitía aferrarse a las pensiones y los privilegios. Esta reforma había sido reclamada por el propio Tribunal Constitucional—se había referido a un “ocio legislativo” por las ausencias de propuestas— y la Corte Interamericana de Derechos Humanos admite reformas previsionales en tanto existan razones de interés social. En este caso, era clara la necesidad de introducir una reforma constitucional.

La reforma de este sistema pensionario era necesaria debido a los enormes costos que representaba el Decreto Ley N° 20530 (10% del pre-

supuesto público del año 2004 y su costo proyectado si no se implementaba la reforma superaba el total de la deuda externa peruana).

El costo que generaba la planilla estatal (trabajadores y pensiones) dentro del presupuesto 2004 era de 27,40%, de los cuales 10% comprendía el régimen del Decreto Ley N° 20530 con 295,331 pensionistas (de estos últimos, 215,000 percibían más de la pensión máxima que fija la ONP –aproximadamente US\$ 250 mensuales–). Más todavía: el costo previsional de este régimen ascendía a US\$ 24,415 millones, que equivalían al 40% del PBI (solamente entre los años 1997 y 2003 se habían transferido US\$ 10,873 millones).

El régimen del Decreto Ley N° 20530 era no solamente costoso. Además, impedía que las entidades del Estado puedan incrementar remuneraciones al personal o incluir en planillas a altos funcionarios (por el incremento automático que originaría en las pensiones) y era inequitativo con otros regímenes previsionales (la pensión más alta era S/. 33,000 mensuales, y en el Sistema Nacional de Pensiones no llegaba a S/. 900; las hijas solteras tenían derecho a pensión –el 47% tenía más de 47 años–; se accedía desde los 12.5 años de trabajo sin importar la edad, etc.).

Entonces también era necesaria porque el sistema había permitido a ciertos pensionistas obtener hasta S/. 33,000 mensuales, suma que se actualizaba por la nivelación (el famoso efecto espejo) y se heredaba a las hijas solteras mayores de edad –que nunca se casaban– en forma vitalicia en 100% de la pensión. Estas pensiones, además, no fueron financiadas por los trabajadores porque el aporte había sido diminuto (6%) y los montos aportados fueron, realmente, diminutos; ello se refleja en la escalofriante cifra: hacia el año 2004, 98% del presupuesto del Decreto Ley N° 20530 era financiado por el Tesoro Público, es decir, por todos nosotros.

Todo el ahorro de esta reforma debiera servir para solventar las pensiones ínfimas que existen (6% de pensionistas del Decreto Ley N° 20530 percibían menos que la pensión mínima del Decreto Ley N° 19990, esto es, recibían menos de S/. 415 mensuales y hoy reciben la pensión mínima) y, en general, para todo el sistema previsional público, así como para sostener financieramente el régimen en los futuros años.

Necesaria por la inequidad del sistema: había pensionistas que percibían pensiones millonarias que nunca las financiaron y se actualizaban pero había otros que tenían pensiones ínfimas; pensionistas que con 10

años ya estaban en este sistema y con unos años más podían lograr la ansiada nivelación (efecto espejo) que actualizaba la pensión en función del incremento de las remuneraciones de los activos. Todas estas situaciones no se aprecian en otros sistemas de pensiones (AFP y ONP).

5.3. Contenido de la reforma constitucional y el Decreto Ley N° 20530

En apretada síntesis la reforma se dirigió exclusivamente a los casos de privilegio del Decreto Ley N° 20530, y que fueron ratificados por el TC.

a. Centralización en la administración de pensiones

En primer lugar, se propuso una centralización en la administración del sistema de pensiones que permitió al Estado administrar y gestionar de manera adecuada el Decreto Ley N° 20530 (habían más de 800 unidades de gestión del Estado que regulaban, fiscalizaban, otorgaban, etc. pensiones del Decreto Ley N° 20530): esta modificación fue necesaria, así lo ratificó el propio Tribunal Constitucional y es una expresión del principio de unidad de la seguridad social.

b. Teoría de los derechos cumplidos

En segundo lugar, la reforma incluyó en la Constitución la teoría de los hechos cumplidos que es un principio general del Derecho (y que para el Tribunal Constitucional se puede inferir que se desprende de la Constitución, pues lo aplica en sus sentencias), que está contenido en el Código Civil desde hace casi 20 años y que permite al Estado introducir reformas en las actuales pensiones doradas.

La propuesta importó sustituir el artículo 103° de la Constitución por el siguiente enunciado:

“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efecto retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.

La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho”.

Ciertamente, no estamos ante una disposición retroactiva pues no se devolvían las pensiones recibidas. En este caso, un principio general del Derecho peruano (aplicación de la norma a todos los sujetos, esto es, la teoría de los hechos cumplidos) ha sido regulado a nivel constitucional y este es el principal cambio realizado.

c. Modificación de la Primera Disposición Transitoria y Final de la Constitución

Finalmente, la reforma constitucional dejó sin efecto la teoría de los derechos adquiridos de la actual Constitución, para cerrar definitivamente la “cédula viva”, establecer topes para las pensiones doradas (el tope fue de 2 UIT mensual pero cuya aplicación fue progresiva), suprimir las nivelaciones (efecto espejo) y modular las pensiones de sobrevivientes (por ejemplo, de las hijas solteras). La idea es que todo sistema de pensiones tenga sostenibilidad financiera.

La reforma constitucional, ratificada por el TC, importó la sustitución del texto de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución por el siguiente:

“Artículo 3º.- Modificación de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú

Sustitúyase el texto de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú por el siguiente:

“Declárese cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. En consecuencia a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional:

1. No están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.

2. Los trabajadores que, perteneciendo a dicho régimen, no hayan cumplido con los requisitos para obtener la pensión correspondiente, deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una unidad impositiva tributaria.

La ley dispondrá la aplicación progresiva de topes a las pensiones que excedan de una unidad impositiva tributaria.

El ahorro presupuestal que provenga de la aplicación de nuevas reglas pensionarias será destinado a incrementar las pensiones más bajas, conforme a ley. Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación.

Autorícese a la entidad competente del Gobierno nacional a iniciar las acciones legales correspondientes para que se declare la nulidad de las pensiones obtenidas ilegalmente, salvo los casos definidos por sentencias con carácter de cosa juzgada que se hayan pronunciado expresamente sobre el fondo del asunto o que las respectivas acciones hubieran prescrito”.

Estas reformas buscaron un sistema equitativo: solamente las modificaciones alcanzan a las pensiones doradas y las situaciones de extrema inequidad, de tal manera que se pueda consolidar un fondo de reserva y de pronto el incremento para las pensiones menores a la remuneración mínima vital). En esta línea, simplemente, se busca que el Decreto Ley N° 20530 tenga empapada los principios esenciales de la seguridad social: solidaridad y universalidad.

Seguidamente, reseñamos un cuadro que describe las diferentes situaciones de los pensionistas que esta reforma estableció.

Tipo de beneficiario del Decreto Ley N° 20530	Tratamiento	¿Se aplica Tope?	¿Nivelación?	Revisión de Pensión Ilícita
Pensionistas (jubilados) y familiares.	Siguen en Decreto Ley N° 20530.	Solo si percibe más del tope.	No será posible.	Sí, siempre que no haya prescrito ni sentencia a favor.
Trabajador activo que ya cumplió requisitos para pensión pero que aún no se jubila.	Sigue en Decreto Ley N° 20530.	Solo si percibe más del tope.	No será posible.	Sí, siempre que no haya prescrito ni sentencia a favor.
Trabajador activo que no cumple requisitos para jubilarse.	Optará entre AFP y ONP (no Decreto Ley N° 20530).	No aplicable.	No aplicable.	No aplicable.

La reforma constitucional de la cédula viva fue vital para la viabilidad del país, para que las reformas provisionales se puedan introducir. Y, en todo ello, la actividad y los criterios del TC fueron vitales para ratificar la validez de la reforma constitucional en materia provisional.