

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas**



**TESIS**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS AL ANULAR EL RÉGIMEN DE LAS AFP PARA  
ESTATIZAR LOS FONDOS DE LAS PENSIONES**

**Janina, Julcamoro de la Cruz**

**Gleem Nolberto, Mendoza Linares**

**ASESOR**

**Mg. Gary Eduardo Cáceres Centurión**

**Cajamarca – Perú**

**Julio – 2021**

4.7%

Resultados del Análisis de los plagios del 2024-01-22 15:47 UTC  
Tesis - Mendoza Linares y Julcamoro de la Cruz.pdf

Fecha: 2024-01-22 14:10 UTC

\* Todas las fuentes 100 | Fuentes de internet 79 | Documentos propios 3 |

- ✓ [0] [repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14138/5314/Tesis- Condori oliverio.pdf?sequence=1&isAllowed=y](#)  
2.5% 163 resultados

---

- ✓ [1] [dokumen.tips/documents/el-sistema-privado-de-pensiones-y-su-rol-en-la-.html](#)  
0.5% 96 resultados  
1 documento con coincidencias exactas

---

- ✓ [3] [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792499.pdf](#)  
0.3% 55 resultados  
1 documento con coincidencias exactas

---

- ✓ [5] [idoc.pub/documents/monografia-de-la-onp-k546zomjgq8](#)  
0.6% 89 resultados

---

- ✓ [6] [www.mites.gob.es/es/mundo/consejerias/peru/pensiones/contenidos/PSperu.htm](#)  
0.1% 66 resultados

---

- ✓ [7] [corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_98\\_esp.pdf](#)  
0.7% 42 resultados

---

- ✓ [8] [www.mimp.gob.pe/intranet/ogrh/preguntas\\_SISTEMA\\_priv\\_pensiones.pdf](#)  
0.2% 55 resultados

---

- ✓ [9] [blog.conducetuempresa.com/2018/07/que-es-una-afp-funcionamiento.html](#)  
0.2% 52 resultados

---

- ✓ [10] [repcodn.onp.gob.pe/Normativa/Base\\_normativa/NPT075.pdf](#)  
0.1% 44 resultados

---

- ✓ [11] [es.slideshare.net/giuper/afp-46125564](#)  
0.2% 40 resultados

---

- ✓ [12] [repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1884/INFORME\\_FINAL\\_CASAHUAMÁN-RODRÍGUEZ.pdf?sequence=1](#)  
0.3% 36 resultados

---

- ✓ [13] [larepublica.pe/datos-lr/respuestas/2022/05/13/afp-que-es-una-afp-como-funciona-que-beneficios-tiene-y-desde-cuando-operan-en-el-peru-evat](#)  
0.2% 49 resultados

---

- ✓ [14] [es.scribd.com/document/362606188/reforma-constitucional-de-derechos-adquiridos](#)  
0.1% 25 resultados

---

- ✓ [15] [elcomercio.pe/economia/peru/coronavirus-peru-sistema-privado-de-pensiones-en-la-mira-como-fue-la-creacion-de-las-afp-en-el-peru-primera-integra-profuturo-habitat-horizonte-martin-vizcarra](#)  
0.1% 34 resultados

---

- ✓ [16] [repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170299/Teoria\\_esencial\\_del\\_ordenamiento\\_juridico\\_peruano.pdf](#)  
0.5% 35 resultados

---

- ✓ [17] [elcomercio.pe/economia/peru/25-anos-afps-peru-llegada-noticia-479520-noticia/](#)  
0.1% 30 resultados

---

- ✓ [18] [www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/coretreatiessp.pdf](#)  
0.3% 30 resultados

---

- ✓ [19] [www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Congreso-Nacional-I-406-415.pdf](#)  
0.3% 32 resultados

---

- ✓ [20] [corteidh.or.cr/tablas/fichas/cincopensionistas.pdf](#)  
0.3% 27 resultados  
1 documento con coincidencias exactas

---

- ✓ [22] [lpderecho.pe/ley-30822-permite-sbs-supervisar-cooperativas-ahorro/](#)  
0.1% 22 resultados

---

- ✓ [23] [larepublica.pe/economia/2020/04/01/afp-origen-y-reformas-del-sistema-privado-de-pensiones-spp-atmp](#)  
0.1% 23 resultados

---

- ✓ [24] [openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/37c4c5b9-e1a6-5634-bb8c-94719870a9aa/content](#)  
0.4% 18 resultados

---

- ✓ [25] [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/01110-2015-AA.pdf](#)  
0.3% 21 resultados

---

- ✓ [26] [www.asociacionafp.pe/sistema-privado-pensiones/que-es-una-afp/](#)  
0.2% 23 resultados

---

- ✓ [27] [www.elsevier.es/es-revista-revista-latinoamericana-derecho-social-89-articulo-los-derechos-trabajadores-migrantes-S1870467013719791](#)  
0.3% 15 resultados

---

- ✓ [28] ["Tesis - Julcamoro Huamán y Silva Azañero.pdf" fechado del 2024-01-22](#)  
0.3% 21 resultados

---

- ✓ [29] [www.asociacionafp.pe/sistema-privado-pensiones/sobre-el-sistema/](#)  
0.1% 25 resultados

---

- ✓ [30] [rpp.pe/campanas/branded-content/que-beneficios-incluye-afiliarse-a-una-afp-noticia-1067687](#)  
0.1% 21 resultados

---

- ✓ [31] [www.onp.gob.pe/pensiones\\_peru\\_onp/sistema\\_previsional](#)  
0.1% 25 resultados

---

- ✓ [32] ["Tesis - Velezmoro Muñoz.pdf" fechado del 2024-01-22](#)  
0.2% 18 resultados

---

- ✓ [33] [www.redescolombia.org/ejes/sistema-de-servicios-para-colombianos/seguridad-social-colombianos-exterior/sistema-general-de-pensiones/](#)  
0.1% 22 resultados

---

- ✓ [34] [gestion.pe/economia/cuantos-retiros-extraordinarios-de-la-afp-se-han-aprobado-durante-la-pandemia-nnda-nnlt-noticia/](#)  
0.2% 20 resultados

---

- ✓ [35] [es.wikipedia.org/wiki/Administradoras\\_de\\_fondos\\_de\\_pensiones\\_de\\_Perú](#)

- 0.3% | 22 resultados
- ✓ [36] [www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights](#) 0.1% | 11 resultados
  - ✓ [37] [archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5649/10.pdf](#) 0.1% | 9 resultados
  - ✓ [38] ["Tesis - Nontol Castrejón y Zamora Abanto.pdf" fechado del 2024-01-22](#) 0.1% | 13 resultados
  - ✓ [39] [larepublica.pe/economia/2022/08/27/pensiones-que-son-las-diferencias-entre-las-afp-y-la-onp-pensiones-sbs-afiliados-afp-onp-pensiones-onp-consulta-comision-afp-afp-afiliados-onp-apor](#) 0.1% | 16 resultados
  - ✓ [40] [mag.elcomercio.pe/respuestas/retiro-afp-todo-sobre-el-nuevo-retiro-aprobado-por-la-comision-de-economia-del-congreso-asociacion-de-afp-sbs-peru-nnda-nnlt-noticia/](#) 0.3% | 17 resultados
  - ✓ [41] [www.asociacionafp.pe/sistema-privado-pensiones/beneficios-afp/](#) 0.2% | 15 resultados
  - ✓ [42] [aldiaargentina.microjuris.com/2020/09/02/70664/](#) 0.0% | 9 resultados
  - ✓ [43] [vlex.com.pe/tags/ultraactividad-de-la-ley-1704822](#) 0.1% | 12 resultados
  - ✓ [44] [www.academia.edu/44472491/Pensiones\\_Reforma\\_y\\_Jurisprudencia\\_EI\\_D\\_L\\_20530\\_y\\_la\\_jurisprudencia\\_del\\_Tribunal\\_Constitucional](#) 0.2% | 15 resultados
  - ✓ [45] [library.co/document/q5me4wry-gestion-satisfaccion-servicios-prestados-oficina-normalizacion-previsional-huancavelica.html](#) 0.0% | 11 resultados
  - ✓ [46] [www.academia.edu/43815474/Manual\\_del\\_Sistema\\_Privado\\_de\\_Pensiones](#) 0.1% | 12 resultados
  - ✓ [47] [openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/68245/2/Concepto\\_y\\_fundamentos\\_de\\_los\\_derechos\\_humanos\\_Módulo\\_5\\_El\\_proceso\\_de\\_internacionalización\\_de\\_los\\_derechos\\_humanos.pdf](#) 0.1% | 10 resultados
  - ✓ [49] [es.wikipedia.org/wiki/Seguro\\_Social\\_de\\_Salud\\_del\\_Perú](#) 0.1% | 11 resultados
  - ✓ [50] [blog.pucp.edu.pe/blog/rpablo/2017/09/18/para-disponer-del-25-de-los-fondos-de-la-afp-para-la-compra-de-un-bien-inmueble-es-requisito-no-tener-otro-bien-inmueble/](#) 0.1% | 10 resultados
  - ✓ [51] [elcomercio.pe/respuestas/como/nuevo-retiro-afp-2023-consulta-online-cuando-dinero-tenes-en-tu-fondo-de-pensiones-y-a-cual-perteneces-link-afp-integra-prima-habitat-profuturo-tdpe-notici](#) 0.1% | 15 resultados
  - ✓ [52] [elpais.com/diario/2008/10/22/economia/1224626410\\_850215.html](#) 0.0% | 5 resultados  
1 documento con coincidencias exactas
  - ✓ [54] [elcomercio.pe/economia/opinion/la-estatizacion-de-la-gestion-de-los-fondos-privados-de-pensiones-por-pierino-stucchi-noticia/](#) 0.4% | 8 resultados
  - ✓ [55] [es.scribd.com/presentation/438252436/Teoria-de-los-Derechos-Adquiridos-pptx](#) 0.1% | 8 resultados
  - ✓ [57] [www.academia.edu/91311168/Análisis\\_de\\_desempeño\\_del\\_Sistema\\_Privado\\_de\\_Pensiones\\_un\\_acercamiento\\_desde\\_la\\_teoría\\_de\\_agencia](#) 0.2% | 14 resultados
  - ✓ [58] [www.academia.edu/43815433/Manual\\_del\\_Sistema\\_Nacional\\_de\\_Pensiones](#) 0.1% | 12 resultados
  - ✓ [59] [elcomercio.pe/respuestas/como/afp-como-afiliarme-para-recibir-una-pension-de-jubilacion-si-soy-independiente-spp-nnda-nnlt-noticia/](#) 0.1% | 11 resultados
  - ✓ [60] [scielo.conicyt.cl/pdf/rchlder/v33n3/art03.pdf](#) 0.1% | 7 resultados
  - ✓ [62] [www.latercera.com/pulso-pm/noticia/peru-inicia-el-tercer-retiro-de-las-afp-y-futuro-para-las-companias-luce-incierto-post-elecciones/5O3EFWQJ6VGFACLR0K53LLOI/](#) 0.1% | 9 resultados
  - ✓ [64] [www.bing.com/ck/a?!&p=ef58193f05ff509bJmldtHM9MTcwTg4MTYwMCZpZ3VpZD0wYzhmZGM5ZC05NWYyLTYxZmMmMjM4Ny1jODIzOTQxYzYwMmQmaW5zaWQ9NTE5MQ&ptn=3&](#) 0.0% | 6 resultados
  - ✓ [65] [www.bbc.com/mundo/economia/2010/09/100902\\_argentina\\_pensiones\\_economia\\_mj](#) 0.0% | 3 resultados
  - ✓ [68] [190.116.36.86/bitstream/handle/20.500.14074/5496/Tesis - Jhan Carlos Llanos Tasilla.pdf?sequence=1](#) 0.1% | 9 resultados
  - ✓ [69] [larepublica.pe/economia/2023/08/06/como-va-lo-del-retiro-de-afp-2023-en-peru-montos-permitidos-y-desde-cuando-se-podra-solicitar-el-desembolso-de-fondo-de-pensiones-prima-integra-pr](#) 0.0% | 7 resultados
  - ✓ [70] [www.academia.edu/es/33150963/EL\\_SISTEMA\\_PREVISIONAL\\_EN\\_PERÚ](#) 0.0% | 7 resultados
  - ✓ [71] [www.infobae.com/peru/2023/04/04/retiro-afp-2023-digna-calle-retiro-de-fondo-de-pensiones-jubilacion-congreso-de-la-republica/](#) 0.1% | 7 resultados
  - ✓ [72] [gestion.pe/tu-dinero/finanzas-personales/afiliados-a-afp-fondo-de-pensiones-pension-meta-noticia/](#) 0.1% | 7 resultados
  - ✓ [74] [larepublica.pe/economia/2023/07/30/aun-no-hay-link-para-el-nuevo-retiro-afp-2023-lo-que-se-sabe-de-la-liberacion-de-fondos-de-pensiones-integra-prima-profuturo-atmp-2867850](#) 0.1% | 7 resultados
  - ✓ [76] [rebates/welcome?url=https://www.scribd.com/document/467116923/TITULO-PRELIMINAR-Y-PERSONAS-TRABAJO-ACADEMICO&murl=https://scribd.sjv.io/c/2003851/1320869/14808?sh](#) 0.0% | 4 resultados
  - ✓ [77] [www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/631068/2021\\_Modelo\\_SABI\\_FINAL\\_17\\_feb\\_21.pdf](#) 0.0% | 4 resultados
  - ✓ [78] [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2348074.pdf](#) 0.1% | 4 resultados
  - ✓ [79] [www.asociacionafp.pe/afiliados/como-aportamos/](#) 0.1% | 7 resultados

elcomercio.pe/respuestas/como/afp-como-afiliarme-para-recibir-una-pension-de-jubilacion-si-soy-independiente-spp-nnda-nnlt-noticia/

- [80] [elcomercio.pe/respuestas/retiro-afp-zuzo-como-me-afilio-a-una-afp-como-ubajador-depertenencia-0-nuepertenencia-0-amites-evu-rt-ubajad](#)  
0.0% 6 resultados

---

- [81] [lpderecho.pe/mutuo-disenso-derecho-civil/](#)  
0.0% 6 resultados

---

- [82] [elcomercio.pe/economia/retiro-de-fonos-afp-cual-es-el-procedimiento-operativo-y-condiciones-para-retiro-extraordinario-de-fondos-de-afp-sbs-nndc-noticia/](#)  
0.1% 7 resultados

---

- [83] [lpderecho.pe/bonificacion-30-remuneracion-total-labor-zonas-rurales-urbano-marginales-precedente-vinculante-casacion-881-2012-amazonas/](#)  
0.1% 7 resultados

---

- [84] [es.scribd.com/document/373061855/La-Reforma-Del-Sistema-Privado-de-Pensiones-Italo-Munoz](#)  
0.0% 1 resultados

---

- [85] [www.bing.com/ck/a?!&&p=eabee08fc62223e5JmldtHM9MTcwNTg4MTYwMCZpZ3VpZD0zY2JzjFkMy1lZmQ4LTZyNDYtMjVjMy1lNWRkZWUxYzYyZWEmaw5zaWQ9NTE1MQ&ptn=3&ver=](#)  
0.2% 1 resultados

---

- [86] [www.bing.com/ck/a?!&&p=30df31e1969edcbbJmldtHM9MTcwNTg4MTYwMCZpZ3VpZD0zOWEwMzI2Yi04OGYzLTZyODctMTI1NS0yNjY1ODk5TYyMGYmaW5zaWQ9NTE5Mw&ptn=3&ve](#)  
0.1% 3 resultados

---

- [87] [rpp.pe/economia/economia/afp-como-saber-cuanto-dinero-tenes-en-tu-fondo-de-pensiones-prima-afp-afp-profuturo-apf-habitar-afp-integra-noticia-1328049](#)  
0.1% 5 resultados

---

- [91] [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3184129.pdf](#)  
0.0% 4 resultados

---

- [93] [www.asociacionafp.pe/sistema-privado-pensiones/como-me-afilio-a-afp/](#)  
0.1% 5 resultados

---

- [94] [informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=50098](#)  
0.0% 5 resultados

---

- [97] [fundpro.com/news/fiap-tiene-sentido-tener-dos-sistemas-previsionales-en-competencia/](#)  
0.1% 3 resultados

---

- [100] [www.fao.org/3/mp046s/mp046s.pdf](#)  
0.0% 3 resultados

---

- [102] [www.bing.com/ck/a?!&&p=db6687d255393792JmldtHM9MTcwNTg4MTYwMCZpZ3VpZD0zY2JzjFkMy1lZmQ4LTZyNDYtMjVjMy1lNWRkZWUxYzYyZWEmaw5zaWQ9NTE3NQ&ptn=3&ver=](#)  
0.1% 1 resultados

85 páginas, 20992 palabras

Nivel del plagio: 4.7% seleccionado / 44.9% en total

440 resultados de 104 fuentes, de ellos 101 fuentes son en línea.

#### Configuración

Directiva de data: *Comparar con fuentes de internet, Comparar con documentos propios*

Sensibilidad: *Media*

Bibliografía: *Considerar Texto*

Detección de citas: *Reducir PlagLevel*

Lista blanca: --

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas**



**TESIS**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS AL ANULAR EL RÉGIMEN DE LAS AFP PARA  
ESTATIZAR LOS FONDOS DE LAS PENSIONES**

**Bach. Janina, Julcamoro de la Cruz**

**Bach. Gleem Nolberto, Mendoza Linares**

**ASESOR: Mg. Gary Eduardo Cáceres Centurión**

**Cajamarca – Perú**

**Julio – 2021**

COPYRIGHT © 2021 DE  
JANINA JULCAMORO DE LA CRUZ  
GLEEM NOLBERTO MENDOZA LINARES

Todos los derechos reservados

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL**

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS AL ANULAR EL RÉGIMEN DE LAS AFP PARA  
ESTATIZAR LOS FONDOS DE LAS PENSIONES.**

Presidente: Mg. Gloria Vílchez Aguilar  
Secretario: Mg. Rocío del Pilar Ramírez Sánchez  
Asesor: Mg. Gary Eduardo Cáceres Centurión

### ***AGRADECIMIENTO:***

Esta Tesis está dedica a nuestros padres y hermanos, que nos han ayudado apoyado en todo el trayecto de nuestra carrera y de nuestras vidas, los que, con su ejemplo, consejos, enseñanzas, regaños nos han guiado por el buen camino, siendo la principal razón que nos ha permitido llevar a cabo esta nuestra Tesis. Agradecemos a nuestros amigos y compañeros, que nos han apoyado ante las dudas que se nos han ido presentado en el trayecto de la investigación, a nuestro Asesor que nos ha tenido la paciencia de apoyarnos; y a todas las personas que, con un consejo, nos han dado inspiración para no rendirnos, por habernos aconsejado cuando lo necesitamos, gracias por todo y a todos los que nos apoyaron en esta etapa tan importante de nuestras vidas.

Janina Julcamoro de la Cruz  
Gleem Mendoza Linares

### **TABLA DE CONTENIDO**



RESUMEN	1
ABSTRACT	2
CAPÍTULO I	3
INTRODUCCIÓN	3
1.1	4
Descripción de la realidad problemática	4
Definición del problema	8
Objetivos	8
1.	8
2.	8
Justificación e importancia	9
CAPÍTULO II	10
MARCO TEÓRICO	10
2.1 Antecedentes teóricos	10
2.2	14
2.3	20
2.3.1	20
2.3.2	22
2.3.3 Teoría de Agencia	27
2.4	29

2.4.1. Sistema Privado de Pensiones (SPP)	28
2.4.2. Origen de las AFP	29
2.4.3. Principios que se aplican en el SPP	30
A. Principio de solidaridad	30
B. Principio de supremacía de la realidad	30
2.4.4 Principios que se vulneran con la eliminación del Sistema Privado de Pensiones	30
A. El principio de universalidad	30
B. El principio de interdependencia	31
C. El principio de Indivisibilidad	31
D. El principio de progresividad	31
2.4.5. Características de las AFP	32
2.4.6. Beneficios de las AFP	33
Cuenta Individual	33
Rentabilidad	33
Posibilidad de elegir la modalidad de pensión	33
Pensiones en Nuevos Soles y Dólares	33
Aportes Voluntarios	34
Jubilación adelantada	34
Bono de Reconocimiento	34
Seguro de Invalidez, Sobrevivencia y Gastos de Sepelio	34

Posibilidad de hacer aportes voluntarios	34
Usar el 25% de tu fondo para un inmueble	34
Posibilidad de retirar el 95.5% de tu fondo	35
Cobertura de salud en ESSALUD	35
Información	35
Pensiones dignas	35
2.4.7. Regulación de las AFP	35
2.5 Marco conceptual	36
2.5.1 Fondos de Pensiones	36
2.5.2 Administradora de Fondo de Pensiones	36
2.5.3 El Sistema Privado de Pensiones	38
¿Por qué afiliarse a una AFP?	39
Las AFP administran 4 tipos de Fondos:	39
Como poder afiliarse a una AFP	40
2.5.4 El Sistema Nacional de Pensiones	40
Pensión de jubilación	41
Régimen de Jubilación Adelantada	42
Régimen Especial de Jubilación	42
Pensión de invalidez	42
Pensión de Viudez	43

Pensión de Orfandad	43
Pensión de Ascendientes:	44
2.6 Hipótesis	44
Tabla 1:	45
Operacionalización de variables	45
<b>CAPÍTULO III</b>	46
3. Metodología de Investigación	46
3.1. Tipo de investigación	46
3.2. Diseño de investigación	46
3.3. Área de investigación	46
3.4. Dimensión temporal y espacial	46
3.5 Unidad de Análisis, Universo y Muestra	46
3.6 Métodos	47
3.6.1 La hermenéutica Jurídica	47
3.7 Técnicas de la Investigación	47
3.8 Instrumentos	48
Revisión documentaria	48
<b>CAPÍTULO IV</b>	49
<b>RESULTADOS</b>	49

4.1 Determinación de cómo se afecta la libre elección del sistema previsional como derecho adquirido.	49
CONCLUSIONES:	68
RECOMENDACIONES:	68
Referencias	69

## **RESUMEN**

En la actualidad el Perú cuenta con dos sistemas previsionales, constituido por dos regímenes principales, Decreto Ley N° 19990 denominado como Sistema Nacional de Pensiones (SNP); y el Decreto Ley N° 25897 el Sistema Privado de Pensiones (SPP), por lo que es un tema importante que debería ser tratado, interpretado y analizado por los juristas, para poner de conocimiento a la población sobre los beneficios y desventajas que conlleva la estatización del SPP. Por ello en la presente investigación se responderá la siguiente pregunta.

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas al anular el Sistema Privado de Pensiones para nacionalizar los fondos de pensiones? En esta investigación se usó la hermenéutica jurídica en donde la interpretación y los métodos usados, permitirá la posibilidad de explicar, comprender y analizar las normas jurídicas relacionándolas siempre con los hechos y con los valores que intervienen en el derecho. Se ha cumplido con indagar, analizar y explicar esta situación, explicando a la vez los beneficios que tiene cada régimen, y ver cómo quedarían los aportantes ante una estatización del Régimen Privado de Pensiones, se ha determinado de qué manera perjudica a la reserva de seguridad social; cómo perjudica a la sociedad al no tener libre elección ante uno u otro régimen, también se cumplió con analizar la afectación al derecho de disponer de los porcentajes de sus fondos previsionales. Finalmente, se sostiene que los Regímenes del SNP y SPP, hoy en día no permiten que los aportantes tengan satisfacción plena de sus derechos, debido a que no tiene buenos controles de administración.

Palabras Clave: Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones, Estatización, Sistemas Previsionales, AFP.

## **ABSTRACT**

Currently, Peru has two pension systems, consisting of two main regimes, Decree Law No. 19990 known as the National Pension System (SNP); and Decree Law No. 25897 on the Private Pension System (SPP), so it is an important issue that should be dealt with, interpreted and analyzed by jurists, to inform the population about the benefits and disadvantages that nationalization would entail. of the SPP. Therefore, in the present investigation the following question will be answered.

What are the legal consequences of canceling the Private Pension System to nationalize the pension funds? In this research, legal hermeneutics was used where the interpretation and methods used will allow the possibility of explaining, understanding and analyzing legal norms, always relating them to the facts and the values that intervene in the law. It has been accomplished by investigating, analyzing and explaining this situation, explaining at the same time the benefits that each scheme has, and seeing how the contributors would be in the face of a nationalization of the Private Pension Scheme, it has been determined how it harms the security reserve Social; how it harms society by not having free choice before one or another regime, it was also complied with analyzing the effect on the right to dispose of the percentages of its pension funds. Finally, it is argued that the SNP and SPP regimes nowadays do not allow contributors to have full satisfaction of their rights, because they do not have good administration controls.

Key Words: Private Pension System, National Pension System, Nationalization, Social Security Systems, AFP.

## **CAPÍTULO I**

### **INTRODUCCIÓN**

La presente Tesis se centra en la investigación de los Regímenes Previsionales del Perú, la forma y estructuración que tiene cada régimen, los beneficios que brindan, etc. Se hablará de los distintos Sistemas Privados de Pensiones que existen, tal y como son las AFP, Pro futuro, entre otras, que fueron creadas con la intención de satisfacer las necesidades de los trabajadores a lo largo del tiempo para su jubilación; se hablará también del Sistema Nacional de Pensiones, los beneficios que brindan a lo largo del tiempo y los beneficios que los aportantes obtendrán a lo largo del tiempo al estar en cualquiera de estos dos regímenes que de cierta forma brindan satisfacción en la vejez, viudez, orfandad entre otras circunstancias que puedan afectar los trabajadores aportantes.

De estos sistemas previsionales ha permitido analizar a qué situación conlleva una estatización de ser el caso, tal y como lo ha propuesto Pedro Castillo, siendo un proyecto improvisado, por lo cual en el siguiente capítulo se presenta una visión teórica acerca de lo que pasaría con los aportantes del SPP, ya que este perjuicio será para los trabajadores que tienen ahorros obligatorios, administrados bajo cuentas individuales.

El proyecto que se ha propuesto sobre la estatización, es una gestión que hará que todos los fondos, incluidos los fondos privados de los trabajadores, queden a cargo de una nueva entidad pública. Como bien se sabe, existe un riesgo al ahorro para los jubilados que vienen aportando obligatoriamente sus fondos de pensiones, poniendo en duda a la sociedad y plantear la idea de que, si el Perú hasta el día de hoy no ha podido gestionar adecuadamente estos regímenes, como poder creer que las cuentas existentes no saldrán afectadas sólo porque así menciona la Ley.



Sin embargo, esta idea no es tan desagradable ya que, si este el proyecto de Ley avanza y entra en vigencia, una parte del aporte por cada trabajador irá a su cuenta individual; tal y como ocurre ahora, la única diferencia es que será administrado por quien elija el Estado, eliminando así la libertad de elección ciudadana, que también se hablará más adelante. Entonces la otra parte del aportante y sus ahorros irán a una cuenta compartida que estará fijado por el reglamento de la Ley que se plantearía, que se trataría como un nuevo impuesto que aún no está definido.

El tema a tratar es muy importante actualmente ya que, hasta el momento no se ha definido su estructura de organización y funciones. un proyecto como este afecta a la libre afiliación de fondo de pensiones, afecta a la retención mensual de la remuneración del trabajador y al aporte que cada empleador debería brindar.

Este tema impide el principio de Solidaridad que genera igualdad de oportunidades, de cierta forma también afecta la propiedad privada sobre el ahorro en las cuentas individuales de los trabajadores, ya que ellos deberían ser quienes decidan qué entidad los administrará, además se verá la afectación a la seguridad social.

## **1.1 Planteamiento del Problema**

### ***Descripción de la realidad problemática***

El Estado tiene como objetivo persuadir o responder de alguna forma las demandas sociales, y para ello recurre a sus políticas de gobierno mismas que usa como herramienta para alcanzar su ansiado objetivo. Es así que el 6 de diciembre de 1992 se crea mediante decreto ley N° 25897 el Sistema Privado de Fondos de Pensiones (SPP). Este sistema fue creado por el entonces mandatario Alberto Fujimori como medida al precario e ineficaz manejo de recursos que tenía el Sistema Nacional de Pensiones debido a la hiperinflación que atravesaba en aquella época.

El fin de este sistema privado tuvo como objetivos establecer un sistema previsional sólido, que no afectará a los trabajadores de percibir una pensión que satisficiera sus necesidades al momento de su jubilación; generar una masa considerable de recursos a invertir e incrementar el ahorro de sus afiliados; y sobre todo eliminar la ineficiencia en uso de recursos que genera el Sistema Nacional de pensiones.

Es cuestionable si los objetivos planteados o que tuvo como meta el SPP fueron alcanzados y si estos realmente pudieron responder positivamente a la crisis del SNP. Según el estudio realizado por el Instituto Peruano de Economía el SPP tuvo un impacto positivo en la economía nacional.

*“Desde su creación en 1993 el SPP ha generado importantes beneficios a la economía peruana. El establecimiento del sistema ha contribuido al crecimiento del ahorro interno, a una mayor eficiencia en la intermediación de estos excedentes y al desarrollo del mercado de capitales. La asignación de los recursos del fondo a inversiones rentables y seguras hace prever que, a diferencia de lo que ocurrió en el pasado con el SNP, los afiliados al SPP recibirán al momento de su jubilación pensiones razonables, acordes con el nivel de aportaciones que efectuaron durante su vida laboral.” (Muñoz, 1999, p. 12).*

Comprendiendo los objetivos e importancia que tiene el SPP, es importante entender qué consecuencias tendría si este sistema es estatizado o eliminado. Asumiendo que es un problema en potencia y que no debemos desestimar.

En la actualidad se está viviendo un contexto político crítico por el mismo hecho de que aún no se conoce el desenlace de la segunda vuelta electoral. La crisis política que se vive hoy debido a la contienda entre el partido político Perú Libre y Fuerza Popular por ocupar el cargo máximo del poder ejecutivo. Y aun sin saber oficialmente quien será el representante del estado es preocupante ya que la eliminación del SPP está dentro del plan de gobierno de uno de los candidatos que es perteneciente al Partido Político “Perú Libre”, quien ha planteado eliminar paulatinamente el sistema privado con la intención de fortalecer el SNP; pero es necesario cuestionarse sobre el gran problema al que conlleva esta situación, siendo uno de los motivos por el que la sociedad no ha optado por apoyar con su voto al candidato Pedro Castillo.

En palabras propias del fundador del partido “Perú Libre” menciona:

*“Para cualquier pretensión laboral es obligatorio haberse afiliado a una AFP. Nuestra postura es fortalecer el SNP y eliminar paulatinamente el SPP, pues este último tiene un fin lucrativo al cobrar porcentajes de hasta del 30% sólo por administrar los aportes, un robo a todas luces, entregando pensiones miserables” (Rojas V. C., 2020).*

Por el covid-19 durante la primera y segunda ola, la situación que se estaba dando fue preocupante porque los desempleados estaban aumentando con el pasar de los días, los sueldos estaban aún más bajos y los precios de los Alimentos han aumentado; momento en el que la mayoría de la población peruana ha necesitado una nueva fuente de ingresos para poder sobrevivir día a día, fue ahí el momento preciso en el que las AFP brindaron a la población retirar parte de lo aportado para poder solventar sus gastos durante determinado tiempo, por decirlo así, han brindado apoyo, haciendo que la sociedad se sienta con respaldo de las AFP,

entonces es importante tener en cuenta que la población peruana verá este asunto de la estatización como un grave problema, con la inquietud de que todo el dinero aportando podría desaparecer y quedar todos en un vacío, considerando que las AFP les da muchas ventajas a futuro.

Asimismo, entra la incertidumbre entre que si castillo fortalece la SNP con el Banco de los Trabajadores que piensa crear se podrán obtener mejores resultados en cuanto a sus aportes, porque según el candidato el SPP es un Fondo de Pensiones que tiene fines lucrativos en dónde sólo busca beneficiar a los dueños y socios de dicha empresa, obteniendo los mejores porcentajes de aporte. Pero esta situación pone entre la espada y la pared a la sociedad ya que nadie les garantiza que las propuestas hechas por el candidato van hacer de gran beneficio, conllevando esta situación ante un grave problema.

El plan que tiene el partido político antes mencionado conlleva a que se realice un estudio que tenga el propósito de analizar que va a pasar con los derechos que han adquirido los jubilados y aportantes de un SPP, además es necesario darse cuenta que existe por lo que durante el proceso de esta investigación trataremos de resolver las dudas concernientes a la investigación.

Entonces es importante que se realice un estudio de cómo podría la eliminación del SPP vulnerar algunos derechos, afectar la vida de los pensionistas aportantes que han buscado su beneficio y su bienestar. No es justo que trabajadores que han trabajado con la visión de tener un retiro tranquilo y sin preocupaciones previendo o esperanzando en un monto mensual fijo como recompensa de su tiempo de trabajo se queden sin acceso a la remuneración que deben de recibir por los años y cantidad de aportes, tampoco sería justo que al momento que ya deberían empezar a recibir su pensión empiecen a existir trabas, como recibir un monto muy bajo de la pensión que

verdaderamente debería corresponderle al jubilado, entonces es importante analizar las ventajas y desventajas que existirían en caso de que esta problemática se materialice.

### ***Definición del problema***

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas al desaparecer o anular el régimen del Sistema Privado de Pensiones para nacionalizar o estatizar los fondos de pensiones?

### ***Objetivos***

#### **1. Objetivo general**

- Determinar las consecuencias jurídicas al anular el SPP para nacionalizar los fondos de pensiones.

#### **2. Objetivos específicos**

- Determinar cómo se afecta la libre elección del sistema previsional como derecho adquirido.
- Determinar cómo se perjudica la reserva de seguridad social y los derechos orientados a garantizar la calidad de vida de los aportantes y jubilados del Sistema Privado de Pensiones
- Analizar la afectación al derecho de disponer de los porcentajes del fondo previsional permitidos por ley, para la adquisición de inmuebles u otros fines.

### ***Justificación e importancia***

Si bien hablamos de un problema en potencia, esto no quiere decir que no vaya a suceder en la realidad, pues según las estadísticas y el previo resultado de las elecciones electorales de

segunda vuelta muestra la posibilidad de que el candidato Pedro castillo Terrones sea presidente del Perú, lo que conlleva a ejecutar su plan de gobierno y por lo tanto elimine el Sistema Privado de Pensiones. Por ello la importancia de la presente investigación se justifica en que la sociedad debe tener conocimiento de las consecuencias que puede traer las políticas de gobierno y cómo estas pueden afectar los derechos públicos y privados de los trabajadores como es el caso de los aportantes jubilados del Sistema Privado de Pensiones en caso de eliminación o estatización de este régimen.

Entendiendo la gravedad de las consecuencias de la supresión del régimen pensionario privado es conveniente que se lleve a cabo este estudio para que toda la población peruana comprenda la importancia y las consecuencias jurídicas que acarrea la posible problemática que provocaría la eliminación del régimen privado de pensiones a causa de la aplicación de las políticas de gobierno que utilizan los mandatarios con el fin de llevar a cabo su plan de gobierno. Además, servirá para conocer un poco más sobre los sistemas previsionales, su funcionamiento y el rol importante que cumplen en la vida de los jubilados y la seguridad social por todo lo que estos garantizan. La perspicacia social que tiene la indagación a realizar se manifiesta en la importancia de analizar la aplicación de las políticas y de esa forma no vulnerar los derechos personales y sociales. Por otro lado, los resultados de esta investigación beneficiarán a todos los ciudadanos que forman parte de una SPP o para aquellos que están pensando formar parte de esta entidad, así tendrán conocimiento de todo lo que abarca cada fondo de pensiones, podrán analizar y ver que beneficiará más a futuro. Así mismo la realización de la investigación es relevante porque conlleva a la cognosis jurídica de los derechos quebrantados y la desventajosa situación de los trabajadores que optaron por el SPP. En cuanto a las teorías abordadas con el

desarrollo de este proyecto encontramos: *la teoría de los hechos cumplidos, la teoría de los derechos adquiridos y la teoría de Agencia.*

Si este problema se materializa podrán desprenderse estudios de diferentes ramas del derecho como derecho comercial, societario, constitucional, entre otras ramas. A partir de la presente y los resultados de la misma se debe comprender que las políticas públicas deben aplicarse en beneficio de la ciudadanía y no contrario a esta.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 Antecedentes teóricos**

Para hacer el desarrollo de la presente investigación se realizó búsqueda en diferentes repositorios de tesis, siendo semejantes la de los autores: Murillo Salazar, Pedro Luis; Jorge Rojas.

(Murillo Salazar, 2017). El autor ya ha realizado una investigación similar; sin embargo, la investigación a realizar se diferencia por el enfoque que tiene, mientras la investigación de este autor tiene un enfoque empresarial y se basa más en perseguir el funcionamiento de ambos sistemas previsionales tanto privado como público; más un enfoque jurídico donde están primero los trabajadores pertenecientes a las AFP y los derechos que sé que pueden vulnerar con la eliminación del SPP.

(Ayala Ramos, 2019) Otra investigación semejante es la de Mery Lizbeth Ayala Ramos, que se diferencia por el enfoque económico que recibirán a futuro los trabajadores de ONP Y AFP, y cuáles son las ventajas y desventajas de integrarse a la ONP y AFP. Tiene que ver más con la cantidad de aporte, beneficios y riesgos de ser aportante de ONP y AFP; que se diferencia de la investigación planteada que se enfoca en la pérdida de derechos seguida de beneficios que pueden tener los aportantes y afiliados a las AFP. Además de lo antes mencionado encontramos como diferencia el espacio donde aplica su investigación. La autora trabaja con un grupo determinado de una empresa mientras que la investigación propuesta abarca de forma general a todos los afiliados a las ONP

(Ascona Santos, 2020). También es semejante a la investigación de Daniel Abraham Ascona Santos que basa su investigación en la política de retiro del 95.5 % de AFP que permite



la Ley N° 30425 y como este ha surtido efecto relacionando este con el tiempo de vida y su incertidumbre del fin de la persona y si esta podrá acceder a la percepción de su aporte y los beneficios que le han sido ofrecidos o prometidos; la investigación planteada se enfoca en el riesgo al que pueden ser expuestos los afiliados a las AFP.

(Rojas J, 2003) En su tesis menciona que, Un sistema de pensiones puede ser organizado de diferentes maneras:

Un sistema público de reparto de seguridad social, que busca ser universal y obligatorio. Es un sistema de beneficios definidos, no vinculados actuarialmente a las aportaciones de los asegurados, aportaciones que toman la forma de impuestos a los salarios. Según la National Academy of Social Insurance, un sistema de reparto es aquél que sigue una política de financiamiento que hace que sus ingresos corrientes sean suficientes para financiar sus gastos corrientes (pago de beneficios y gastos administrativos), mientras mantiene una reserva de contingencia. En el Perú la Oficina de Normalización Previsional (ONP, ex Instituto Peruano de Seguridad Social, IPSS) conforma un sistema público de reparto.

Otro sería que, en cuanto a los Fondos de pensiones privados, o planes ocupacionales, usualmente promovidos por los empleadores, a los que el gobierno otorga una serie de incentivos tributarios, como una manera de atraer o retener a sus trabajadores. Estos fondos, que son de mucha importancia en los países desarrollados, solían ser de beneficios definidos y sólo parcialmente financiados, pero han ido ganando importancia aquellos con aportaciones definidas en los que los beneficios dependen de las aportaciones y de la rentabilidad de las inversiones y con mayor grado de financiamiento. En el Perú los sistemas más cercanos a los planes ocupacionales serían: la Derrama Magisterial, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del

Pescador y la Caja de Pensiones Militar Policial, aunque en estos casos el promotor no es una empresa privada individual. (Rojas, 2003, p 8)

Y menciona que; en cuanto al sistema de capitalización individual, de aportaciones definidas y totalmente financiado, los trabajadores asumen todo el riesgo incluido en la inversión de sus ahorros. Pueden tomar la forma de simples planes voluntarios de ahorro personal, o de planes de ahorro obligatorio bajo administración pública o privada. Los sistemas de capitalización individual también pueden ser clasificados según sean los fondos manejados por instituciones especializadas tipo AFP'S o por instituciones financieras en general, sean estos bancos, compañías de seguros, o según sea un sistema complementario o alternativo al sistema público, ya sea éste universal o no. El SPP peruano es un sistema de capitalización individual, que toma la forma de planes de ahorro obligatorio para los trabajadores dependientes, y con fondos administrados por instituciones privadas especializadas. (Rojas, 2003, p 9)

Un sistema de pensiones puede afectar la economía de un país en una serie de aspectos. En la literatura se suele discutir los efectos que los diversos tipos de sistemas de pensiones o pilares tienen sobre el empleo, el ahorro nacional, la distribución del ingreso, el sistema financiero, y el sector fiscal. (Rojas, 2003, p 10)

En el caso del ahorro nacional, los sistemas de reparto no parecen tener un efecto determinado, aunque pueden darse impactos de carácter temporal como resultado, por ejemplo, de una disminución en el consumo por parte de los primeros trabajadores que deben realizar aportaciones a un sistema público recién creado, o de un aumento no previsto en el consumo por parte de la primera generación que llega a la edad de jubilación. Un efecto menos directo sobre el ahorro nacional se daría a través del impacto que tiene la creación de un sistema público sobre la disponibilidad de fondos y la tasa de interés. (Rojas, 2003, p 10)

## **2.2 Marco histórico**

El sistema previsional peruano está constituido por dos regímenes principales: el del Decreto Ley No. 19990 (denominado Sistema Nacional de Pensiones - SNP), el del Decreto Ley y el Sistema Privado de Pensiones (SPP). Siendo que el primero es administrado por el Estado y forma parte del Sistema Público de Pensiones; mientras que el tercero es administrado por unas entidades privadas que son denominadas como Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP).

El Sistema Nacional de Pensiones beneficia a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada (Ley No. 4916 – Decreto Leg. N° 728), a los obreros (Ley N° 8433) y a los funcionarios y servidores públicos bajo el régimen de la actividad pública (Ley No. 11377/ Decreto Leg. No. 276) no incorporados al Régimen del Decreto Ley No. 20530. (Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Asuntos Economicos y Sociales, 2004, p 5)

En cuanto al Sistema Privado de Pensiones el 6 de diciembre 1992, el gobierno promulgó el Decreto Ley No. 25897 que crea el Sistema Privado de Pensiones (SPP) como alternativa a los regímenes previsionales administrados por el Estado. El SPP, a diferencia del Sistema Público de Pensiones, es un régimen de capitalización individual, donde los aportes que realiza el trabajador se depositan en su cuenta personal, denominada Cuenta Individual de Capitalización (CIC), la misma que se incrementa mes a mes con los nuevos aportes y la rentabilidad generada por las inversiones del fondo acumulado. (Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Asuntos Economicos y Sociales, 2004, p 32)

En una coyuntura de inminente quiebra de los sistemas de pensiones administrados por el Estado, por lo que con la creación del SPP se buscó establecer un modelo previsional autofinanciado que asegure el bienestar de los trabajadores y sus familias, cuando éstos

alcanzaran la edad de jubilación o en la eventualidad de un siniestro como la invalidez o el fallecimiento. (Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales, 2004, p 32)

En el SPP, la incorporación de un trabajador es voluntaria, quiere decir que cada afiliado elige libremente la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) que maneje sus aportes. Para ello, se suscribe el Contrato de Afiliación, el mismo que entra en vigencia con el otorgamiento del Código Único de Identificación del SPP (CUSPP). A través de dicho contrato, el afiliado encarga a la AFP la administración de su Fondo de Pensiones y obtiene el derecho de recibir las prestaciones comprendidas en este sistema. (Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales, 2004)

Estos dos regímenes permiten que la sociedad se afilie la que más crean conveniente para asegurar sus fondos de ahorro durante el periodo de labor de los aportantes, ya sea en una SPP o una SNP.

El SNP fue creado en abril de 1973, por el Decreto Ley 19990, en sustitución de los sistemas de pensiones de la Caja Nacional del Seguro Social Obrero, la Caja Nacional del Seguro Social del Empleado y el Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares.

La ONP se creó en 1993 mediante el Decreto Ley 25967. En enero de ese año, la ONP asumió la función de administrar el SNP al que se refiere el Decreto Ley 19990 y los pagos a los pensionistas de otros regímenes administrados por el Estado. Así, la ONP sustituye al Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) en esta función.

A partir de junio de 1994, según el Decreto Ley 26323, el objetivo principal de la ONP es la administración centralizada del SNP y el Fondo de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley

19990 y otros sistemas de pensiones administrados por el Estado. Este objetivo no se ha llevado a cabo hasta la fecha. (ONP, 2017, p 16)

En cuanto a la creación de un sistema público de pensiones en el Perú fue inicialmente contemplada en la Constitución de 1933, aunque la creación del primer sistema nacional fue dispuesta sólo en 1936 por Ley 8433 que estableció el Seguro Social Obligatorio, cubriendo “los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez y muerte” del personal obrero, el manejo del cual estaría a cargo de la Caja Nacional de Seguro Social, la que se empezó a otorgar prestaciones sólo en 1941. Pero fue recién en 1961 que se creó el Fondo de Jubilación Obrera por Ley 13640, la cual también estableció las contribuciones de los trabajadores y de los empleadores a dicho fondo. (Rojas, 2003, p 12)

En el caso de los empleados, una primera medida fue la Ley 10624 de 1946, estableciendo que las empresas privadas con un capital de más de dos millones de soles debían jubilar con sueldo íntegro a sus empleados con más de 40 años de servicios. Posteriormente, por DL 10902 y 10941 de 1948 y 1949, respectivamente, se creó el Seguro Social del Empleado, y se establecieron las contribuciones, tanto de los trabajadores como de los empleadores. Este seguro comprendía tanto empleados públicos como particulares, y cubría tanto riesgo de salud como pensiones. (Rojas, 2003, p 12)

El Sistema Nacional de Pensiones es un sistema antiguo al sistema privado, que cuando apareció este último en la década de los noventa, el Estado se comprometió con los colaboradores que se desplazaran a esta nueva alternativa, a reconocerle un bono de reconocimiento por el periodo que hubieran permanecido en el Sistema Nacional. Estos bonos solo se han emitido hasta el año 2001, generando un vacío para todos los que aportaron desde el 2002 hasta la fecha. (Rojas J, 2003, p 12)

Y en cuanto al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP) peruano fue creado en noviembre de 1992 por Decreto Ley 25897 del “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional” de Alberto Fujimori, e inició sus operaciones el mes de junio de 1993, cuando la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SAFP) otorga licencia de funcionamiento a las primeras cinco AFPS. De esta manera, el Perú fue el segundo país de América Latina en emprender la reforma de su sistema de pensiones y en contar con un Sistema Privado de Pensiones, luego de Chile, país que introdujo esta reforma en 1981 y posteriormente, otros países de la región Colombia, Uruguay, Argentina, Costa Rica y México, en ese orden y del Este de Europa Hungría, Polonia también crearon SPP, siguiendo el modelo chileno y, en alguna medida, confirmando la tendencia en la región a adoptar sistemas de pensiones basados en la capitalización individual bajo administración privada, descartando o relegando los sistemas públicos de reparto vigentes hasta antes de la reforma. (Távora, 2010, p 23)

Y por la creación del SPP estaba también el interés de los organismos multilaterales por la reforma del sistema de pensiones en el Perú. El interés de los organismos multilaterales por el sistema de pensiones se remonta al año 1978, cuando el gobierno peruano restableció relaciones con el FMI, el ministro Javier Silva Ruete y el presidente del Banco Central Manuel Moreyra firmaron una carta de intención, que tuvo como subproducto la publicación pocas semanas después del Programa Económico 1978-1980, en el cual se hizo un detallado listado de los objetivos de política y las acciones a seguir durante el periodo indicado, señalando el gobierno su interés no sólo en privatizar “aquellas empresas que por su naturaleza no es conveniente que tengan participación estatal”, sino también en “racionalizar la administración del Seguro Social y

establecer un sistema eficiente de cálculos actuariales con miras a introducir los ajustes correspondientes”. (Rojas, 2003, p22)

Luego de empezar a funcionar el SPP en junio de 1993, rápidamente se crearon un total de ocho AFPS, las que iniciaron una agresiva campaña de captación de afiliados, cuyo número creció rápidamente, alcanzando en un año la cifra de un millón. A partir de entonces –mediados de 1994, sin embargo, el número de nuevas afiliaciones cayó drásticamente, de tal manera que el número total de afiliados dejó de crecer. Los representantes de las AFP 'S manifestaron su preocupación al respecto, señalando como la causa del problema el elevado costo relativo que significaba para un trabajador el afiliarse al SPP con relación al costo que significaba afiliarse o mantenerse afiliado al Sistema Nacional de Pensiones (SNP). (Rojas, 2003, p 24)

Por lo que, en 1994, a un trabajador afiliado al SPP se le deducía más del 15% de sus remuneraciones totales por concepto de aportaciones (10%), comisiones (1.91% en promedio), primas de seguros (2.15% en promedio) e impuestos (una “contribución de solidaridad” de 1% con el IPSS),<sup>16</sup> mientras que a los trabajadores afiliados al SNP sólo se les descontaba el 9% de sus remuneraciones (nominalmente sólo se les descontaba el 3%, mientras que otro 6% estaba a cargo del empleador). El DL 25897 había dado ciertos incentivos para el traslado al SPP de los trabajadores afiliados al SNP un incremento salarial de 10.23% + 3% y la emisión de Bonos de Reconocimiento. Para los trabajadores que recién ingresaban a la fuerza de trabajo, sin embargo, estos incentivos no existían, y les resultaba mucho más barato afiliarse a la IPSS. (Rojas, 2003, p 4)

En consecuencia, las AFPS obtuvieron a partir de julio de 1995 la reducción de la aportación del 10% al 8%, la eliminación de la contribución de solidaridad de 1% con el IPSS (u ONP), y la exoneración del pago del IGV por las comisiones y primas de seguros (Ley No.

26504). De esta manera, las deducciones por planilla a los trabajadores afiliados al SPP se redujeron de casi 1/6 de las remuneraciones totales en agosto de 1994 a poco más de 1/9 para agosto de 1995.<sup>17</sup> Aunque la norma estipulaba que la reducción de la aportación de 10% a 8% sería sólo temporal hasta diciembre de 1996, su vigencia ha sido posteriormente prorrogada año tras año. Sin embargo, parte de esta reducción del costo de estar afiliado al SPP se perdió poco más de un año más tarde, al incrementar las AFPS sus comisiones variables, de tal manera que el IGV terminó siendo transferido a ellas. (Rojas, 2003, p 25)

Cuando se dio el nuevo gobierno de Alejandro Toledo, continuando con la política de impulsar la opción de los trabajadores por el SPP sobre el SNP, introdujo en diciembre de 2001 algunos cambios en las reglas de juego del SPP. Uno de estos cambios buscaba facilitar el acceso de los trabajadores a los bonos de reconocimiento al trasladarse al SPP, la introducción de una pensión mínima, y la creación de un régimen especial de jubilación anticipada.

También se dio establecimiento de una pensión mínima, específicamente para beneficiar a los trabajadores que hicieron su traslado del SNP al SPP, pero, siendo mayores, no tuvieron tiempo de acumular un fondo que le garantizase una pensión igual o mayor a la pensión mínima pagada por el SNP.

Otro cambio que se dio es que se creaba la posibilidad de una jubilación anticipada en el SPP mediante la introducción del Régimen Especial de Jubilación Anticipada para Desempleados, aunque sólo temporalmente, en beneficio de aquellos afiliados que tengan como mínimo 55 años de edad y que hayan estado 12 meses desempleados, y cuya pensión calculada por el SPP sea igual o mayor al 30% del promedio de remuneraciones recibidas y rentas declaradas durante los últimos 60 meses, actualizados en función al IPC, mayor o igual al valor



de 2 meses de Remuneración Mínima Vital, otorgando, de esta manera, facilidades especiales no contempladas en la legislación original (DL 25897). (Rojas J, 2003, p 27)

### **2.3 Teorías que sustentan la investigación**

Las principales teorías que al respecto han sido postuladas son la de los hechos cumplidos que data de mediados del siglo XIX y la de los derechos adquiridos que retoma postulados de la escuela del Derecho Natural de la Edad Media.

#### ***2.3.1 Teoría de los hechos cumplidos***

La teoría de los hechos cumplidos asumida por el legislador y recogida en la norma III del Título Preliminar del Código Civil de 1984 se vio flexibilizada casi una década después por el constituyente toda vez que en la Constitución de 1993 se introdujeron algunas excepciones a dicha opción específicamente las referidas a la materia contractual y pensionaria haciendo el panorama particularmente confuso. (Luna, 2003, p 1)

Lo que postula esta teoría es que, desde su entrada en vigencia, las normas afectan a todos los hechos y situaciones que se estén produciendo en ese momento en la realidad aun cuando sean consecuencias de hechos o situaciones nacidas al amparo de normas anteriores.

Entiende la teoría que mantener el marco normativo para las situaciones generadas con anterioridad, conlleva al inmovilismo y atomismo normativo, por lo que la afectación de la norma a las situaciones que encuentren existiendo al momento de su entrada en vigencia debe ser inmediata. (Luna, 2003, p 5)

En términos de Alzamora Valdés citado por Rubio Correa la teoría del hecho cumplido afirma que los hechos cumplidos durante la vigencia de la antigua ley se rigen por ésta; los cumplidos después de su promulgación por la nueva.

Esta teoría tampoco se encuentra exenta de dificultades, ya que proviene del hecho que, si en el marco de esta teoría no se afectarían hechos consumados al amparo de normas anteriores, surge la dificultad de establecer cuándo se encuentran ante un hecho consumado que no se puede afectar y cuando ante una consecuencia de un hecho pendiente de realización y, por tanto, susceptible de ser afectado por la nueva norma. (Luna, 2003, p 6)

Entonces lo que en el fondo plantea esta teoría es impedir la ultra actividad de las normas jurídicas una vez que son sustituidas en el ordenamiento, quedando claro que, en el conflicto de principios reseñada inicialmente, esta teoría privilegia la innovación de las normas, desechando para ello la aplicación ultra-activa de las normas anteriores.

Según la doctrina nacional, esta teoría es la que acoge nuestro ordenamiento jurídico tal como se desprende de lo dispuesto por la norma III del título preliminar del Código Civil de 1984. Según dicha disposición que, de aprobarse la reforma analizada, pasaría a ser una norma de rango constitucional, la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones jurídicas y situaciones jurídicas existentes, de tal manera que no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú. Siendo entonces la opción asumida en nuestro ordenamiento, efectos de esta teoría en cuanto a la aplicación temporal de las normas:

- Las normas no pueden tener carácter retroactivo
  - Las normas cesan sus efectos una vez que son derogadas
  - Las normas rigen a la realidad desde fuera por lo que el legislador puede siempre afectar la realidad con sus normas estando las personas expuestas a los cambios normativos.
- Los derechos no se adquieren, las personas sólo pueden ejercerlos mientras se mantenga vigente la norma que los reconoce.

Sin embargo, se tendría que admitir que en nuestro ordenamiento jurídico la teoría de los hechos cumplidos estaría formulada en los siguientes términos: desde su entrada en vigencia, la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo que el legislador decida extender los efectos de las normas anteriores. No puede tener efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución. (Luna, 2003, p 6)

Implica también advertir que en nuestro ordenamiento la opción por la teoría de los hechos cumplidos no es sino supletoria a lo que precise el legislador en cada norma que apruebe respecto alcances de sus normas. Ello explicaría la convivencia en nuestro ordenamiento de una norma que reconoce la teoría de los hechos cumplidos con normas que disponen efectos ultra activos, se entiende que la primera sólo sería de aplicación cuando, en una sucesión normativa, el legislador omite precisar los efectos de las nuevas normas a los hechos que se vienen verificando con anterioridad. (Luna, 2003, p 8)

Se hace un enfoque protector de esta teoría que tiene como finalidad la protección de los agentes sociales y sus derechos adquiridos, lo que sirve para la investigación que está buscando demostrar los derechos que se podrían vulnerar con la eliminación del SPP; esta teoría cooperará con los objetivos de la presente y la finalidad de la misma, además de ello la aplicabilidad de esta teoría puede ser fundamental para que el grupo social afectado por la eliminación del SPP pueda reservar sus derechos.

### ***2.3.2 Teoría de los derechos adquiridos***

Por esta teoría se entiende que los efectos de una nueva ley no podrán afectar derechos que se hubieran adquirido al amparo de una ley anterior, los cuales continuarán regidos por la norma bajo la cual surgieron. Se entiende entonces que, parte de reconocer los efectos inmediatos de la nueva ley, pero deja a salvo la intangibilidad de los derechos que se hubiesen

adquirido en el marco de la ley anterior, por lo que se distinguen los derechos de las facultades y expectativas ya que los primeros serían las únicas entidades jurídicas que merecerían protección ante la variación de las normas. (Luna, 2003, p 3)

Como bien se sabe esta teoría no se encuentra exenta de problemas que consisten, principalmente, en determinar qué es lo que debe entenderse por un derecho adquirido. A este problema estructural en la teoría podrían añadirse otros problemas como la determinación de la forma y el momento en el que se adquieren los derechos o si la protección de los derechos adquiridos frente a las nuevas normas sólo opera en supuestos de desmejora o incluso ante normas que resulten más favorables para el titular de los derechos. (Luna, 2003, p 3)

Los derechos adquiridos deben entenderse como derechos que han sido incorporados en el patrimonio jurídico de los pensionistas (fundamento 1 de la sentencia recaída en la acción de inconstitucionalidad contra el decreto ley 25967), en otros términos, aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él.

Esta definición de derechos adquiridos ha sido asumida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos tal como se advierte en la sentencia del 28 de febrero de 2003 en el caso denominado cinco pensionistas contra el Estado Peruano. En ella, atendiendo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional peruano en las antedichas sentencias reconoce que en virtud de la Primera disposición final de la Constitución en materia pensionaria rige la teoría de los derechos adquiridos a luz de la cual debe ser entendida la protección solicitada por los demandantes. (Luna, 2003, p 4)

Por lo que, para ello, señala que por derecho adquirido debe ser entendido como un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas (fundamento 102 de la sentencia). En esta misma línea el juez Can señaló en su voto concurrente que por derecho adquirido debe

entenderse aquél que se ha incorporado al patrimonio personal, como contraprestación del poder público por los años de trabajo y contribución social prestados por el individuo, y que no puede ser afectado por alteraciones legislativas subsiguientes, con consecuencias confiscatorias. (Luna, 2003, p 4)

En cuanto al momento de la adquisición del derecho el Tribunal Constitucional peruano considera que los derechos se adquieren en el momento en el que en la realidad se llega a configurar el supuesto de hecho previsto en la norma que entonces se encuentre vigente. Así, de verificarse en la realidad la condición prevista en una norma para el desencadenamiento de su consecuencia jurídica, en ese momento operaría una ficción según la cual el derecho reconocido por la norma se desprende de ésta para introducirse en la esfera personal de quien configuró el supuesto de hecho. De esta forma, siendo parte de su esfera personal, al titular del derecho ya no le hace falta que la norma exista o rija en el plano normativo, pues el derecho ya le pertenece y no lo perdería por el hecho que la norma al amparo del cual surgió deje de pertenecer al sistema jurídico. (Luna, 2003, p 4)

Además, mientras que la teoría de los derechos adquiridos postula la ultractividad de las normas anteriores, la teoría de los hechos cumplidos que explicaremos a continuación la prohíbe.

Se considera que en el marco de esta teoría el planteamiento principal no es propiamente la ultractividad de normas anteriores (ello, en todo caso, sería la consecuencia del planteamiento principal) sino la adquisición de derechos por las personas. Más aún, si bien todo derecho adquirido supone ultractividad de normas (al menos en un sentido lato), no toda ultractividad de normas supone asumir la teoría de los derechos adquiridos. (Luna, 2003, p 4)

Entonces, esta teoría al menos como lo entiende el Tribunal Constitucional y que se corresponde con cierta posición de la doctrina propone una ficción consistente en la

incorporación de derechos por parte de los particulares, de forma tal que las normas ya no rijan desde fuera, sino que es posible desprender los derechos por ella reconocidos para incorporarlos a la esfera personal. Desde ese momento, habiéndose adquirido, es posible prescindir de las normas y despreocuparse de lo que pase con ellas en el plano normativo pues las personas conocen las condiciones de los derechos incorporados y tienen la seguridad que éstas no podrán ser variadas en el futuro. Puede entenderse como una ficción inaceptable, pues es claro que las normas siempre rigen a la realidad desde fuera, pero es la opción que habría asumido el constituyente tal como lo estaría interpretando el Tribunal Constitucional. (Luna, 2003, p 4)

En un sentido lato, aquí operaría una ultractividad en tanto que los derechos que las personas adquieren continuarán regidos por las reglas al amparo de las cuales fueron adquiridas; sin embargo, sólo subsistirá aquello que en la norma configure y de contenido al derecho, no aquello que no guarde relación con él. Es decir, que más que una situación de ultractividad lo que aquí se verificaría es que el derecho se incorpora con ciertas condiciones impuestas por la norma que los reconocía por lo que, más que subsistir la norma, subsiste el derecho con determinadas características. (Luna, 2003, p 4)

En los derechos adquiridos, desde la incorporación de los derechos, el legislador no puede en forma alguna afectar tales derechos. Cualquier pretendida modificación requeriría previamente dejar de reconocer la vigencia de dicha teoría, la que suele estar contenida en las normas de superior jerarquía en un ordenamiento jurídico por afectar al sistema en su conjunto. (Luna, 2003, p 5)

A manera de resumen cabría señalar que los principales aspectos de esta teoría, tal como ha sido admitida en nuestro ordenamiento, según la entendemos de las sentencias del Tribunal Constitucional:

Las normas jurídicas afectan a los hechos o situaciones ocurridos desde su entrada en vigencia, así como a las consecuencias de hechos anteriores, salvo que se trate de derechos adquiridos al amparo de normas anteriores los que mantendrán las condiciones reconocidas por aquéllas:

- Las normas jurídicas rigen a la realidad desde fuera, pero las personas pueden adquirir los derechos por ellas reconocidos
- Los derechos adquiridos son desprendidos del plano normativo e incorporados en la esfera de las personas, sustrayendo de la posibilidad de ser afectados por el legislador
- Más que por la ultractividad de normas anteriores, esta teoría se define por la posibilidad de las personas de adquirir derechos reconocidos en las normas. En la ultractividad normativa actúa la voluntad del legislador al momento de un cambio de normas para permitir, por excepción, la continuidad de la norma anterior para ciertos supuestos. En esta teoría, tales derechos tendrán las condiciones previstas en las normas bajo las cuales surgieron, no por decisión del legislador que creó la nueva norma sino como consecuencia que el ordenamiento optó esta teoría
- Los derechos se adquieren desde el momento en el que las personas configuran en la realidad los supuestos de hecho previstos en las normas para generar tal derecho
- La posibilidad de regir de esta teoría en un ordenamiento jurídico depende de la existencia de una norma que así lo reconozca
- Las nuevas normas no podrán afectar derechos ya adquiridos sea para mejorarlos o para perjudicarlos. Su intangibilidad es absoluta. (Luna, 2003, p 5)

Para este caso se usará esta teoría como garantizadora de derechos para los aportantes y jubilados del SPP con el fin de salvaguardar sus intereses futuros para que puedan llevar a cabo su proyecto de vida con seguridad de una vida digna y de calidad.

Se hace un enfoque protector de esta teoría que tiene como finalidad la protección de los agentes sociales y sus derechos adquiridos, lo que sirve para la investigación que está buscando demostrar los derechos que se podrían vulnerar con la eliminación del SPP; esta teoría cooperará con los objetivos de la presente y la finalidad de la misma, además de ello la aplicabilidad de esta teoría puede ser fundamental para que el grupo social afectado por la eliminación del SPP pueda reservar sus derechos .

### ***2.3.3 Teoría de Agencia***

El SPP es una situación donde se ha delegado autoridad por parte de los afiliados (principales)

1. Las AFP
2. El Estado (los agentes).

En el caso del Estado, la población en su conjunto ha delegado al Estado, a través del “contrato social”, el poder de dirigir y regular la sociedad. Este poder comprender, entre otras cosas, decidir sobre el mejor mecanismo para garantizar la seguridad previsional de las personas, en el caso peruano, el mecanismo es un sistema mixto compuesto por el SPP y SNP. (Salazar, 2017, p 113)

Adicionalmente, para garantizar la funcionalidad del sistema, el Estado está encargado de regular los mismos en beneficio de sus afiliados, dando esta actividad a través de sus diferentes organismos (SBS, BCRP, entre otros). Ahora, en el caso de las AFP, sus afiliados han delegado, de manera obligatoria, la maximización de sus aportes a un nivel determinado de riesgo que les



permita contar a los afiliados con un fondo acumulado adecuado para vivir en su etapa de vejez. (Salazar, 2017, p 114)

De esta forma, se ve que tanto el Estado como las AFP cumplen con el requisito de delegación de autoridad. Esto ha generado entre los funcionarios públicos y los administradores de las AFP una relación de agencia con los afiliados del SPP, en ese sentido, las entidades señaladas serían los agentes, mientras que los afiliados del SPP serían los principales de la relación de agencia mencionada. A continuación, se explicarán los objetivos que buscan los afiliados en el SPP y las funciones que deben cumplir las entidades del SPP en favor de éstos. (Salazar, 2017, p 14)

En esta Teoría de Agencia, se identificaron los agentes de los afiliados al SPP, así como sus incentivos, funciones y objetivos. De igual forma, se halló la existencia de los cinco supuestos del problema de agencia en el SPP, luego se determinó que el afiliado al SPP debe soportar fuertes costos de agencia, así como no tener incentivos para participar en la supervisión de las AFP debido al problema de acción colectiva, luego se estimó la posible pérdida acumulada del afiliado siendo el más comprometido el Congreso de la República.

Finalmente, se realizó un análisis de un accionar concreto del Congreso en favor de los afiliados al SPP (análisis de la Ley N°30425), donde se detectó que ese accionar generaba pérdida a la rentabilidad de los fondos de pensiones durante el periodo 2016 y no cumplía con otro objetivo del SPP. (Salazar, 2017, p 134)

Una explicación desde el punto de vista de la teoría de agencia a la existencia de la Ley N°30425 es que los congresistas toman ventaja del sesgo psicológico de los afiliados al SPP, para promulgar una ley que es aceptada por los afiliados, pero atenta contra el bienestar previsional de los jubilados. Mostrando un claro comportamiento oportunista por parte de los

congresistas, ya que acumulan futuros votantes con el fin de mantener su posición de poder a cambio de la promulgación de la Ley N° 30425. Ahora, el comportamiento oportunista se genera porque la estructura organizacional del SPP lo permite, siendo esta estructura ineficiente bajo la lógica de la teoría de agencia. (Salazar, 2017, p 135)

Lo que llevaría a reevaluar la participación del Congreso en la estructuración del SPP, ya que esta entidad tendría incentivos perversos para promulgar leyes sobre el SPP, imponer análisis o participaciones más técnicas del problema podría ayudar a superar este problema. (Salazar, 2017, p 135)

## **2.4 Marco teórico**

### ***2.4.1. Sistema Privado de Pensiones (SPP)***

El sistema Privado de Pensiones es un régimen de capitalización Individual, donde cada aportante o perteneciente a AFP registra depósitos dinerarios en su cuenta personal o CCI (Cuenta Individual de Capitalización), donde se va a acumular todos los meses, años y/o cantidad de aportes que hayan realizado. Este tipo de sistema fue copiado del modelo chileno, siendo nuestro país el segundo en América en adoptar ese modelo. (Rojas J, 2003, p 10)

### ***2.4.2. Origen de las AFP***

En 1992, tras el autogolpe de Alberto Fujimori, el Gobierno peruano publicó el Decreto Ley N°25897, con el cual se creó el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP). (La República, 2020, p 1)

Este modelo que se instauró en el Perú se basó en el sistema privado implantado en Chile desde 1981. Bajo este nuevo sistema de capitalización de fondos, las pensiones se generan en función de los aportes del afiliado y la rentabilidad acumulada en el tiempo que dure el contrato.

Además, las AFP que abrieron sus puertas con la promulgación de la norma fueron, Integra, Profuturo, Unión Vida, Unión, Providencia, las cuales se irán transformando con el pasar de los años, pero que actualmente siguen siendo unas Administradoras de Fondo de Pensiones.

(La República, 2020, p 1)

Cuando se dio esta reforma la mayoría de trabajadores se encontraban en el Sistema Nacional de Pensiones, por lo que el Gobierno de turno decidió ofrecer bonos de traslados de la ONP a las AFP, logrando en dicho traspaso un traspaso de 1,1 millón de trabajadores al nascente negocio.

Y con el pasar de los años, las AFP se fueron fusionando y absorbiendo entre ellas. Cinco años más tarde de su creación, solo quedaban Horizonte, Nueva Vida, Pro futuro y Unión Vida.

Por lo que en los 2000 se creó la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú (SBS), entidad que se encargaría de su fiscalización.

Sin embargo a raíz de todos los cambios y crisis que ha tenido este sistema, actualmente se mantiene en el mercado de pensiones con cuatro AFP: Integra, Prima, Pro futuro y Hábitat.

(República, 2020, p 5)

### ***2.4.3. Principios que se aplican en el SPP***

#### **A. Principio de solidaridad**

Es un principio constitucional que tiene como característica esencial el Estado Social de Derecho que impone al Poder Público para llevar una verdadera y sólida paz social con la sociedad civil. Esto implica que este principio se aplique en favor y beneficio de cada miembro

de la comunidad y su convivencia pacífica con el fin de desarrollar una vida digna para todos.  
(Corte Constitucional, 2016, p 7)

### **B. Principio de supremacía de la realidad**

El principio de primacía de la realidad, es uno de los pilares del Derecho del Trabajo, determina que en caso de existir discrepancia o divergencia entre los hechos y lo declarado en los documentos o en las formalidades, se preferirá siempre lo que ocurra en la realidad. A ello se debe el nombre del principio, ya que se privilegia la realidad por encima de las formalidades asignadas por las partes.

#### ***2.4.4 Principios que se vulneran con la eliminación del Sistema Privado de Pensiones***

##### **A. El principio de universalidad**

Deviene del reconocimiento de la dignidad que tienen todos los miembros de la raza humana sin distinción de nacionalidad, credo, edad, sexo, preferencias o cualquier otra, por lo que los derechos humanos se consideran prerrogativas que le corresponden a toda persona por el simple hecho de serlo.

##### **B. El principio de interdependencia**

Consiste en que todos los derechos humanos se encuentran vinculados íntimamente entre sí, de tal forma, que el respeto y garantía o bien, la transgresión de alguno de ellos, necesariamente impacta en otros derechos.

##### **C. El principio de Indivisibilidad**

Indica que todos los derechos humanos son fragmentables sea cual fuere su naturaleza. Cada uno de ellos conforma una totalidad, de tal forma que se deben garantizar en esa integralidad por el Estado, pues todos ellos derivan de la necesaria protección de la dignidad humana.

#### **D. El principio de progresividad**

Establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso.

#### **E. Principio de Internacionalidad**

Desde hace muchos años los efectos de una economía globalizada y una de sus características es la rotación internacional de los trabajadores lo que implica su traslado de país en país originando que en cada uno generen relaciones laborales. Qué conlleva el nacimiento de derechos que deberían ser reconocidos y sumados al final de la vida activa de los trabajadores. El objetivo de este principio es fomentar mecanismos que permitan el reconocimiento de los Derechos en este caso de seguridad social que los trabajadores generaron durante su vida laboral independientemente del país en el cual se encuentren. Para ello será necesario recurrir a las reglas del derecho internacional público en tanto se tendrá que Establecer un sistema legal que permita armonizar las reglas de los países involucrados siendo indispensable la celebración de tratados y convenios. En efecto sea por la suscripción de acuerdos bilaterales o multilaterales entre Estados o por la aceptación de las recomendaciones de entidades internacionales especializadas a las que estos pertenezcan el objeto de este principio será obtener el reconocimiento de los mayores beneficios posibles para el trabajador. El Perú tiene suscritos acuerdos bilaterales de seguridad social con Argentina, Chile, Ecuador, y España también forman parte del acuerdo multilateral del pacto andino, Asimismo está escrito parcialmente a las recomendaciones de convenio número 102 de la OIT sobre normas mínimas de seguridad social.

#### ***2.4.5. Características de las AFP***

Las AFP tienen como principal características la acumulación de los aportes en un fondo individual o cuenta de capitalización individual, muy diferente al fondo común que establece el sistema de pensiones estatal.

Este Sistema Privado de Fondos de Pensiones (SPP) fue creado por Ley N° 25897 el 6 de diciembre de 1992, para beneficio de los trabajadores dependientes, e independientes, siendo otras de las principales características:

- Son propiedad únicamente de cada trabajador
- Constituyen masa hereditaria
- Son inembargables
- La capitalización individual de los aportes de sus afiliados.
- La administración del fondo por entidades especializadas y exclusivas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).
- La regulación y fiscalización minuciosa del sistema por parte del Estado, la cual se efectúa a través de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Este Sistema Privado de Pensiones, compite con el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) que es un régimen pensionario estatal que opera bajo la modalidad de reparto. Ambos regímenes son cualitativa y cuantitativamente diferentes, ya que sus contribuciones difieren (11.55% en el caso del SPP y 13% en el caso del SNP). (Torres, 2013, p 13)

#### **2.4.6. Beneficios de las AFP**

Los beneficios que se puede obtener por ser un trabajador perteneciente o aportante a las AFP son los siguientes:

##### **Cuenta Individual**

Las cotizaciones que realizas como afiliado ingresan a tu cuenta personal, denominada Cuenta Individual de Capitalización (CIC) y se van acumulando mes a mes, incrementándose con la rentabilidad que produce la AFP.

### **Rentabilidad**

El rendimiento o ganancia que generan las inversiones de tus aportes se denomina rentabilidad, e ingresan a tu CIC, incrementando así tu Fondo.

### **Posibilidad de elegir la modalidad de pensión**

Puedes optar, al momento de jubilarte, por distintas modalidades de pensión: Retiro Programado, Renta Vitalicia Familiar, Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida.

### **Pensiones en Nuevos Soles y Dólares**

Puedes recibir tu pensión en Nuevos Soles (indexados) o en Dólares bajo la modalidad de Renta Vitalicia Familiar.

### **Aportes Voluntarios**

Puedes realizar aportes voluntarios a tu CIC sin límite alguno. Estos aportes pueden ser con fin previsional (destinados a tu jubilación) o sin fin previsional.

### **Jubilación adelantada**

Te puedes jubilar antes de los 65 años si lo crees conveniente y cumples con los requisitos de Ley N° 29426.

### **Bono de Reconocimiento**

Es el certificado que otorga la ONP a los afiliados que aportaron al SNP antes de incorporarse a una AFP. En tal caso, la ONP reconocerá una parte de los aportes realizados, los cuales serán abonados a tu Fondo al momento de jubilarte.

### **Seguro de Invalidez, Sobrevivencia y Gastos de Sepelio**

En caso de que te pase algo, la AFP ofrece esta opción para que tu familia no se quede sin un soporte económico, siempre y cuando cumplas los requisitos, como tener un mínimo de cuatro aportes durante los últimos ocho meses previos al siniestro. Si quieres conocer más de los requerimientos, alcances y excepciones de este beneficio, en este enlace sabrás todo lo que necesitas.

### **Posibilidad de hacer aportes voluntarios**

Cuando los afiliados comprenden la oportunidad de inversión que significa invertir en una AFP, no es raro que se animen a realizar aportes voluntarios para seguir sumando capital y rentabilidad a sus respectivos fondos.

### **Usar el 25% de tu fondo para un inmueble**

Tener una vivienda puede ser uno de los objetivos que persigas. Y, afortunadamente, puedes usar hasta el 25% de tu fondo para dicho propósito. Sin embargo, existen ventajas y desventajas que debes considerar antes de tomar tal decisión.

### **Posibilidad de retirar el 95.5% de tu fondo**

Ya sea a los 65 años o por medio de una jubilación anticipada, tienes la opción de retirar casi la totalidad de tu fondo.

### **Cobertura de salud en ESSALUD**

Mantienes el derecho a gozar de los beneficios de salud que otorga ESSALUD durante tu jubilación, para lo cual pagarás tan sólo el 4% de tu pensión; cabe resaltar que una vez fallecido el titular, los beneficiarios seguirán teniendo este beneficio.

### **Información**



Cada cuatro (4) meses recibirás en tu domicilio tu estado de cuenta, con información detallada sobre los aportes a tu CIC y la rentabilidad obtenida por las inversiones realizadas; sin embargo, la podrás tener cada mes si decides recibirla vía mail. También podrás obtenerla mediante la página web de tu AFP o la app móvil. (Asociación de AFP, 2021, p 1)

### **Pensiones dignas**

Tu pensión será calculada en base a tu Fondo, compuesto por los aportes que realices a tu cuenta a lo largo de tu vida laboral y la rentabilidad ganada. Con dicho Fondo tendrás acceso a gozar de una pensión. Este puede ser en Nuevos Soles o en Dólares (bajo la modalidad de Renta Vitalicia Familiar). (Asociación de AFP, 2021, p 1)

#### ***2.4.7. Regulación de las AFP***

Las AFP se encuentran reguladas por el Decreto Legislativo N° 874, el cual facultó al Ministerio de Economía y Finanzas para que apruebe por Decreto Supremo el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado De Administración De Fondos de Pensiones.

### **2.5 Marco conceptual**

Según Bodie (1990), las pensiones provienen de una decisión de ahorro de los individuos (consumo presente para el futuro), por lo que constituyen una forma de seguro que una persona contrata como ingreso futuro una vez que se retira de la vida laboral activa. (Bidegaray, 2017, p 13)

La pensión proviene de un esquema de ahorros efectuado por un trabajador a lo largo de su vida laboral activa. Los recursos que financiarán la pensión son recolectados durante todo ese período (el ahorro que efectúa y el retorno de mercado generado por sus ahorros). La pensión es la prestación (beneficio) o ingreso que una persona recibe en el año de su retiro (R) hasta el final de su vida en el año. (Bidegaray, 2017, p 13)

### ***2.5.1 Fondos de Pensiones***

Los Fondos de Pensiones son patrimonios independientes y distintos al patrimonio de las AFP, quiere decir que son patrimonios autónomos con una contabilidad separada, pero también las AFP no tienen ningún derecho de propiedad sobre los activos que componen el fondo o los que puedan generarse del mismo, siendo responsable sólo por la administración de dichos fondos y otros servicios que establezca la normativa, siendo estos fondos inembargables.

Está constituido por dos regímenes previsionales principales: el Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones, así una característica del sistema previsional es que es mixto, existiendo además otros regímenes especiales de jubilación como la Caja Militar Policial, Pensión 65, etc. (Salazar, 2017, p 8)

### ***2.5.2 Administradora de Fondo de Pensiones***

Las AFP son empresas que tienen como objeto principal administrar fondos de pensiones, para ello recaudan por sí mismas o a través de terceros los recursos destinados a los referidos fondos (Decreto Supremo N° 054-97-EF, art 13° A). La administración de los fondos de pensiones se debe dar según la forma que establezca la normativa de inversiones del SPP (Decreto Supremo N° 054-97-EF, art. 18°), tendrá que ser dentro de los límites de riesgo que fijen los organismos facultados para ello, además las AFP también brindan otros servicios complementarios como la recaudación de los aportes, la cobranza de aportes impagos, tramitación de los bonos de reconocimientos, entre otros (Morón & Carranza, 2003, p 7 ).

Las AFP administran Fondos Voluntarios para Personas Jurídicas destinados exclusivamente a generar recursos para ser aplicados a incrementar las CIC de Aportes Obligatorios de sus trabajadores, de acuerdo a una política interna diseñada por la misma persona jurídica para la aplicación o disposición de dicho Fondo. Este Tipo de Fondo constituye una

liberalidad del empleador, convirtiéndose en un patrimonio independiente e inembargable con una finalidad específica. Estos tipos de fondos, serán administrados por las AFP bajo la modalidad de tipos de fondos de aportes voluntarios y se sujetarán a ese régimen. (peruano, 2012, p 19)

Las AFP administran los Fondos, invirtiendo sus recursos en la forma determinada en la presente Ley, sus reglamentos y las disposiciones generales que a ese efecto emita la Superintendencia, los cuales deben promover una gestión eficiente, flexible y oportuna del portafolio, que incentive la diversificación del riesgo financiero y que se base en las reglas prudenciales de gestión de portafolios. (PERUANO, 2020.p 5)

Para (Bidegaray, 2017) Las AFP son empresas de giro único cuyo objetivo exclusivo es la provisión de servicios previsionales que incluyen: recaudación, cobranza de aportes impagos, gestión de inversiones, pago de beneficios y otros.

Entre las personas naturales o jurídicas que no son elegibles para obtener permiso de organizar una AFP se encuentran empresas del sector bancario, financiero o del segmento asegurador, la ONP, cajas de ahorro y crédito, propietarios de otra AFP, congresistas, funcionarios de gobiernos locales o regionales, y funcionarios que ejerzan sus actividades supervisando AFP.

Las AFP recaudan por sí mismas o a través de terceros los recursos destinados al fondo de pensión. (Texto Único Ordenado de la Ley del SPP, 2019, 9)

### ***2.5.3 El Sistema Privado de Pensiones***

El Sistema Privado de Pensiones, es administrado por entidades privadas denominadas (Administradoras de Fondos de Pensiones) que son instituciones financieras privadas que tienen

como único fin la administración de los Fondos de Pensiones bajo la modalidad de cuentas personales.

Actualmente el Sistema Privado de Pensiones se encuentra operado por cuatro AFP que son: AFP Integra, AFP Habitat, AFP Pro futuro y AFP Prima, además que contribuye al desarrollo y fortalecimiento de las pensiones entregadas a sus afiliados, para poder otorgar una protección ante los riesgos de vejez, invalidez y fallecimiento (Decreto Supremo N° 054-97-EF, art. 1°).

Este Sistema Privado de Pensiones se basa en la administración privada de los fondos de los afiliados a través de las Cuentas Individuales de Capitalización; ésta es una cuenta creada a nombre del afiliado, donde se registran todos sus movimientos realizados dentro del fondo de pensiones. La principal característica de la CIC es que es de propiedad del afiliado y que va ganando una rentabilidad en el tiempo. (Rojas, 2003, p 61)

Siendo este Sistema Privado de Pensiones del Perú un interviniente que previene la pobreza en la etapa de vejez de las personas, maximizando la rentabilidad de los aportes que realiza el afiliado al SPP, es decir, aumentando lo máximo posible su fondo acumulado; y asegurando que los jubilados no se queden sin pensión en su etapa de vejez, esto se consigue creando mecanismos para fomentar el ahorro y el gasto responsable. (Rojas J, 2003, 25)

Fue creado el 6 de diciembre de 1992, a través del Decreto Ley 25897, y tras 25 años, el SPP cuenta hoy con más de 7.5 millones de personas afiliadas y tiene un rol clave en el crecimiento económico del Perú. Su creación y desarrollo le dio dinamismo y mayor eficiencia a la seguridad social del país.

### **¿Por qué afiliarse a una AFP?**

Si se quiere tener una calidad de vida similar a la que se lleva en los tiempos en que somos laboralmente activos, entonces debe informar y decidir por la opción de jubilación que mejor convenga.

En el Perú, se tiene dos opciones para afiliarse a un Sistema de Pensiones: El Sistema Privado de Pensiones, administrado por las AFP y el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

Para un trabajador independiente la afiliación es opcional, sin embargo, no deja de ser importante tomar esta decisión. (Asociación de AFP, 2021, p 1)

#### **Las AFP administran 4 tipos de Fondos:**

- Fondo de Pensiones Tipo 0 o Fondo de Protección de Capital
- Fondo de Pensiones Tipo 1 o Fondo de Preservación de Capital
- Fondo de Pensiones Tipo 2 o Fondo Mixto
- Fondo de Pensiones Tipo 3 o Fondo de Apreciación del Capital.

#### **Como poder afiliarse a una AFP**

##### Trabajador Dependiente

Si inicias labores por primera vez deberás solicitarlo a tu empleador. Tu empleador te afiliará a la AFP, ganadora de la licitación de nuevos afiliados, por lo que se deberá presentar:

- Documento Nacional de Identidad (DNI)
- Menores de 18 años, libreta del adolescente o DNI
- Extranjeros: Carné de extranjería o pasaporte con revista de trabajo
- Militares: Carné de Identificación Militar, Policial

##### Trabajador Independiente

- Presentar copia de Documento Nacional de Identidad (DNI)

- Si eres mayor de 50 años debes suscribir un Declaración Jurada en la cual declaras haber tomado conocimiento de las características del SPP y del SNP

Podrán hacerlo por medio virtual o presencial:

- Medio virtual: El trabajador completa la información en la web de la AFP
- Medio presencial: El trabajador descarga e imprime el formulario de contrato de afiliación y se acerca a la agencia de la AFP. (Asociación de AFP, 2021, p 1)

#### ***2.5.4 El Sistema Nacional de Pensiones***

El Sistema Nacional de Pensiones, es administrado por la Oficina de Normalización Previsional, que es un Organismo Público Técnico y Especializado del Sector de Economía y Finanzas; reconoce, califica, liquida y paga los derechos pensionarios en estricto cumplimiento del marco legal. Además, informa y orienta a los asegurados sobre los trámites y requisitos que se necesitan para acceder a una pensión y otros beneficios pensionarios. (ONP , 2021, p 1)

El Sistema Nacional de Pensiones es un sistema antiguo al sistema privado, que cuando apareció este último en la década de los noventa, el Estado se comprometió con los colaboradores que se desplazaran a esta nueva alternativa, a reconocerle un bono de reconocimiento por el periodo que hubieran permanecido en el Sistema Nacional. Estos bonos solo se han emitido hasta el año 2001, generando un vacío para todos los que aportaron desde el 2002 hasta la fecha.

Es un sistema que beneficia a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, a los obreros y a los funcionarios y servidores públicos bajo el régimen de la actividad pública (Ley 11377/ Decreto Legislativo N° 276) no incorporados al Régimen del Decreto Ley 20530. Es un sistema de reparto, administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) el cual tiene como característica principal el otorgamiento de prestaciones fijas sobre contribuciones no

definidas en valor suficiente para que la aportación colectiva de los trabajadores financie las pensiones. En la actualidad este sistema es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Las prestaciones que otorga el SNP son, jubilación; invalidez; viudez; orfandad y ascendencia. (Moscoso, 2018, p 1)

### **Pensión de jubilación**

- Edad de jubilación: 65 años de edad
- Años de aportación: 20 años como mínimo
- Tasa de aporte: 13% de la remuneración asegurable del trabajador
- Pensión mínima a otorgar: S/. 415
- Pensión máxima S/. 857,36

Sin embargo, hay pensiones que se dieron dentro del Régimen General con menos años de aportación, las mismas que respondieron a la necesidad de incluir algunas cohortes de jubilados en un régimen transitorio. Hasta 1992, se otorgaron este tipo de pensiones, las mismas que fueron denominadas Pensiones Reducidas. (Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Asuntos Economicos y Sociales, 2004, p 5)

### **Régimen de Jubilación Adelantada**

- Edad de jubilación: 55 años (hombres) -50 años (mujeres)
- Años de Aportación: 30 años (hombres) - 25 años (mujeres)
- Los trabajadores despedidos por reducción de personal o cese colectivo podrán optar a la jubilación adelantada con 20 años de aportes.
- Tasa de aporte: 13% Pensión a otorgar

- La pensión base es la pensión que hubiera recibido el trabajador bajo el Régimen General. Esta pensión se reduce en 4% por cada año de adelanto respecto de la edad de jubilación establecida en dicho régimen.

### **Régimen Especial de Jubilación**

Incluía a los asegurados nacidos antes del 1° de julio de 1931, en el caso de los hombres, o del 1° de julio de 1936, en el de las mujeres, para que puedan acceder a este régimen, los trabajadores debían haber estado inscritos en las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional del Seguro Social o del Seguro Social del empleado, antes de la promulgación del Decreto Ley No. 19990 (abril de 1973).

El monto de la prestación equivale al 50% de la remuneración de referencia por los primeros 5 años completos de aportación. Por cada año adicional de aportación, dicha tasa se incrementa en 1,2%, en el caso de los hombres, y 1,5%, en el de las mujeres. (Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales, 2004, p 6)

### **Pensión de invalidez**

Requisitos: Esta pensión de invalidez es otorgada cuando el trabajador presenta una incapacidad física o mental que le impide ganar más de la tercera parte de la remuneración que percibirá otro trabajador de la misma categoría, en un trabajo igual. Alternativamente, califica aquél que haya gozado de subsidio de enfermedad durante el tiempo máximo permitido y continuará en estado de invalidez. (Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales, 2004, p 7)

Años de aportación: Si la incapacidad se produce por un accidente de trabajo o por enfermedad profesional, no se requiere un período mínimo de aportaciones. Sólo se exige que el trabajador se encuentre aportando al sistema en el momento en el que se produce la invalidez. De



acuerdo con el número de años de aportación, el trabajador puede tener derecho a recibir pensión sin encontrarse aportando en el momento en el que se produce la incapacidad, cualquiera que fuere la causa de ésta.

Pensión a otorgar: 50% de la remuneración de referencia. Cuando el trabajador cuente con más de tres años de aportaciones, se considera un incremento de 1% por cada año completo que exceda de tres años.

### **Pensión de Viudez**

Requisitos: En el caso de los afiliados hombres beneficiarios de una pensión, la cónyuge, viuda tiene derecho a percibir dicha prestación. En el caso de las afiliadas mujeres, el cónyuge tiene tal derecho sólo cuando presenta condición de invalidez o tiene más de 60 años, además el cónyuge debe haber dependido económicamente del pensionista.

Pensión a otorgar: El monto máximo es igual al 50% de la pensión que le hubiera correspondido al trabajador. (Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales, 2004, p 7)

### **Pensión de Orfandad**

Requisitos: Tienen derecho a esta pensión los hijos de un pensionista fallecido, menores de 18 años; los menores de 21 años siempre y cuando continúen estudiando; y los hijos inválidos mayores de 18 años.

Pensión a otorgar: El monto máximo de pensión que se aplica es igual al 20% del monto de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera podido percibir el trabajador.

### **Pensión de Ascendientes:**

Requisitos: Tienen derecho a esta pensión el padre y la madre del asegurado o pensionista fallecido, que tengan 60 o 55 años de edad, o que se encuentren en estado de invalidez; que

dependan económicamente del trabajador; y que no perciben rentas superiores al monto de la pensión que le corresponde, por lo que adicionalmente, no deben existir beneficiarios de pensión de viudez y orfandad. En el caso que existan, podrán acceder a la prestación sólo cuando, luego de descontar las pensiones de viudez y orfandad, aún existe un saldo disponible de la pensión del afiliado fallecido. Pensión a otorgar: El monto máximo de pensión, para cada uno de los padres, es igual al 20% del monto de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera podido percibir el trabajador. (Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales, 2004, p 8)

## **2.6 Hipótesis**

Las consecuencias jurídicas al desaparecer o anular el régimen de las AFP para nacionalizar o estatizar los fondos de pensiones son:

- La afectación de la libre elección del sistema previsional como derecho adquirido.
- La afectación de la reserva de seguridad social y demás derechos orientados a garantizar la calidad de vida de los aportantes y jubilados de las AFP.
- La afectación al derecho de disponer de los porcentajes del fondo previsional permitidos por ley, para la adquisición de inmuebles u otros fines.

**Tabla 1:**

**Operacionalización de variables**

Hipótesis	Variables	Definición Operacional	Indicadores
<p>Las consecuencias jurídicas al desaparecer o anular el Sistema Privado de Pensiones para nacionalizar o estatizar los fondos de pensiones son:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La afectación de la libre elección del sistema previsional como derecho adquirido.</li> <li>- La afectación de la reserva de seguridad social y los derechos orientados a garantizar la calidad de vida de los aportantes y jubilados de las AFP.</li> <li>- La afectación al derecho de disponer de los porcentajes del fondo previsional permitidos por ley, para la adquisición de inmuebles u otros fines.</li> </ul>	<p><b>Variable Independiente:</b> Anulación y/o estatización del Sistema Privado de Pensiones</p> <p><b>Variables dependientes:</b></p> <p>V1: Afectación de la libre elección del sistema previsional como derecho adquirido</p> <p>V2: Afectación al derecho de disponer de los porcentajes del fondo previsional permitidos por ley, para la adquisición de inmuebles u otros fines</p> <p>V3: Afectación de la reserva de seguridad social y demás derechos orientados a garantizar la calidad de vida de los aportantes y jubilados de las AFP.</p>	<p>Se entiende como la política de gobierno que se ejecutara para eliminar el sistema privado de Pensiones y crear un solo fondo común</p> <p>Afectación de la intangibilidad de la reserva de seguridad social y demás derechos orientados a garantizar la calidad de vida de los aportantes y jubilados de las AFP.</p> <p>Se comprende como la eliminación de los beneficios que ofrecen las AFP como el retiro del 25% para realizar la compra de un primer inmueble y el retiro del 95.5% para disponer de este dinero con el fin de asegurar el futuro de la persona y su seguridad.</p> <p>Se conoce como la vulneración del Artículo 12° de la Constitución Política donde se reconoce que los fondos y reservas de la seguridad social son intangibles.</p>	<p>Impacto en la sociedad como consecuencia de la anulación de las AFP</p> <p>Vulneración del derecho a la libre elección de una AFP</p> <p>Vulneración al derecho de disponer de sus fondos previsionales.</p> <p>Revisión de las normas que se deberían aplicar para garantizar la calidad de vida de los aportantes del SPP</p>

## **CAPÍTULO III**

### ***3. Metodología de Investigación***

#### **3.1. Tipo de investigación**

El tipo de investigación de nuestro proyecto es la Investigación Básica – Legue Data, ya que lo estamos viendo desde el punto de vista jurídico y no pretendemos modificar el sistema jurídico, sólo buscamos ver las consecuencias jurídicas que conlleva la estatización de una AFP y que tan perjudicial es para los aportantes.

#### **3.2. Diseño de investigación**

La investigación que se está realizando tiene el diseño no experimental, ya que no hay manipulación de variables; solo se ejecutara una recopilación de los derechos que afecta la eliminación de las AFP de nuestro sistema previsional.

#### **3.3. Área de investigación**

En cuanto al área de investigación se encuentra en el área académica la ciencia jurídica civil-empresarial, también se aplica bajo la línea de investigación de la regulación civil y laboral, ya que el tema en general aborda directamente los derechos que tienen los afiliados, aportantes y jubilados de las APF y como estos se vulneran con la eliminación de las mismas.

#### **3.4. Dimensión temporal y espacial**

En la dimensión temporal de la presente se realiza acorde a la situación política actual del presente año tras conocerse los resultados de primera y segunda vuelta de las elecciones 2021 para la presidencia del Perú. En cuanto a la dimensión espacial, esta comprende a todos los afiliados en general de las AFP.

#### **3.5 Unidad de Análisis, Universo y Muestra**

La unidad de análisis en el presente estudio está compuesta por la Constitución, Ley N° 27328, El texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, y la Ley N° 30425 que Faculta el Retiro de las AFP y el Decreto de Ley N° 25897 por el que se crea el sistema privado de administración de pensiones.

### **3.6 Métodos**

Por la naturaleza de la investigación tendrá enfoque Cualitativo porque permite comprender e interpretar las interacciones de las normas legales jurídicas que sustentan y respaldan los Fondos de Pensiones entre ellos los SPP y los SNP, ya que esta técnica le da más importancia al contexto en el cual se desarrollará la investigación.

#### ***3.6.1 La hermenéutica Jurídica***

Según el autor Javier Hernández (2019) considera que la hermenéutica jurídica implica en sí misma a la interpretación y los métodos por los cuales el intérprete, no únicamente comprende el sentido de la norma, sino también la posibilidad de explicarla. Considera que es un método íntegro, capaz de abarcar la comprensión y la explicación de las normas jurídicas relacionándolas siempre con los hechos y con los valores que intervienen en el derecho; es decir, llega al plano de la argumentación. (p. 48)

### **3.7 Técnicas de la Investigación**

En la presente investigación se utilizó una ficha bibliográfica de datos recopilados de distintas páginas para poder llevar la investigación por buen camino, con esta recopilación de datos se podrá verificar y explicar los temas relacionados a la presente investigación, además de la problemática que existe actualmente en nuestro país.

### **3.8 Instrumentos**

#### ***Revisión documentaria***

Por la naturaleza de la investigación se utilizará la ficha bibliográfica, se ordenará y se hará la recolección de toda la investigación, incluyendo autores y páginas de donde se sacará dicha información, esta técnica permitirá tener la facilidad de encontrar la información y se podrá verificar los comportamientos que tendrán los individuos al enfrentarse ante este conflicto.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

#### ***4.1 Determinación de cómo se afecta la libre elección del sistema previsional como derecho adquirido.***

La preocupación por las pensiones en el país inició tras la creación de la Ley de Goces, con el pasar de los años el Estado facilitó a la sociedad por tener la posibilidad de elegir por el Sistema Previsional que mejor les convenga; el primer sistema de pensiones del Perú, nació en 1850, que abarcaba un grupo reducido de funcionarios.

Siendo así que en el año 1973 siguiendo la iniciativa legislativa de los 80 se crea el sistema nacional de pensiones SNP en el gobierno de Velasco Alvarado, en el que los trabajadores activos financiaban las pensiones de los jubilados por medio aportaciones que se acumulan en un fondo común, siendo este el ya conocido sistema de reparto que era lo que unía la Caja Nacional del Seguro Social, el Seguro Social del Empleado y el Fondo Especial de Jubilación de Empleados, que era manejado por el Seguro Social del Perú (Es salud). En 1980, el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) asume el manejo del sistema, con la finalidad de ampliar la cobertura de pensiones en el Perú, siendo que en 1992 el Estado promueve el sistema privado de pensiones a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), dando opción de que los trabajadores opten por otro Sistema Previsional, así con este nuevo sistema de capitalización individual de los fondos, la pensión del afiliado estaba directamente relacionada con los aportes realizados más la rentabilidad generada en el tiempo que permaneció afiliado.

Tiempo después en junio de 1993, iniciaron operaciones ocho Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP): Horizonte, Integra, Pro futuro, Unión Vida, Unión, El Roble, Providencia y Mega fondo. Además, se creó la Asociación de AFPS. (Montano, 2017, p 2)

Y en 1995 el entonces presidente Alberto Fujimori incentivó con bonos el traslado de los afiliados a la ONP al sistema privado de pensiones. Ese mismo año se logró recopilar 1,1 millón de afiliados, por lo que, en medio de estos cambios, la AFP Horizonte absorbió a AFP Mega fondo, AFP Nueva Vida absorbió a AFP Providencia, Pro futuro AFP absorbe a AFP El Roble, y AFP Nueva Vida se fusionó con AFP Unión y crea AFP Unión Vida.

Por lo que, en el año 2000, la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú (SBS) asume funciones de la Superintendencia de Administración de Fondo de Pensiones, por lo que cinco años después se suma una AFP más al SPP.

Si bien es cierto que la doctrina no es clara y no toca la importancia que tiene el SPP en la seguridad social peruana, no puede dejarse como irrelevante la actividad que realiza el sistema privado de pensiones o la actividad que desempeña en la distribución de la renta por medio de la administración que realizan con el fin de salvaguardar los aportes y pensiones de los asegurados.

La eliminación del sistema privado puede ser un arma de doble filo, ya que ambos sistemas tienen ventajas y desventajas, diferencias que los trabajadores usan para su interés. Es preocupante la desaparición del SPP, ya que otras legislaciones han tomado esta medida como es el caso de Argentina; que después de catorce años trabajando con el sistema Privado su presidenta Fernández de Kirchner, optó por estatizar el régimen privado y la toma de esta decisión solo ha conllevado a que Argentina sea catalogado como el País que tiene el peor sistema de pensiones a Nivel de Latinoamérica, además fue uno de los 11 países latinoamericanos que privatizó de manera parcial o total su sistema previsional entre 1990 y 2008 siguiendo el decálogo del Consenso de Washington e inspirado en gran medida por la privatización del sistema estatal chileno (1980), de igual manera este modelo no dio los resultados esperados, ni aumentó la cobertura, ni mejoró su calidad, ni se creó el mercado de



capitales para activar el crédito; incluso la estatización y esta reforma no cumplió con sus promesas. (Justo, 2010, p 1)

Por lo que en el año 2007, con dirección de aumentar el peso del subsistema de reparto, mediante la implementación de la libre elección entre régimen de reparto (administrado por el estado) o capitalización individual, la incorporación de los ingresantes al mercado laboral en el régimen de reparto como así también de aquellas personas próximas al retiro que presentaban escasos fondos acumulados, por lo que en diciembre de 2008, se eliminó el régimen de capitalización individual que en el Perú se conoce como Sistema Privado de Pensiones; en dónde sus afiliados y beneficiarios no tuvieron más opción que incorporarse al régimen de reparto mediante la creación del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), dejando al aire a todos los trabajadores que con el esfuerzo y pasar de los años han formado parte de este Sistema con el propósito de tener alguna forma de solventar sus gastos teniendo una buena calidad de vida, es así que el Gobierno Argentino dejó sin algún tipo de aporte a la Población, ya que por circunstancias difíciles que estaba pasando el País, la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner no tuvo más opción que firmar el proyecto de ley por el que se elimina el sistema privado de pensiones que se creó en 1994, para estatizar todos los fondos individuales y hacer uso de todos estos aportes para cubrir las deudas del Estado, siendo así que todos los fondos depositados en las empresas privadas llamadas Administradoras de Fondos de Jubilación y Pensión (AFJP) pasaron a ser gestionados por el sistema estatal, ANSES; dejando sin respiración a la población Argentina que ya ha sufrido enormemente por culpa de la pérdida de valor de sus ahorros y que se pregunta qué sentido tiene la nacionalización y a dónde ha ido a para su dinero, además la presidenta tampoco ofreció las garantías que había pedido el Defensor del Jubilado para que los fondos privados no sean de "libre disposición del Gobierno" sino que se dediquen

sólo a sostener el plan oficial de pensiones, situación que no quita la posibilidad de que pueda pasar lo mismo en el Perú. (Díaz, 2008, p 1)

Considerando lo antes expuesto, y sabiendo que el SPP apareció como una medida por la mala administración y por la insuficiencia de fondos para solventar las pensiones que tenía el SNP en la década de los 80 y 90, está claro que la eliminación del régimen privado es un salto hacia el pasado, pues el estado ha demostrado incapacidad para administrar los fondos pensionarios.

Asimismo, este sistema privado de pensiones tuvo su primera crisis financiera en el 2008, producto de las crisis internacionales que se originó en el mercado de capitales, donde las AFP invierten los aportes de los afiliados. Pese a ello, el fondo de pensiones mostró un crecimiento continuo en los siguientes años.

La evolución de ambos sistemas en territorio peruano ha permitido que los aportantes o trabajadores puedan escoger entre los beneficios de ambos sistemas. La existencia de los dos sistemas previsionales ha contribuido a que estos mejoren los beneficios que brindan, lo que es bueno para la sociedad, si solo existiera el sistema nacional no solo se tendría un pésimo servicio con pensiones insolventes a los gastos y necesidades de los jubilados. entonces esto lleva a deducir que la existencia de varios sistemas ayuda a que los aportantes tengan mejores beneficios. Beneficios que no serán opcionales si se llegara a eliminar el régimen privado porque de ser este el caso la integración de los trabajadores al sistema nacional será automática y no facultativa. si bien es cierto la libre elección comprende el que hacer o qué pensar, libertad que es indispensable al momento de tomar una decisión y más aún cuando se trate de la toma de una que es de suma responsabilidad ya que de esta depende la seguridad o garantía de tener calidad

de vida al momento del retiro laboral. y si se elimina SPP se estaría despojando a los trabajadores de los beneficios que brindan y a la elección de pertenecer entre un sistema u otro.

Es así que el Estado ha proporcionado durante todos esos años optar por distintos Fondos Previsionales y en caso de estatizar el SPP, se afectaría la libre elección de los sistemas previsionales que es derecho de todo trabajador, este se encuentra reconocido en el artículo 11 de la constitución política del Perú, por lo que no habría elección y todos los trabajadores formarían parte del sistema nacional de pensiones aceptando involuntariamente sus condiciones y beneficios.

La supresión de este sistema no solo es volver al pasado, si no también va a afectar a todos en el ámbito laboral tanto actual como futuro, ya que no se podrá escoger un sistema acorde a los intereses de cada trabajador. Se podría hablar de un mejoramiento de los beneficios que tienen los sistemas previsionales, porque la eliminación es un extremo que acarreará una serie de conflictos sociales.

Está demostrado que optar por un sistema mixto es el mejor camino, para tener un sistema previsional exitoso, donde la redistribución y la capitalización individual se complementen.

El estado no desempeña bien la administración del SNP, así como menciona María Amparo Cruz Saco, investigadora adjunta del Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, menciona que en Perú existe un mal manejo de los fondos a cargo del Sistema Público, aludiendo que El IPSS es como un manual de todo lo que no se debe hacer y que desafortunadamente la poca capacidad de gestión del Estado Peruano hace que algo tan importante como el manejo de los ahorros pueda peligrar cuando la tentación de la corrupción

aumenta; entonces la existencia de ambos sistemas ayuda a preservar la seguridad social y la variedad al momento de escoger entre un sistemas u otro.

Asimismo, este sistema privado de pensiones tuvo su primera crisis financiera en el 2008, producto de las crisis internacionales que se originó en el mercado de capitales, donde las AFP invierten los aportes de los afiliados. Pese a ello, el fondo de pensiones mostró un crecimiento continuo en los siguientes años.

#### **4.2 Determinar cómo se perjudica la reserva de los fondos de seguridad social y los derechos orientados a garantizar la calidad de vida de los aportantes y jubilados del Sistema Privado de Pensiones.**

Para empezar el desarrollo de este punto, se irá trabajando desde los aspectos generales para así poder entender la importancia de la Tesis. Se empezará hablando del derecho a la seguridad social el cual se define como el conjunto de actividades de la sociedad, para prevenir los riesgos sociales y reparar sus efectos integrados en un sistema de políticas, normas, administración, procedimientos y técnicas; teniendo como principio fundamental al “principio de universalidad”, dando la libertad de acceso a las prestaciones de salud y pensiones, ya que toda persona en situación de necesidad tiene derecho a ser protegido por el Sistema de Seguridad Social; tal y como lo regula el Art. Artículo 12 de la Constitución Política del Perú. *“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.”*, que tiene finalidad de garantizar el nivel de vida de los asegurados y aportantes que estén atravesando contingencias causadas por el tiempo, capacidad para trabajar y otros factores como: la muerte, accidente, viudez, maternidad, orfandad, etc. Asimismo, como lo explica el doctrinario Cesar Abanto Revilla la intangibilidad de los fondos

de seguridad social tiene como esencia el cubrir las pensiones y los gastos de salud de los aportantes y jubilados, sin que este sea destinado para otro fin.

En cuanto al acceso a pensiones que garantiza el derecho de la seguridad social, sólo se abordará la de los Sistemas Previsionales que son de interés, estas son producto de la ONP y AFP, la primera está compuesta por un sistema de reparto, la cual consiste en el aporte de trabajadores vigentes, aportes que van a un fondo común y que sirven para asegurar la pensión de los jubilados; mientras que la segunda se rige por un sistema de capitalización individual con beneficio únicamente de su titular, los aportes que hagan van a su propio fondo o CIC (cuenta individual de capitalización). Siendo así que estos fondos y reservas de la Seguridad Social están constituidos por las aportaciones de los asegurados, que están destinados de manera exclusiva y excluyente, a dar protección, cobertura y salud a todos los aportantes.

Ahora para determinar cómo se perjudica los fondos de reserva de seguridad social, el objetivo es ver qué pasaría con estos si se da la desaparición o transformación del SPP y cómo afectaría a los trabajadores pertenecientes al régimen privado, ya que serán los principales afectados; por lo que con la eliminación de su CCI no solo pondrá en riesgo el esfuerzo y sacrificio de los años de aporte, sino también la garantía y calidad de vida de cada trabajador.

La reserva de los fondos de seguridad social, está basado en el principio de solidaridad, directamente relacionado con la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho, está en la base misma de nuestro sistema jurídico. Así, como lo establece en el artículo 1.º de la Constitución Política, que ‘La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado’, dejando un mensaje claro que, tanto el Estado como la sociedad se organizan y toman sus decisiones teniendo como centro al ser humano.

Esta toma de posición del Tribunal Constitucional del Perú, sin duda, es fundamental para comprender que el sistema privado de pensiones tiene el deber de contribuir con el sostenimiento y preservación del derecho de seguridad social, basado en la solidaridad, puesto que la Constitución permite que se le entregue la administración de las prestaciones pensionarias, que por su naturaleza corresponde al sistema de seguridad social, es así que el sistema privado de pensiones gestiona, administra o gerencia los recursos necesarios para satisfacer el derecho constitucional a la pensión, cuando las personas llegan a la vejez, es por eso que la reserva de fondos de seguridad social de los trabajadores miembros del SPP se vería afectada en caso de la estatización de este sistema.

Entonces, para poder determinar cómo la eliminación del régimen privado perjudica los fondos de reserva de seguridad social de los afiliados del SPP, podríamos tomar de ejemplo el caso Argentino, como bien se sabe nadie está exento de tragedias, o crisis por las que podría atravesar un estado, hasta llegar al punto de tener la necesidad u obligación de hacer uso de los aportes de los trabajadores, si bien es cierto, lo que sucedido no fue algo planeado por el Estado, pero el país tuvo la necesidad de adueñarse de todo lo aportado a la deriva todos los jubilados y aportantes, tampoco dejó garantías de una buena calidad de vida a futuro, siendo hoy reconocido como el estado más atrasado en calidad de sistema previsional; por lo que sí existiría una afectación a la reserva de seguridad social en el Perú, ya que nadie asegura que el país pueda pasar por una crisis estatal, lo que conlleva a la utilización de los fondos pensionarios para un fin distinto al orientado. (Saravia, 2015, p. 6)

El Contenido del Derecho a la seguridad social y a la libertad de acceso a la salud y pensiones es un tema que tiene mucha importancia ya que no solo tiene fundamentos jurídicos a

nivel nacional, sino también internacional a través de los derechos humanos y diversos tratados de los cuales se ha podido identificar como indispensables los siguientes:

En cuanto a la Declaración Universal de Derechos Humanos: Este instrumento recoge, en su artículo 22°, el derecho a la seguridad social bajo el siguiente texto:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. (Asamblea General)

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recoge el derecho a la seguridad social en su artículo 9°, que establece lo siguiente:

“En el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. (Trigoso, 2008, p. 2)

El Convenio 102 OIT, al haber sido ratificado por el Perú y en virtud de la Cuarta Disposición Final de la Constitución de 1993 dispone que “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”, resulta de carácter vinculante. Ello, en tanto que al encontrarse regulado el derecho a la Seguridad Social en nuestra Constitución, la revisión de los diferentes tratados o convenios internacionales referidos a él, deviene en obligatoria al momento de proceder a la interpretación de las normas sobre la Seguridad Social vigentes en nuestro país. En general, el Convenio, a lo largo de su articulado, regula el cumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social, apuntando principalmente a la cobertura de los sistemas de

protección, la calidad de vida y cuantía de las prestaciones, el financiamiento solidario y la eficiencia de la administración. De manera específica, el convenio contiene 9 normas que engloban dentro de sí el total de su contenido. Estas normas regulan los siguientes diez puntos. (Trigoso, 2008, p. 7)

- Asistencia médica
- Prestaciones monetarias de enfermedad
- Prestaciones de desempleo
- Prestaciones de vejez
- Prestaciones en caso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional
- Prestaciones familiares
- Prestaciones de maternidad
- Prestaciones de invalidez
- Prestaciones de sobrevivientes

Hoy en día sin encontrarnos ante una reforma de estatización en el Perú, ya se evidencia la mala administración de las SNP, ya que ha existido un pronunciamiento importante a nivel internacional que ha sido el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso denominado Cinco Pensionistas contra el Estado Peruano: Dicho caso gira, principalmente, en torno al derecho a pensiones de jubilación; así, el pronunciamiento tiene tres aristas: el carácter de derechos adquiridos de las pensiones de jubilación; el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales y la viabilidad de evaluar la lesión o relación de otros derechos en el caso planteado.

Por lo que es interesante mencionar el criterio asumido por la Corte en torno a los dos primeros puntos; ello por dos razones: la primera es que el razonamiento recaído en ambos



resulta de aplicación a los distintos derechos que se desprenden del derecho a la seguridad social y no sólo al de pensiones.

La segunda razón es que en estos puntos se asumen temas de derecho sustantivo, mientras que en el tercero se genera una respuesta haciendo uso de un principio procesal por lo que respecto al punto uno, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social.

En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones, los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sólo permite a los Estados establecer limitaciones y/o restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, "mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos".

En consecuencia, la pensión entra en la esfera de protección del derecho a la propiedad privada. Pero, esta puede verse afectada por la ley, por razones de utilidad pública o interés social según la Convención. Sin embargo, estas limitaciones deben ser compatibles con el propio fin del derecho pensionario.

Entonces la utilidad pública y el interés social limitan el carácter de derecho adquirido no sólo del derecho pensionario, sino que, eventualmente, también de las prestaciones de salud que puedan resultar excluyentes para el interés común y excesivas para unos particulares. Sobre el punto dos, la Corte ha señalado que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales se debe medir en función de su creciente cobertura, y, en el caso del derecho

a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.

Sin embargo, por todo lo antes mencionado según la Convención menciona que no existe propiedad privada cuando haya necesidades públicas, siendo un motivo más para poner en duda a la sociedad, teniendo la idea de que sin estar ante una estatización del SPP, el Estado ya tiene respaldo de la Convención de poder hacer uso de los aportes en caso de necesidades Públicas; y peor aún si se daría la estatización el Estado tendría más posibilidades de poder hacer un mal uso de los aportes de los trabajadores; dejando a la deriva a los jubilados, por ende, dejándoles sin una buena calidad de vida. (Carlos Torres Benvenuto, 2003, p. 1)

De tal manera, en caso de darse esta estatización se estaría vulnerando también el Artículo 25, 1. de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Protección Judicial, que menciona que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En cuanto al derecho de la seguridad social y a la libertad de acceso a la salud y pensiones ha sido desarrollado en nuestro país de la siguiente manera: A nivel constitucional, el Derecho tratado ha sido recogido en tres artículos de la Constitución de 1993; a saber, el 10°, 11° y 12°. El texto del primero de ellos señala 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”. Por su parte, el artículo 11° regula 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”. Finalmente, el artículo 12° regula que “los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles

A nivel legal, en un orden temático, la seguridad social ha sido desarrollada principalmente por la Ley No. 26790 en cuanto a las prestaciones de salud, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; el Decreto Ley No.19990 y el Decreto Ley No. 25897 regulan el tema de pensiones de invalidez, vejez y sobrevivientes en el sistema público y privado, respectivamente.

Es así que el Estado al brindar todos los derechos ya mencionados, también podría vulnerarlos, ya que por lo antes expuesto existe posibilidades de que el país pase por crisis políticas, además que estas propuestas de que todos tengamos que aportar obligatoriamente a un sistema público de reparto o que ambos sistemas estén gestionados bajo una misma entidad centralizada estatal, que sería la que controlaría todos los aspectos del sistema de pensiones, incluyendo la administración de los aportes al sistema privado ya que determinaría en qué se puede invertir los recursos; es por eso que esta reforma no está teniendo en cuenta las implicaciones económicas, financieras y regulatorias, a la vez no están considerando el tiempo

que tardaría la Superintendencia de Banca de Seguros en emitir un nuevo marco regulatorio y en aplicarlo.

Entonces en caso estatizar las SPP se está poniendo en riesgo el futuro de los peruanos en la vejez y va en contra de la buena calidad de vida de todos los trabajadores aportantes y jubilados. Es por eso, que es necesario hacer mención que para que no suceda todo esto el Sistema de pensiones, sólo debería realizar ajustes muy puntuales para resolver los problemas específicos que existen en la actualidad, que son las bajas pensiones en la jubilación debido a que no existe una pensión mínima para los jubilados de las AFP; la falta de pensión al jubilarse, lo que se arregla modificando para requerir que al momento de jubilación uno tenga que comprar una renta vitalicia; la baja cobertura que implica que muchas personas no contribuyen a ninguno de los dos sistemas existentes, que se puede resolver con esquemas de contribución mixta con complemento del Estado para incentivar los aportes y obligando a los independientes a aportar; y los altos costos de administración que se resolverán unificando el “back-office” del SPP y ampliando el tipo de instituciones que pueden administrar los fondos, siendo una solución que podría unificar los dos sistemas previsionales sin cambios traumáticos para la sociedad y mejor aún sin dañar la calidad de vida de los jubilados, ya que se quiera o no esta reforma si va a afectar a los ahorros de los aportantes, es por eso que sólo se requiere que los jubilados puedan contar con una pensión que reduzca su riesgo de caer en pobreza en esa etapa de su vida, otorgando así una pensión vitalicia que sea suficiente y cierta, y que a la vez tengan acceso a servicios de salud durante toda esa etapa. (Morris, 2020, p. 1)

**4.3 Análisis de la afectación al derecho de disponer de los porcentajes del fondo previsional permitidos por ley, para la adquisición de inmuebles u otros fines.**

Desde la incorporación de SPP en el sistema previsional peruano ha ido aumentando la cifra de trabajadores que han optado por este sistema siendo así que en la actualidad el 7,8 millón de peruanos forman parte del régimen privado según datos de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS). Estadística que muestra parte del éxito de acogida que ha tenido este sistema, hasta el año del 2021. (Perucamas, 2021, p. 1)

Según más datos estadísticos que ayudarán al desarrollo de este objetivo, el Instituto nacional de Estadística e Informática (INEI) Del total de población ocupada afiliada a una AFP, el 13,3% vive en una vivienda alquilada, mientras que el 86,7% tiene una vivienda propia (totalmente pagada, por invasión, comparándola a plazos, cedida por el centro de trabajo, cedida por otro hogar e institución y otra forma). Comparado con el año 2015, los ocupados con pensión que tienen vivienda alquilada se han incrementado en 1,8 puntos porcentuales al pasar de 11,5% a 13,3%. (Aguilar, 2016, p. 23)

Como se puede observar en el informe del INEI hay aumento tanto de la cantidad de trabajadores que optan por el Sistema Privado como de trabajadores aportantes del SPP que viven en viviendas alquiladas.

Entonces es fundamental mencionar una de las diferencias que tienen el SNP y el SPP, quizá la diferencia que vamos a tratar es la que más destaca en ambos sistemas, pues se trata del retiro que permite el SPP del 25% el cual está establecido en el artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones que prescribe:

Artículo 40.- Las prestaciones en favor de los trabajadores incorporados al SPP son exclusivamente las de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, y no incluyen prestaciones de salud ni riesgos de accidentes de trabajo.

Los pensionistas de jubilación, invalidez y sobrevivencia del SPP señalados en la presente Ley, se encuentran comprendidos como asegurados obligatorios del Régimen de Prestaciones de Salud, establecido por el Decreto Ley N° 22482, en las mismas condiciones respecto a la tasa de las aportaciones y a las prestaciones de salud que corresponden a los pensionistas del SNP. (Lara, 1995, p 3)

La AFP o Empresa de Seguros que pague la pensión actuará como agente retenedor, procediendo a efectuar la retención y el pago de dicha aportación al Régimen de Prestaciones de Salud, salvo que medie solicitud por escrito del asegurado a la cual deberá acompañar la documentación que acredite fehacientemente que este se encuentra cubierto por algún programa o régimen de salud privado. (Lara, 1995, p 3)

Los afiliados al SPP podrán disponer de hasta el 25% del fondo acumulado en su Cuenta Individual de Capitalización de aportes obligatorios para:

- Pagar la cuota inicial para la compra de un primer inmueble, siempre que se trate de un crédito hipotecario otorgado por una entidad del sistema financiero o una cooperativa de ahorro y crédito que solo opera con sus socios y que no está autorizada a captar recursos del público u operar con terceros de los niveles 2 o 3 inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito No Autorizadas a Captar Recursos del Público.
- Amortizar un crédito hipotecario, que haya sido utilizado para la compra de un primer inmueble otorgado por una entidad del sistema financiero o una cooperativa de ahorro y crédito que solo opera con sus socios y que no está autorizada a captar recursos del público u operar con terceros de los niveles 2 o 3 inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito No

Autorizadas a Captar Recursos del Público. (Texto único Ordenado de la Ley del SPP, 2018, p. 36)

Siendo así que se puede retirar el 25% para comprar, amortizar la adquisición de un primer inmueble, también se puede retirar el 95.5 % del total del fondo, tal como está establecido en la disposición vigésimo cuarta del mismo cuerpo normativo antes citado.

Vigésimo Cuarta. - El afiliado a partir de los 65 años de edad podrá elegir entre percibir la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, y/o solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, en las armadas que considere necesarias. El afiliado que ejerza esta opción no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal.

El monto equivalente al 4.5% restante de la CIC de aportes obligatorios, deberá ser retenido y transferido por la AFP directamente a Essalud en un período máximo de 30 días después de la entrega señalada en el párrafo anterior, para poder garantizar el acceso a las mismas prestaciones y beneficios del asegurado regular del régimen contributivo de la seguridad social en salud señalado en la Ley 26790, sin perjuicio que el afiliado elija retiros por armadas y/o productos previsionales. Es por eso que en este último caso, el aporte a Essalud por las pensiones que se perciban quedará comprendido y pagado dentro del monto equivalente al porcentaje señalado en el presente párrafo para no generar doble pago por parte de los afiliados. (El Peruano, 2021, p 1)

Tampoco podemos olvidar el pronunciamiento del SPP durante la emergencia sanitaria que se está viviendo donde permitió los retiros extraordinarios que benefició a 5 millones, 523 mil aportantes con un desembolso de 40 millones y 186 mil soles de los fondos pensionarios.

Los retiros que se realizaron fueron los siguientes:

- El primero con fecha 1 de abril de 2020 mediante decreto de urgencia 034 - 2020, que permitía el retiro de dos mil nuevos soles de la CIC de los aportantes.
- El segundo fue aprobado el 6 de abril de 2020 mediante ley 31017, la cual permitía el retiro del 25% del fondo total de sus aportes, estableciéndose que los retiros no podrían ser mayor al equivalente de 3 UIT, y no menor a 1 UIT.
- El tercero tuvo fecha el 13 de abril de 2020 mediante decreto de urgencia 038-2020, permitía el retiro extraordinario dirigido a quienes tenían la labor de suspensión perfecta, por la suma de 2000 para satisfacer la afectación económica por causa del desempleo.
- El cuarto tuvo lugar el 4 de noviembre de 2020, mediante ley 31068 que facilitaba a todos los aportantes que califican para acceder al régimen de jubilación anticipada por desempleo, y se les permitía retirar el equivalente a 4 UIT.
- El quinto tuvo lugar el 6 de mayo del presente año mediante ley 31192 que permitía a todos los afiliados del SPP el retiro facultativo hasta el equivalente de 4 UIT.
- El retiro de los fondos que se refiere esta ley mantiene la condición de intangible, no pudiendo ser objeto de descuento, compensación legal o contractual, embargo, retención, cualquier forma de afectación, sea por orden judicial y/o administrativa, sin distinción de la cuenta en la que hayan sido depositados. Es decir, no se aplica a las retenciones judiciales o convencionales derivadas de deudas alimentarias, hasta un máximo de 30% de lo retirado.

Con lo expuesto en párrafos anteriores, se analiza que la eliminación del SPP afectaría a todos los aportantes quienes no van a poder disponer de su dinero bajo ninguna circunstancia o



modalidad, porque en caso de supresión del régimen privado solo quedará el Sistema Nacional de Pensiones el que no permite ningún desembolso tal y como se ha podido ver en el estado de emergencia que se está viviendo, donde el SNP no ha hecho ningún tipo de pronunciamiento a favor de sus aportantes, lo que no ocurrió con el SPP, que no solo ha permitido el desembolso de tipo extraordinario durante la pandemia, sino que también, permite el retiro del 25% del fondo para la adquisición del primer inmueble, lo que permite brindar una mejor calidad de vida para el aportante y su familia. Por otro lado, el SPP también establece que se puede retirar el 95.5 % del total de la cuenta individual de capitalización. La facultad que tienen los trabajadores tanto pasivos como activos sobre su fondo de reserva está acorde al artículo primero y décimo de la constitución, siempre y cuando estos sean utilizados con el fin de satisfacer sus necesidades primordiales y mejorar su calidad de vida y mantenerla.

## CONCLUSIONES:

- La eliminación y/o estatización del Sistema Privado de Pensiones, tiene como consecuencia jurídica la vulneración de los siguientes derechos: a la dignidad de la persona, al derecho universal y progresivo, a la seguridad social, a la libre elección de prestaciones y pensiones a través de instituciones públicas y privadas y a la intangibilidad de los fondos de reserva de la seguridad social. que están reconocidos en los artículos: Artículo 1°, Artículo 10°, 11° y 12° de la Constitución Política del Perú.
- En la libre elección del sistema previsional como derecho adquirido, en caso de darse la estatización del Sistema Privado de Pensiones, el Estado podría llegar a la vulneración del Art. 11 de la Constitución Política del Perú, ya que priva a la ciudadanía de optar por la entidad que le ofrezca condiciones diferenciadas para administrar sus aportes, de igual manera afectará sus aportes, ya que pasarán de ser cuentas individuales a cuentas comunes.
- La reserva de seguridad social y los derechos orientados a garantizar la calidad de vida de los aportantes y jubilados del Sistema Privado de Pensiones, serán afectados por la estatización y/o eliminación del Sistema Privado de Pensiones, ya que la desaparición del régimen privado puede llegar a lesionar algunos de los derechos de los aportantes como se ha expuesto en la presente tesis. La eliminación implicaría la unificación de fondos y como consecuencia la estandarización de montos de pensiones sin hacer diferencia en la cantidad específica de aportes.
- El derecho de disponer de los porcentajes del fondo previsional permitidos por ley, para la adquisición de inmuebles u otros fines, es afectado por la estatización del Sistema Privado de Pensiones, ya que al estatizar este sistema los aportantes no podrán retirar la fracciones de sus aportes para ser destinados a adquisiciones que mejoren su calidad de vida. Es de notar

que a la fecha el SNP no brinda este tipo de beneficios a sus aportantes, tal y como hace el sistema privado.

**RECOMENDACIONES:**

- Se recomienda a futuros investigadores indagar sobre las modificaciones legales necesarias para asegurar los aportes tanto de los usuarios del sistema público, como los del sistema privado y su aprovechamiento en función de necesidades y posibilidades reales.

## Referencias

- Aguilar, A. S. (septiembre de 2016). *Perú - Cobertura del Sistema de Pensiones*. Obtenido de [https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin\\_pensiones.pdf](https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_pensiones.pdf)
- Asamblea General. (s.f.). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Lima. Obtenido de [https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf)
- Carlos Torres Benvenuto, J. M.-H. (febrero de 2003). *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/cincopensionistas.pdf>
- Díaz, S. G. (21 de octubre de 2008). Obtenido de [https://elpais.com/diario/2008/10/22/economia/1224626410\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2008/10/22/economia/1224626410_850215.html)
- Justo, M. (13 de septiembre de 2010). *Pensiones: el modelo argentino*. Obtenido de [https://www.bbc.com/mundo/economia/2010/09/100902\\_argentina\\_pensiones\\_economia\\_mj](https://www.bbc.com/mundo/economia/2010/09/100902_argentina_pensiones_economia_mj)
- Montano, L. V. (6 de diciembre de 2017). 25 años de las AFP en el Perú: ¿Cómo fue su llegada? pág. 2. Obtenido de <https://elcomercio.pe/economia/peru/25-anos-afps-peru-llegada-noticia-479520-noticia/>
- Morris, F. (22 de octubre de 2020). *¿El fin del sistema privado de pensiones?* Obtenido de <https://gestion.pe/economia/el-fin-del-sistema-privado-de-pensiones-noticia/?ref=gesr>
- Perucamas. (26 de MARZO de 2021). *PORCENTAJE DE AFILIADOS A UNA AFP EN LAS REGIONES REPRESENTA SOLO EL 37% DE LA PEA*. Obtenido de <https://www.perucamaras.org.pe/nt565.html>
- Saravia, F. M. (2015). *El Derecho Constitucional a la Seguridad Social y la Necesidad de Implementar el Sistema Complementario de Pensiones Público y Privado*. Lima.

Recuperado el diciembre de 2015, de file:///C:/Users/Antonia/Downloads/506-4849-1-PB%20(1).pdf

Texto único Ordenado de la Ley del SPP. (2018). *TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES.*

Obtenido de [https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/LEYES\\_SPP/TUO\\_Ley\\_SPP\\_01-01-2019.pdf](https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/LEYES_SPP/TUO_Ley_SPP_01-01-2019.pdf)

Trigoso, W. M. (2008). *El derecho a la seguridad social y a la libertad de acceso a la libertad de acceso a la salud y pensiones.* Obtenido de

[http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin\\_19/doc\\_boletin\\_19\\_02.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_19/doc_boletin_19_02.pdf)

Pasión por el Derecho. (7 de febrero de 2021). Constitución Política del Perú. Obtenido de

<https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>

Ascona Santos, D. A. (08 de Setiembre de 2020). <https://tesis.pucp.edu.pe>. Obtenido de

[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/17012/ASCONA\\_SANTOS\\_DANIEL\\_ABRAHAN\\_EFECTOS\\_DE\\_LA\\_POL%C3%8DTICA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/17012/ASCONA_SANTOS_DANIEL_ABRAHAN_EFECTOS_DE_LA_POL%C3%8DTICA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Asociación de AFP. (2021). Como me afilio a una AFP. Obtenido de

<https://www.asociacionafp.pe/sistema-privado-pensiones/como-me-afilio-a-afp/>

Ayala Ramos, M. L. (05 de Setiembre de 2019). <http://publicaciones.usanpedro.edu.pe>.

Obtenido de

[http://publicaciones.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/12615/Tesis\\_62636.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://publicaciones.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/12615/Tesis_62636.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Bidegaray, E. L. (octubre de 2017). REFORMA DEL SISTEMA DE. Lima, Perú. Obtenido de

[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3265/MDE\\_1712.pdf](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3265/MDE_1712.pdf)

Corte Constitucional. (02 de febrero de 2016). Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co:https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=72383>

Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales. (mayo de 2004). Los Sistemas de Pensiones en Perú. Obtenido de [https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol\\_econ/documentos/sistemas\\_pensiones.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/sistemas_pensiones.pdf)

Moscoso, J. Z. (noviembre de 2018). EL SISTEMA DE PILARES MÚLTIPLES: UN SISTEMA PREVISIONAL ALTERNATIVO PARA GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO A LA PENSIÓN EN EL PERÚ. 25, 26. Perú.

Muñoz, I. (1999). *La Reforma a del Sistema a Privado de Pensiones*. Lima. Obtenido de <http://ipe.org.pe/wp-content/uploads/2009/06/ref-spp.pdf>

Murillo Salazar, P. L. (2017). La libertad económica de los aportantes a las AFP o ONP en cuanto a sus fondos de pensiones y su repercusión en la economía familiar. Lima, Perú. Obtenido de [https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/622831/Murillo\\_sp.pdf](https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/622831/Murillo_sp.pdf)

PERUANO, D. O.-E. (2020). Tuo de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones. (E. Perú, Ed.) Obtenido de <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0035/LEY-SISTEMA-PRIVADO-ADMINISTRACION-FONDO-PENSIONES.pdf>

Peruano, E. (19 de Julio de 2012). LEY N° 29903. Lima, Perú. Obtenido de [https://www.mef.gob.pe/contenidos/prensa/boletines/reforma\\_spp/Ley29903.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/prensa/boletines/reforma_spp/Ley29903.pdf)

República, L. (01 de abril de 2020). AFP Origen y Reformas del Sistema Privado de Pensiones. Obtenido de <https://larepublica.pe/economia/2020/04/01/afp-origen-y-reformas-del-sistema-privado-de-pensiones-spp-atmp/>

Rojas, J. (abril de 2003). *El sistema privado de pensiones y su rol en la economía peruana.*

Obtenido de <https://www.cies.org.pe/sites/default/files/investigaciones/el-sistema-privado-de-pensiones-y-su-rol-en-la-economia-peruana.pdf>

Rojas, J. (abril de 2003). EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES Y SU ROL EN LA

ECONOMÍA PERUANA. Obtenido de

<https://www.cies.org.pe/sites/default/files/investigaciones/el-sistema-privado-de-pensiones-y-su-rol-en-la-economia-peruana.pdf>

Rojas, V. C. (12 de diciembre de 2020). Obtenido de <https://apisije->

[e.jne.gob.pe/TRAMITE/ESCRITO/2108/ARCHIVO/FIRMADO/9716.PDF](https://apisije-e.jne.gob.pe/TRAMITE/ESCRITO/2108/ARCHIVO/FIRMADO/9716.PDF)

Salazar, W. A. (09 de agosto de 2017). ANÁLISIS DE DESEMPEÑO DEL SISTEMA

PRIVADO DE PENSIONES: UN ACERCAMIENTO DESDE LA TEORÍA DE

AGENCIA. Lima, Perú. Obtenido de

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/11942/VALDIVIA\\_SALAZAR\\_ANALISIS\\_DE\\_DESEMPE%3%91O\\_DEL\\_SISTEMA\\_PRIVADO\\_DE\\_PENSIONES\\_UN\\_ACERCAMIENTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/11942/VALDIVIA_SALAZAR_ANALISIS_DE_DESEMPE%3%91O_DEL_SISTEMA_PRIVADO_DE_PENSIONES_UN_ACERCAMIENTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Torres, Z. W. (agosto de 2013). Sistema Privado de Pensiones. Obtenido de

<file:///C:/Users/Antonia/Downloads/descarga.pdf>

Lara, C. T. (Julio de 1995). *Modifican el Règimen de prestacioes de salud, el sistemaa*

*nacional de pensiones, el sistema privado de fondo de pensiones y la estructura de*

*contribuioes al Fonavi Jukio* . Obtenido de

<https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26504-jul-17-1995.pdf>

Luna, F. M. (2003). *La Reforma Constitucional y los Derechos Adquiridos* . Lima : Pontifica

Universidad Católica del Perú - Quinta Edición .

ONP, O. d. (2017). Estados Financieros. Lima, Perú. Obtenido de

[https://www.onp.gob.pe/seccion/centro\\_de\\_documentos\\_PTE/Documentos/1972%20EE%20FF%20JUNIO%202017%20PUBLICACION%2019.09.17%20-%20CAMBIO%20MEF%20EF4.pdf](https://www.onp.gob.pe/seccion/centro_de_documentos_PTE/Documentos/1972%20EE%20FF%20JUNIO%202017%20PUBLICACION%2019.09.17%20-%20CAMBIO%20MEF%20EF4.pdf)

Salazar, A. W. (09 de Agosto de 2017). *Analisis de desempeño del sistema privado de pensiones: un acercamiento desde la teoria de agencia*. Obtenido de

[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/11942/VALDIVIA\\_SALAZAR\\_ANALISIS\\_DE\\_DESEMPEÑO\\_DEL\\_SISTEMA\\_PRIVADO\\_DE\\_PENSIONES\\_UN\\_ACERCAMIENTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/11942/VALDIVIA_SALAZAR_ANALISIS_DE_DESEMPEÑO_DEL_SISTEMA_PRIVADO_DE_PENSIONES_UN_ACERCAMIENTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Texto Único Ordenado de la Ley del SPP. (2019). *Texto unico ordenado de la ley del sistema privado de pensiones de administración de fondo de pensiones* . Obtenido de

[https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/LEYES\\_SPP/TUO\\_Ley\\_SPP\\_01-01-2019.pdf](https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/LEYES_SPP/TUO_Ley_SPP_01-01-2019.pdf)