

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



Criterios jurídicos que sustentan la imposibilidad del retiro de los aportes previsionales de los afiliados al sistema nacional de pensiones

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO

AUTOR

Rocio del Pilar Monja Sosa

ASESORA

Lenka Luzmila Otoyá Tasayco

<https://orcid.org/0000-0002-9893-0729>

Chiclayo, 2023

**Criterios jurídicos que sustentan la imposibilidad del retiro de los
aportes previsionales de los afiliados al sistema nacional de
pensiones**

PRESENTADA POR:

Rocio del Pilar Monja Sosa

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Guillermo Enrique Chira Rivero

PRESIDENTE

Yuri Diaz Jaime
SECRETARIO

Lenka Luzmila Otoyá Tasayco
VOCAL

Dedicatoria

A mis hijos, Luana Stacey y Deyvis Junior, para que con el ejemplo aprendan que todo objetivo se consigue con esfuerzo, y nunca es tarde para volver a empezar la lucha por tus sueños.

Agradecimientos

A mis padres, hermanos, asesora y compañeras de la universidad, que colaboraron anímicamente y académicamente para esforzarme en culminar el presente trabajo científico

artículo científico culminado-Rocio Monja

INFORME DE ORIGINALIDAD

7 %	7 %	1 %	1 %
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	3 %
2	tc.gob.pe Fuente de Internet	1 %
3	repositorio.unican.es:8080 Fuente de Internet	1 %
4	www.scribd.com Fuente de Internet	1 %
5	ri.ues.edu.sv Fuente de Internet	1 %
6	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	1 %

Índice

Resumen	7
Abstract	8
Introducción	9
1. Revisión de literatura	12
1.1. Antecedentes	12
1.1.1. Respecto al concepto de Seguridad Social y sus principios	12
1.1.2. Respecto al Principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de Seguridad Social	13
1.1.3. Sistema Pensionario del Perú y sus principios	15
1.1.4. Aportes al sistema público de pensiones	18
1.2. Bases teóricas	19
1.2.1. Seguridad social	19
1.2.1.1. Concepto	19
1.2.1.2. Reconocimiento en instrumentos normativos	21
1.2.1. Principio de progresividad y no regresividad en la seguridad social	22
1.2.2.1. Alcances	22
1.2.2.2. Reconocimiento en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales	24
1.2.3. Sistema Nacional de Pensiones	25
1.2.3.1. Estructura	25
1.2.3.4. Afiliados al sistema nacional de pensiones	29
1.2.4. Principio de solidaridad y redistribución del ingreso	31
2. Materiales y métodos	34
2.1. Tipo de investigación	34
2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos cualitativos	34
2.2.1. Método analítico	34
2.2.2. Análisis documental	35
2.2.3. Técnica de gabinete	35
2.3. Procedimiento	35
3. Resultados y discusión	35
3.1. El retiro de aportes al Sistema Nacional Pensiones como transgresión al principio de progresividad y prohibición de regresividad	35
3.2. El retiro de aportes afecta la intangibilidad del fondo previsional del sistema nacional de pensiones	42
3.3. El principio de solidaridad como fundamento del Sistema Nacional de Pensiones	45
Conclusiones	49

Recomendaciones	50
Referencias	51

Resumen

La presente investigación tuvo por objetivo establecer los criterios jurídicos que determinan la imposibilidad de devolver los aportes realizados al Sistema Nacional de Pensiones, no solo centrándonos en el ámbito de prohibiciones constitucionales sino en aquellos principios internacionales de obligatorio cumplimiento por parte del Estado. Para ello fue necesario describir la definición e importancia de la Seguridad Social; señalamos también los principios que sustentan al Sistema Nacional de Pensiones y la relevancia de su respeto ante la implementación de reformas. Posteriormente se definió el Principio de Progresividad y no regresividad desde el ámbito de la seguridad social, su regulación en la normativa nacional e internacional, y la función que cumple dentro de aquellos Estados que suscribieron los tratados internacionales que lo regulan. Por último, señalamos la estructura del sistema público de pensiones y la obligatoriedad de los aportes, además de describir la postura de diversas instituciones públicas acerca de la opción del retiro de aportes del sistema previsional público, para lo cual fue necesario detallar una definición de la pensión.

Palabras clave: seguridad social, sistema nacional de pensiones, aportes previsionales, principio de progresividad y no regresividad, solidaridad.

Abstract

The objective of this research was to establish the legal criteria that determine the impossibility of returning the contributions made to the National Pension System, not only focusing on the area of constitutional prohibitions but also on those international principles that must be complied with by the State. For this, it was necessary to describe the definition and importance of Social Security; We also point out the principles that sustain the National Pension System and the relevance of their respect when implementing reforms. Subsequently, the Principle of Progressivity and non-regressivity was defined from the field of social security, its regulation in national and international regulations, and the function it fulfills within those States that signed the international treaties that regulate it. Finally, we point out the structure of the public pension system and the mandatory nature of contributions, in addition to describing the position of various public institutions regarding the option of withdrawing contributions from the public pension system, for which it was necessary to detail a definition of the pension.

Keywords: social security, national pension system, pension contributions, principle of progressivity and non-regressivity, solidarity.

Introducción

Desde el año 2019, debido a la pandemia Covid-19, el mundo enfrentó una de las mayores crisis económicas y sanitarias, situación imprevista que ha provocado que muchos países opten por promulgar normas urgentes para aliviar el impacto en la economía de las familias de los diferentes estados, lo cual significó una caída en la economía global.

Dentro de dichas normas con carácter de urgencia, algunos países optaron por liberar parte de los fondos de pensiones para satisfacer las necesidades de los ciudadanos a corto plazo. Así pues, en el Perú la realidad no ha sido ajena a lo mencionado, pues a través de la promulgación de diversas normas, se buscó otorgar liquidez a las familias a través de la liberación de los fondos del Sistema Privado de Pensiones (en adelante SPP). Dentro de dichas normas se encuentra el Decreto de Urgencia N° 034-2020 que establece el retiro extraordinario del Fondo de Pensiones en el SPP, asimismo la Ley N° 31068 que permite a los ex aportantes de la AFP retirar de su cuenta individual hasta 4 Unidades Impositivas Tributarias.

Como se puede observar, el retiro de fondos de aportaciones del Sistema Privado de Pensiones no merece mayor problemática pues la propia estructura del sistema lo permite, llegando inclusive a no ser catalogado como un sistema previsional debido a los constantes retiros que se producen y al desprendimiento del principio de solidaridad en su estructura. Sin embargo, la problemática se centra en la eventual liberación de aportes realizados al Sistema Nacional de Pensiones (en adelante SNP), administrado por la Oficina de Normalización Previsional (en adelante ONP), específicamente nos referimos a la declarada inconstitucional Ley 31083. Dado que es importante recordar que el SNP posee una estructura y finalidad completamente diferente a la del SPP, al ser un sistema de reparto donde los trabajadores en actividad financian las prestaciones de los trabajadores en retiro y a sus derechohabientes, aspecto ratificado por instituciones como la Defensoría del Pueblo, es decir, se trata de un sistema de ayuda mutua entre sus afiliados.

Ahora bien, la situación financiera de los aportantes ha sufrido un completo desbalance, por ello, resulta coherente que un estado pretenda promulgar normas que auxilien a los ciudadanos a cubrir sus necesidades básicas durante una situación imprevista, sin embargo,

cuando se trata de normas que incidan sobre la seguridad social debe tenerse en cuenta que deben respetarse diversos principios que son de obligatorio cumplimiento por el Estado peruano por suscribir los tratados internacionales que los regulan.

Por tanto, siendo el retiro de aportes de la ONP una problemática que ha surgido en el contexto de la realidad mundial debido a la crisis económica, ocasionada por la emergencia sanitaria y al existir la pretensión por parte de diversos actores políticos en incentivar nuevamente normas que autoricen el retiro de aportes realizados a la ONP, a pesar de haber sido declarada inconstitucional dicha norma, nuestra pregunta de investigación es: *¿Cuáles serán los criterios jurídicos que sustentan el impedimento del retiro de aportes previsionales por parte de los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones?*.

Por ello, resulta necesaria la presente investigación, pues es relevante establecer criterios jurídicos que se deben tomar como base antes de la formulación y posterior promulgación de normas relacionadas a la seguridad social. Se trata no solo de ceñirse a la normativa interna sino también a ciertos principios que se encuentran regulados por tratados internacionales ratificados por el Perú y que muchas veces se desconocen cuando los legisladores pretenden incentivar políticas públicas a través de normativas que lejos de significar un avance, acarrea consecuencias desfavorables para el goce de derechos.

De la misma forma, considerando la gran cantidad de afiliados al SNP, es imprescindible que se conozca la estructura, el destino de los aportes, y la naturaleza de este sistema público, el cual se basa en principios que buscan un bienestar social y no individual. Es por ello que el objetivo general de la presente investigación es: Establecer los criterios jurídicos que sustentan la imposibilidad de retirar los aportes previsionales por parte de los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones. A fin de lograr ello, se estableció como objetivos específicos: Identificar como se afecta la estructura del Sistema Nacional de Pensiones con el retiro de aportes previsionales y argumentar los criterios jurídicos que sustentan la imposibilidad de retirar los aportes previsionales por los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones.

Con la finalidad de lograr los objetivos, la presente investigación se dividió en tres partes. En la primera de ellas desarrollaremos lo referente a la revisión de la literatura, dentro de la cual se detallan los antecedentes que tienen incidencia directa con nuestro tema, así como las bases teóricas que comprende los conceptos, teorías y jurisprudencias que ayudan a obtener

un mayor conocimiento de nuestra problemática. En la segunda parte se desarrollan los materiales y métodos utilizados para la recolección de la información utilizada en la presente investigación. Por último, en la tercera parte se procede a establecer los resultados y discusión, por tanto, se encuentra subdividida en tres puntos, en los cuales estudiaremos primero el retiro de aportes al SNP como transgresión al principio de progresividad y no retroactividad, luego en un siguiente punto analizaremos el retiro de aportes como una afectación a la intangibilidad del fondo previsional del SNP, y por último, como tercer punto analizaremos el principio de solidaridad como fundamento básico de la existencia del SNP.

1. Revisión de literatura

1.1. Antecedentes

Para detallar los antecedentes de estudio se ha realizado la búsqueda de diversos artículos y tesis de doctorado, maestría y de pregrado que guardan relación con el trabajo de investigación a desarrollar, y que contribuirán a lograr los objetivos que se han planteado. Tenemos los siguientes:

1.1.1. Respecto al concepto de Seguridad Social y sus principios

Buenaga, O. (2016), en su Tesis doctoral: *“El Derecho a la Seguridad Social: Fundamentos éticos y principios configuradores”*, presentada en la Universidad de Cantabria, España. El autor inicia su trabajo realizando un análisis de la evolución por la que ha pasado la Seguridad social a lo largo de la historia, así mismo, realiza un minucioso análisis de la Seguridad Social, desde un aspecto filosófico, social y jurídico, estableciendo su estrecha relación con la justicia social. Posteriormente, verifica su incorporación en los instrumentos normativos europeos y latinoamericanos, y culmina con el estudio de los principios que sirven de fundamento de la Seguridad Social.

Contribuye con nuestra investigación al momento de atribuir un concepto a la Seguridad social, asimismo, porque desarrolla todos los principios de la Seguridad, siendo los más relevantes para la presente investigación, el principio de solidaridad y de irrevocabilidad, de los cuales nos brinda un estudio detallado, lo que reforzará nuestros argumentos para establecer los criterios.

Seco, J. (2020), en su artículo: *“Seguridad social y Principio de Solidaridad”*, presentado en la Universidad Nacional a Distancia, España. El autor analiza el desarrollo del principio de la solidaridad en la seguridad social, desde el modelo germánico de seguridad social hasta el modelo anglosajón, y concluye que en ambos siempre está presente la solidaridad, sin embargo, de forma más arraigada en el sistema anglosajón, pues se habla ya de una solidaridad social entre todos los ciudadanos, ya no solo entre las personas asalariadas. En la posición del autor, la solidaridad, como principio, no puede estar separada del principio de contributividad, es decir, de las prestaciones que se realizan en mérito del derecho a la seguridad social. Por último sostiene que la solidaridad está relacionada con *“la dignidad*

humana, la igualdad y la justicia social, y que responde a los principios de universalidad, unidad, así como a su carácter esencial de régimen público.” (Seco, 2020, p. 156)

Lo mencionado por el autor contribuye con el desarrollo de nuestra investigación porque señala que la solidaridad necesita de la contribución de todos los ciudadanos para poder mantener el sistema de reparto y porque se trata no solo de una estipulación normativa sino también de un valor, y ello será abordado en el punto donde hablaremos del Principio de Solidaridad, detallando su contenido.

Arenas, A. (2019). *“Los Sistemas de pensiones en la encrucijada. Desafíos para la sostenibilidad en América Latina”*. Comisión Económica para América Latina (CEPAL), Santiago. En este libro el autor realiza un estudio de la evolución de la Seguridad social, sus principios incorporados en distintos instrumentos normativos, así como la forma en que ésta se manifiesta en la creación de sistemas de salud, sistemas de previsión social, dentro de los cuales se encuentran los seguros sociales que cubren la falta de ingresos económicos por alguna de las contingencias comprendidas en la normativa, y la asistencia social.

El mencionado libro es importante para nuestra investigación porque para llegar a nuestros resultados será imprescindible desarrollar los principios que sustentan la Seguridad social, varios de los cuales sustentan nuestro Sistema de pensiones público, y por tanto necesitan estar presentes en cualquier reforma.

1.1.2. Respecto al Principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de Seguridad Social

Cárdenas, D. (2018). En su tesis de maestría: *“El principio de no regresividad en el derecho a la seguridad social: Caso suspensión y reducción de pensiones jubilares del Banco Central del Ecuador”*, presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador. El autor realiza un análisis del mencionado principio, así como el estudio de la seguridad social y su finalidad, y por último analiza la relación existente entre una jurisprudencia peruana y el caso de las pensiones de los ex empleados del Banco Central de Reserva del Ecuador mediante la interpretación del citado principio.

El descrito trabajo servirá en nuestra investigación porque otorga un análisis del Principio de no regresividad aplicado a la seguridad social, concluyendo que generalmente, se presume

la inconstitucionalidad de toda norma que impide el goce de un derecho constitucionalmente protegido; asimismo, porque describe aspectos relevantes de la seguridad social, señalando su finalidad. Por tanto, estos dos puntos mencionados, contribuirán a sustentar nuestra postura para llegar a los objetivos de la presente investigación.

Montejano, M. (2016). *El principio de progresividad en los tratados internacionales de derechos humanos*. Instituto De Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Universidad Panamericana. México. El autor realiza un análisis del Principio de Progresividad contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en otros instrumentos jurídicos de nivel internacional, por tanto afirma su obligatoriedad para todos los Estado parte que ratificaron dichos tratados. Asimismo establece la relación existente entre el mencionado principio y la prohibición de regresividad, de modo que existe la obligación de los Estados de desarrollar el mayor goce de los derechos sociales y evitar implementar normas que amenoren u obstaculicen el goce de un derecho constitucional.

La posición del autor resulta importante para nuestra investigación ya que en un punto trataremos de analizar el contenido del mencionado principio para verificar si en nuestro caso propuesto se incumple o no, y de este modo argumentar nuestra posición.

Calvo, N. (2014). “*Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales*”. Revista VIS IURIS, N° 1, Vol. 1, 141, Enero –Junio 2014, Universidad Sergio Arboleda. Colombia. El autor analiza el significado y alcance del principio de progresividad y no regresividad aplicable en un tipo de Estado constitucional de derecho, para ello realiza el análisis del mencionado principio a partir del contenido en los tratados internacionales.

La mencionada investigación se utilizará para poder describir los alcances del principio de progresividad y su conexión directa con la prohibición de regresividad, el cual será un punto importante para desarrollar en nuestro trabajo, además de verificar los distintos tratados que lo incorporan y el tipo de exigibilidad que se establece en cada uno de ellos para los Estados.

Agudo, M. (2017). En su artículo: “*El principio de no regresividad de los derechos sociales en el ordenamiento constitucional español*”. Publicado en la Revista de Derecho Político, N° 100, septiembre-diciembre 2017, p. 849-879. En este caso el autor analiza el

alcance del principio de no regresividad de los derechos sociales según el modelo del Estado, asimismo, detalla los límites a este principio los cuales los obtiene desde el análisis de las normas positivas que incorporan ese principio, e inclusive de lo mencionado por el Tribunal de España en su jurisprudencia. El autor enfatiza que la prohibición de regresividad actúa como una defensa ante el posible menoscabo de principios y normas relacionadas a la seguridad social.

Lo descrito por el autor aporta a nuestro trabajo en el análisis de los mencionados principios, de este modo, se enriquece el contenido analítico que se desarrollará. Además porque se trata de doctrina comparada que ayudará a corroborar nuestra hipótesis planteada.

1.1.3. Sistema Pensionario del Perú y sus principios

Almeida, V. (2017), en su trabajo académico de segunda especialidad: *“La sostenibilidad de la seguridad social en materia de jubilación”* presentado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. La autora a lo largo de su trabajo describe la forma en que se logra el financiamiento de nuestro sistema pensionario público, así como lo imprescindible que es el aporte para contribuir a la sostenibilidad del sistema, de este modo concluye que es imposible excluir a las aportaciones como una fuente de financiamiento del sistema de seguridad social, y respecto del sistema previsional público, éste se sostiene principalmente en los principios de universalidad y solidaridad.

Lo estudiado por la autora contribuye con nuestro trabajo en el punto donde se hablará de la estructura de nuestro sistema de pensiones público, específicamente de la naturaleza de las contribuciones realizadas a la Oficina de Normalización Previsional por parte del afiliado, siendo un aspecto relevante porque ayudará a fundamentar lo imprescindible que son los aportes dentro de un sistema contributivo.

Herrera, R. (2019), en su tesis de maestría: *“El principio de solidaridad en nuestro sistema de pensiones”* presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú. En esta tesis el autor analiza la falta de restricciones en el Sistema Privado de Pensiones para el retiro del 95.5% de sus fondos y analiza si la falta de restricciones son legítimas. Por ello, parte del estudio del principio de la solidaridad, sus límites y su relación con el principio de universalidad. De esta forma la postura del autor es que las reformas legales que se implementen en materia de seguridad social, necesariamente deben respetar las normas

internas pero también las internacionales a las que se acogió el Estado, asimismo a los principios que sustentan este sistema, porque de lo contrario el Estado no estaría cumpliendo con su deber de otorgar verdadera protección a la población frente a las contingencias, a través de las diversas prestaciones.

El mencionado trabajo se relaciona con nuestra investigación pues se aborda los principios de solidaridad, Progresividad, así como el derecho a la pensión, tanto desde una perspectiva internacional como nacional, siendo aspectos que se desarrollarán en el trabajo de investigación pues son puntos esenciales para sustentar los criterios jurídicos y dar a conocer las posibles consecuencias que se generan cuando el legislador realiza reformas sin considerar los principios y tratados, como punto de partida para modificar una norma, más aún si se trata de un aspecto muy relevante como es la protección social.

Ynga, Flor. (2019), en su tesis de maestría: *“Necesaria reforma pensionaria, camino a un Sistema Multipilar de pensiones”*, presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú. La autora describe la poca aceptación que tiene el Sistema público previsional por parte de sus afiliados. Realiza, asimismo, un desarrollo de los dos sistemas pensionarios vigentes (SNP y SPP) y del programa social Pensión 65, y culmina con una propuesta de reforma que debe darse en el país, a través de un sistema que se sustente en diversos pilares para lograr una pensión. De esta forma concluye que frente a normas sobre seguridad social, es preciso señalar: “la reforma deberá regirse en los principios fundamentales de la seguridad social, y cumplir con las obligaciones adquiridas mediante la ratificación de instrumentos que desarrollan la seguridad social, como el Convenio 102 OIT” (Ynga, 2019, p. 103)

Dicho trabajo contribuye al contenido de nuestra investigación porque desarrolla la estructura normativa del Sistema Nacional de Pensiones, incorpora las problemáticas que afronta dicho sistema desde hace épocas, lo cual ha sido una de las causas por las cuales los afiliados no se encuentran incentivados a permanecer en este sistema. Por último, contribuye porque se detallan los principios que fundamentan el sistema de la seguridad social, un punto que se estudiará en nuestro trabajo.

Torres, N. (2019), en su tesis de pregrado: *Idoneidad de la Ley N° 30425 como mecanismo de salvaguarda en la estabilidad de la seguridad social y el Sistema Previsional: Propuestas para mejor administración del fondo pensionario*, presentada en la Universidad Católica

Santo Toribio de Mogrovejo. En esta tesis la autora realiza un análisis de la mencionada ley, la cual permite retirar hasta el 95.5% de los fondos individuales de la AFP, y para ello inicia con el estudio de la evolución de la seguridad social y los principios que cimentan la misma, y correlativamente aborda el derecho a pensión. Posteriormente concluye ofreciendo un modelo de retiro de los fondos pero de forma limitada, aduciendo que se debe incentivar la cultura del ahorro en los ciudadanos. Para la autora, es el Estado quien debe incentivar a la población para que adquieran una cultura del ahorro, pues debe garantizar que los ciudadanos accedan a las prestaciones cuando ya no puedan subsistir por sí mismos.

La mencionada tesis se relaciona con nuestro trabajo de investigación pues la autora concluye que en el caso del Sistema Privado si es posible tal retiro porque no se sustenta en el Principio de Solidaridad, pues cada afiliado tiene una cuenta individual donde figura su fondo aportado, por tanto no se puede hablar de la existencia de solidaridad en el sistema privado. Este aspecto, establecer las diferencias entre el SNP y SPP, será de gran relevancia para argumentar los criterios que se pretenden establecer.

Almeida, V. (2019), en su tesis de maestría: *“Los Principios de solidaridad y universalidad como pilares del mantenimiento y subsistencia del modelo contributivo de la seguridad social en lo referente a la pensión de jubilación”*, presentado en Pontificia Universidad Católica del Perú. En esta tesis la autora realiza un análisis de la seguridad social y su tratamiento en normas internacionales, así mismo realiza el análisis de la solidaridad y universalidad como fundamentos de un sistema de reparto. De esta forma, concluye que mediante la aplicación de los mencionados principios se podrán incorporar una mayor cantidad de personas al sistema público pudiendo recaudar el suficiente financiamiento en el sistema, lo cual cubriría las prestaciones que se deben entregar inclusive por muchos años, por tanto son dichos principios los que sustentan la seguridad social. Además se considera como un derecho la seguridad social por estar ligada a la dignidad de la persona por ello su obligatoriedad y su inclusión en diversos instrumentos normativos como el Convenio 102.

Por tanto, la mencionada tesis resulta relevante pues realiza un adecuado análisis de principio de solidaridad, detallándolo como uno de los principios que sustenta o fundamenta el Sistema público de pensiones, por tanto ir contra dicho principio implicaría vulnerar la naturaleza del sistema; asimismo, la importancia yace en que es necesario el accionar del

Estado para buscar crear mecanismos que incremente la cantidad de beneficiarios de jubilación como muestra del cumplimiento del principio de universalidad.

1.1.4. Aportes al sistema público de pensiones

Abanto, C. (2020). *“Devolución de los aportes de la ONP. Notas críticas sobre su inconstitucionalidad.”*. Publicado el 09/09/2020 en Soluciones Laborales. El autor analiza la autógrafa aprobada por el Congreso, la cual, entre otros aspectos, autoriza la devolución de aportes de los afiliados activos e inactivos de la ONP, por ello, describe la estructura del Sistema Nacional de Pensiones, y resalta la intangibilidad que deben tener los fondos previsionales, así como la sostenibilidad financiera que debe primar en el sistema de reparto. De este modo, con respecto a la autógrafa, concluye que es inconstitucional porque su contenido va en contra del precepto constitucional contenido en el artículo 12, respecto a la intangibilidad de los fondos previsionales, y también porque ha sido promulgada sin tener en cuenta la posición del Ministerio de Economía y Finanzas, con respecto a la sostenibilidad financiera.

Lo mencionado por el autor contribuye con nuestra investigación, pues a pesar de referirse nuestra investigación a un aspecto más general y no necesariamente sólo a la norma citada, se destaca la función especial que cumple el sistema de reparto como un régimen previsional, además del respeto por las disposiciones constitucionales que imponen un límite a las reformas que se puedan dar en la materia, lo cual constituye un punto esencial en nuestra investigación.

Tribunal Constitucional. (2021, 04 de febrero). Sentencia 151/2021 (Caso de la devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones). En esta jurisprudencia el Tribunal analizó la Ley 31083 que establecía, entre otros aspectos, el retiro de los aportes realizados al SNP por parte de aquellas personas que no cumplían el requisito legal de años de aportación, y el retiro de hasta 1 UIT por parte de los aportantes activos. Al respecto el tribunal declaró que la ley es inconstitucional en el aspecto material porque contraviene lo señalado en los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución, la sostenibilidad financiera, la competencia del Poder ejecutivo por parte del Congreso, así como la afectación al principio de equilibrio presupuestal.

Lo detallado en la mencionada jurisprudencia contribuye con nuestro trabajo porque detalla, de manera particular, los criterios que justifican el que una ley promulgada por insistencia por el Congreso, que autoriza la devolución de aportes no puede ser viable. Ello ayudará a reforzar los criterios jurídicos que se han detallados previamente, los cuales

impedirían que cualquier poder del Estado opte por dicha alternativa, amparándonos a principios de índole nacional e internacional.

1.2. Bases teóricas

1.2.1. Seguridad social

1.2.1.1. Concepto

Sin duda la historia demuestra las largas etapas que se tuvieron que superar para que se llegue a establecer la Seguridad Social tal y como actualmente la conocemos, por ello, resulta una ardua tarea establecer un concepto unánimemente aceptado por la doctrina.

Al respecto, Meza (2018) define a la Seguridad social como “el fin solidario que tiene toda sociedad de tratar de proteger a sus miembros de determinados riesgos que les son comunes y frecuentes y que probablemente en determinado momento de sus existencias tendrán que afrontar”.(p. 6)

Sin embargo, Buenaga (2016) señala que si bien es cierto la Seguridad social tiene por finalidad la protección, siendo ésta su principal característica, es también un derecho universal, por tanto:

Esta pretensión universalizadora e integral, unido al tipo de necesidades que cubre (las esenciales de toda persona), convierte a la Seguridad Social en una institución de naturaleza ética trascendental para la convivencia social, conectándola con valores esenciales de la justicia como son la dignidad humana, la libertad, la igualdad o la solidaridad. (p. 54) Se entiende que la seguridad social, según el autor, está ligada con la dignidad de la persona, por tanto atribuible a todos, por ello el autor habla de su alcance universal, siendo de este modo no solo un concepto jurídico sino que está relacionado a valores más profundos que deberían primar en la convivencia social de cada Estado.

Para el autor precedente, la Seguridad Social es un derecho fundamental, y así también lo describe Cárdenas (2018) cuando señala que la seguridad social tiene como fin proteger a las personas, especialmente a los que son trabajadores, conjuntamente con su familia (cónyuge, hijos) debido a las contingencias que pueden atravesar, y ello se manifiesta mediante la satisfacción de sus necesidades básicas, como son la salud, pensiones, ante el desempleo, etc.

Puede deducirse de lo anterior que dicho derecho es atribuido a todas las persona porque busca proteger la vida digna, teniendo como único requisito el hecho de atravesar por una situación de necesidad. Y ello se ve reforzado con lo manifestado por la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (2020) cuando señala que la Seguridad social mantiene una tendencia a la universalización porque busca proteger a todas las personas, inclusive aquellos que realizan un trabajo por cuenta propia, que no puede generar ingresos por alguna contingencia involuntaria.

Resulta relevante traer a colación lo descrito por Alonso y Tortuero (1995), citados por Royle (2020), cuando señalan que la Seguridad Social consiste en el conjunto de medidas que implementa el Estado, y que buscan proteger a cada persona frente a situaciones de necesidad, asegurando que ésta reciba una asignación mínima que le permita cubrir dichas necesidades.

Por otro lado, Arenas (2019) señala que la seguridad social se manifiesta en los sistemas de pensiones, y por ende, estos están afectados por los mismos principios. Los principios que detalla el autor han sido extraídos de instrumentos internacionales como la Declaración de Filadelfia de 1944 y la norma mínima Convenio 102, y son los siguientes: universalidad, comprensividad, suficiencia de las prestaciones, los cuales se refieren a que la seguridad social engloba a todas las personas pues todas en un determinado momento necesitarán de prestaciones que le permitan cubrir sus necesidades esenciales; asimismo, tenemos los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad, redistribución del ingreso, siendo estos los que velan porque se sostenga financieramente el sistema de seguridad social, para lo cual se necesita verificar la capacidad económica del país y la capacidad de las personas para que puedan realizar sus aportes y en un determinado momento puedan recibir las prestaciones que otorga la seguridad social; por último, tenemos los principios de igualdad y uniformidad en el trato, unidad, responsabilidad estatal y eficiencia, y participación en la gestión, los cuales se fundamentan en la necesidad de que no exista diferencias discriminatorias en el acceso a las prestaciones, siendo el principal garante en el buen desempeño del sistema el Estado.

Martí citado por Abanto (2015) refiere que la seguridad social “para el hombre, es un derecho; para la sociedad, una expresión de solidaridad; para la economía, un factor de redistribución de riqueza; y, para la administración, un servicio público.” (p. 257) Por tanto, el

autor señala diversas formas en que se puede concebir la seguridad social, indicando que su alcance no solo puede quedar restringido a un derecho fundamental.

En efecto, la Seguridad social para Morillo excede el simple contenido normativo pues engloba “aquellas políticas públicas orientadas a su protección y al marco doctrinario nacional que lo sustenta y permite la identificación de sus principios fundamentales”. (2020, p. 93)

Por tanto, de lo descrito por ambos autores, la seguridad social se percibe sobre todo a través de la implementación de las diversas políticas públicas por parte del Estado que busquen proteger a las personas de las diversas contingencias a las que estamos expuestos, mediante una redistribución de la riqueza, logrando establecerse como un servicio accesible para la sociedad.

1.2.1.2. Reconocimiento en instrumentos normativos

Al ser reconocida como un derecho fundamental, la Seguridad Social se encuentra incorporada en distintos instrumentos normativos, los cuales son de cumplimiento obligatorio por el Estado peruano. Sin embargo, para complementar lo descrito en el punto anterior agregamos lo afirmado por el autor Royle (2020) quien señala que la razón por la cual es considerada como un derecho fundamental es precisamente porque está ligada a la dignidad de la persona porque le asegura una vida digna frente a las posibles situaciones de necesidad que pueda afrontar.

El autor Vidal (2015) señala que la seguridad social se encuentra incorporada dentro de los siguientes instrumentos: Declaración Universal de los Derechos Humanos en cuyo artículo 22 estipula que todas las personas tienen derecho a la seguridad social por ser consecuente con la dignidad que se posee, asimismo, en su artículo 25 estipula los servicios sociales a los cuales deben acceder todas las personas, y los tipos de prestaciones a los que se deben acceder por la ocurrencia de un suceso que imposibilitaría subsistir. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual reconoce en su artículo 9 a la Seguridad Social y al seguro social como un derecho de todas las personas. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en cuyo artículo XVI señala que la Seguridad social debe proteger a las personas ante ciertas situaciones que no le permitan subsistir, señalando a la vejez como una consecuencia de ello. El Protocolo de San Salvador, cuyos artículos 9.1., 9.2.

y 10, señalan en conjunto, el derecho de todas las personas a ser protegidas ante situaciones que no le permitan vivir en condiciones dignas, ya sea por vejez, incapacidad, accidentes de trabajo, así como a recibir subsidios por maternidad o accidentes de trabajo, y resalta el derecho de toda persona a la salud siendo el Estado el encargado de garantizar este derecho. El Convenio Simón Rodríguez, el cual fue reemplazado por un Protocolo Sustitutorio, y por último el Instrumento Andino de Seguridad Social aprobado por la Decisión 583.

Sin embargo, la norma esencial, que efectúa de forma detallada el tratamiento que debe tener la Seguridad Social en cada Estado es el Convenio 102 considerado como Norma mínima. Es así que la OISS (2020) señala que el mencionado Convenio estipula las normas sobre seguridad social que deben servir de base para que cada Estado desarrolle de manera efectiva el nivel de protección esperada a su población. El convenio 102 señala nueve tipos de prestaciones que, de cumplirse sería el ideal para un modelo de seguridad social exitoso, sin embargo, se permite que los Estado que lo ratifiquen puedan escoger solo tres de las nueve prestaciones descritas, dentro de las cuales debe incorporarse al menos una de las prestaciones referidas a paro, vejez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, invalidez y seguro de supervivencia.

Remitiéndonos al ámbito nacional, la Constitución peruana de 1993 incorpora el derecho a la Seguridad social en el Título I, capítulo II referido a los Derechos Sociales y Económicos. En el artículo 10 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”.

1.2.1. Principio de progresividad y no regresividad en la seguridad social

1.2.2.1. Alcances

Empezaremos este apartado trayendo a colación lo descrito por Montejano (2016) quien señala que debe tenerse presente la diferencia entre los derechos humanos y los derechos sociales, económicos y culturales, pues los primeros no son progresivos porque existen y se aplican de forma inmediata porque nacen de la propia dignidad del ser humano, sin necesidad que el Estado adopte medidas para su reconocimiento o desarrollo. Por otro lado, los derechos económicos, sociales y culturales si son progresivos porque necesitan de medidas legislativas por parte del Estado, para que las personas accedan a ellos, por tanto no nacen con la propia

persona. Consecuentemente no son universales porque según los avances y recursos, se desarrollan de forma distinta en cada país.

Ahora bien abordando el contenido de este principio desde la doctrina comparada, traemos a colación lo señalado por López (2017) quien lo define de la siguiente forma:

El principio de progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene una doble vertiente: la primera de avance gradual de los derechos aquí recogidos y la segunda de prohibición del retorno de derechos también llamada principio de no regresividad. La progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aplicable a los laborales (Bedjanui, 1994). Por otra parte, unido al principio de progresividad está la irreversibilidad, o sea, la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada, lo cual está reconocido para todos los derechos humanos en el PIDESC (Art. 4), así como el reconocimiento por parte de los Estados miembros (p. 358).

Teniendo en cuenta lo previamente señalado, a continuación citamos a diversos autores que abordan el tema de las reformas teniendo en consideración el principio de progresividad y de no regresividad. De este modo:

El autor Herrera señala que “las reformas normativas peyorativas deben tener en cuenta la importancia de la medida, el bienestar general, la excepcionalidad, el análisis de alternativas, la justificación relativa a otros derechos limitados, y un aprovechamiento máximo de recursos disponibles del Estado.” (2019, p. 76-77) Según el autor, el mencionado principio obliga a los Estados a buscar la mejor alternativa, cuando de reformas se trata, a fin de lograr el bienestar de todos en la sociedad, situación que amerita el uso de los recursos del Estado, y este criterio ha sido ratificado por órganos internacionales.

Asimismo, Cárdenas (2018) señala que cuando el Estado emite normas o implementa políticas públicas que obstaculizan o imposibilitan el goce de derechos constitucionales, se está produciendo la vulneración al principio de no regresividad. Por ello, este principio actúa como una defensa frente al actuar irresponsable del Estado.

Para reforzar lo antes mencionado el autor Courtis citado por Calvo, afirma que “Son regresivas entonces, las disposiciones normativas que impliquen un retroceso en la extensión concedida a un derecho o las políticas que impliquen un retroceso en los resultados, medibles a través de indicadores o referentes empíricos.” (2014, p. 151). Y de forma muy concreta añade que este principio de progresividad y no regresividad es el límite que impide que se creen normas que disminuyan el goce de derechos, ello garantiza el pleno cumplimiento de los preceptos contenidos en la Constitución así como de los principios que la dirigen.

Por último, el autor Agudo (2017) señala que la prohibición de regresividad obliga a los Estados a evitar crear medidas legislativas que obstaculicen el libre acceso de las personas a los derechos de índole cultural, económica, social y política, porque se estaría vulnerando principios tales como la solidaridad, que debe primar en una sociedad.

1.2.1.2. Reconocimiento en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales

Definido ya el principio de progresividad y su relación con su correlativo principio de prohibición de regresividad, corresponde ahora señalar los instrumentos normativos de carácter jurídico que incorporan y obligan al respeto del mencionado principio, por parte de los Estados miembros.

Al respecto, traemos a colación el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Perú el 28 de abril de 1978, y en cuyo artículo 2.1 señala que todos los Estado que lo ratificaron deben agotar los recursos que posean para que se efectivicen los derechos que se reconocen, y ello debe darse de forma progresiva, prohibiéndose cualquier tipo de regresividad. Asimismo, se recalca en el artículo 11 el reconocimiento de todas las personas a “un nivel de vida adecuado para sí y su familia”. Como se verifica, se hace mención explícita a la obligatoriedad de los Estados de dar cumplimiento al principio de progresividad y de forma directa evitar cualquier retroceso en el goce de derechos, y según lo mencionado, uno de los derechos que incorpora este instrumento internacional es el derecho a la seguridad social.

De igual forma el artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica incorpora el principio de progresividad al señalar que los Estados parte deben lograr progresivamente “la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales..., contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos...”. Se agrega que dentro de los

derechos reconocidos por la mencionada Carta, se establece que los Estados deben lograr el eficiente desarrollo de una política de seguridad social como muestra de un orden social justo. (Art. 45. “h”)

En nuestro país este principio de progresividad referido a la seguridad social, se puede ver incorporado en la actual Constitución de 1993, en su artículo 10° cuando señala literalmente 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 tanto, de lo descrito se percibe que este principio se encuentra regulado tanto en instrumentos jurídicos nacionales como internacionales. Por tanto, nos referimos a un principio que se encuentra vigente y debe regir el accionar de los estados, tanto al momento de emitir normas como al momento de fomentar políticas públicas, buscando incrementar los niveles de goce de los derechos alcanzados hasta el momento y evitar obstaculizar su goce de la mayor cantidad posible de ciudadanos.

1.2.3. Sistema Nacional de Pensiones

1.2.3.1. Estructura

La seguridad social se ejecuta en el Perú a través de mecanismos que buscan proteger a la población que se encuentra en vulnerabilidad de no poder sustentarse a sí mismos, y en materia pensionaria no sólo busca proteger a los trabajadores sino también a sus familiares, por las contingencias que pueden suceder a corto o largo plazo. De este modo hablamos de la manifestación de la seguridad social a través de un seguro colectivo, el cual necesita ser financiado a través de la contribución de las personas, adquiriendo de esta forma la calidad de asegurado (titular), siendo beneficiaria también su familia. (Cruz, 2018)

De esa forma, mediante el D.L. 19990 del año 1973, nace el Sistema Nacional de Pensiones, administrado actualmente por la Oficina de Normalización Previsional, y teniendo como base fundamental la solidaridad. Este es un sistema de reparto y se diferencia del Sistema Privado de Pensiones porque en éste cada afiliado tiene su propia cuenta individual. La característica del reparto significa que actúa sobre la base de la solidaridad intergeneracional, debido a la recaudación de los aportes obligatorios de aquellos que se

encuentran laborando para pagar las pensiones y jubilaciones de los beneficiarios. (Carrión, 2020, p. 8,9)

Por tanto, según Abanto (2019) hablamos de la existencia de dos tipos de sistemas, por un lado el SPP y por el otro lado el SNP, ambos son de tipo contributivo, dirigido solo para aquellas personas que laboran formalmente, siendo de libre acceso para aquellos trabajadores independientes, y además estos sistemas viven de forma paralela y no complementaria. Sin embargo, existe un tercer sistema el cual no es contributivo dirigido a personas mayores de 65 años y a los que padecen de discapacidad severa, cuya prestación es más baja, casi irrisoria, que la percibida en los sistemas contributivos.

Dentro de las prestaciones que otorga el SNP a sus afiliados, según el D.S. 354-2020-EF, que unifica las normas referentes al SNP, establece en su título IV que los tipos de prestación son: pensiones de invalidez, pensiones de jubilación, pensión de viudez, pensión de orfandad, pensión de ascendencia y capital de defunción. Cada uno con distintos requisitos, que básicamente se trata, en el caso de las pensiones de jubilación, contar con 20 años de aportación y 65 años de edad, o 17 años de aportación con 65 años de edad pudiendo acceder a un préstamo previsional para completar los 3 años restantes. Las prestaciones de viudez, orfandad y ascendencia se otorgarán considerando los aportes del asegurado titular, y teniendo como justificación la pérdida de quien era el sustento económico de la familia.

Al respecto, corresponde describir el derecho a la pensión, para lo cual Abanto (2015) señala que es el monto de dinero que va a recibir el ex trabajador, mediante el cumplimiento de requisitos establecidos en la norma, para cubrir sus necesidades, pues reemplaza al monto de la remuneración que percibía cuando laboraba, y la recibirá durante toda su vida.

Por su parte, Meza (2018) señala que la pensión de jubilación tiene por finalidad proteger a la persona frente a situaciones donde sería imposible sustentarse económicamente, por ello está ligada a la dignidad humana, pues le va a otorgar cierta estabilidad económica para poder cubrir sus necesidades básicas, considerándose por ello como derecho fundamental.

1.2.3.2. Principios del Sistema Nacional de Pensiones

Naturalmente todos los sistemas previsionales se fundamentan en principios de la seguridad social, los cuales rigen su estructura y viabilidad. Al respecto tenemos que en el

Perú las normas referidas al SNP fueron agrupadas en el D.S. 354-2020-EF, publicado el 25 de noviembre del 2020, el cual unifica todas las normas referidas al sistema público de pensiones, y detalla los principios bajo los cuales se rige este sistema contributivo de reparto. En su artículo 3 indica que los principios son: universalidad, pro asegurado, suficiencia, igualdad, solidaridad y sostenibilidad. Los cuales señalan que el SNP debe buscar progresivamente que un mayor número de personas aporten al sistema para que en un futuro puedan recibir una prestación previsional, y contribuyan de este modo a lograr la sostenibilidad del sistema a través del equilibrio de sus finanzas. Ello se logrará a través de la solidaridad ejercida por los miembros de la misma generación, cuando aportan un monto mayor que otros, y los de las distintas generaciones cuando aportan al fondo solidario para sustentar las prestaciones de los actuales pensionistas.

Por su parte, Abanto (2014) señala también que un sistema previsional de reparto está constituido por los principios fundamentales, tales como la universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, internacionalidad. Y detalla que el principio de universalidad se refiere a que las personas van a contribuir al sostenimiento del sistema mediante sus contribuciones, lo cual se dará de forma progresiva conforme lo detalla el artículo 10 de la Constitución. Así mismo señala que el principio fundamental de solidaridad se manifiesta en dos aspectos: la solidaridad intergeneracional que está referida a que la generación actual, que está laborando, es la que contribuye al pago de las prestaciones de las pensiones de los actuales pensionistas; y la solidaridad intrageneracional, referido a que a pesar que el porcentaje de aportación es el mismo para todos, hay afiliados que aportan una cantidad mayor porque perciben una mayor remuneración, y de esta forma ayudan a cubrir las prestaciones de los que menos aportaron.

1.2.3.3. Aportes previsionales

Al respecto la Oficina de Normalización Previsional pone de relevancia el hecho que los individuos, por diversas causas no ahorran para su vejez, por tanto el Estado, como protector de la persona, debe proveer de todos los medios posibles para que los individuos ahorren debido a las contingencias futuras que atraviesa todo ser humano. De este modo Carrión afirma que las personas no ahorran para su futuro porque les es difícil o porque simplemente tienen gastos presentes que les impide realizar dicho ahorro, por ello, se hace necesaria la intervención del Estado, el cual estableció que de forma obligatoria las personas deben ahorrar para su vejez a través de aportes, los cuales se realizarán en cualquiera de los sistemas previsionales existentes. Es decir, existe libertad para elegir el tipo de sistema, ya sea público

o privado, pero sí es obligatorio el aporte con miras a cubrir ciertas contingencias futuras. (Carrión, 2020)

Como se menciona, debido a la imposibilidad o falta de costumbre de ahorro, el Estado debe intervenir con la finalidad de forzar a las personas laboralmente activas a que realicen un aporte con fin previsional, lo cual va a constituir a largo plazo un beneficio para la persona y su familia.

Es necesario señalar que la Constitución actual en su artículo 12 describe que los fondos destinados a la seguridad social son intangibles, es decir, solo serán destinados para proveer de una pensión a los aportantes. Ello, es una forma que el Estado cuide y asegure el futuro de las personas cuando por alguna contingencia vean reducido sus ingresos económicos para lograr su subsistencia. Es por ello, que Abanto (s.f.) afirma que “la finalidad y objetivo de la formación de un fondo pensionario, es asegurar el financiamiento de una prestación en la vejez, que aunque sea ínfima, siempre será mejor que no tener ingreso alguno.” (p. 8).

Por otro lado, el Sistema Nacional de Pensiones que está administrado por la Oficina de Normalización Previsional, se rige por lo dispuesto en el Decreto Ley 19990, promulgado el 24 de abril de 1973, el cual señala que las aportaciones de los afiliados componen una de las fuentes más importantes de financiamiento del SNP, y éstas constituyen un porcentaje de la remuneración asegurable que percibe el trabajador. En la actualidad dicho monto está constituido por el 13% de la remuneración y para realizar un aumento o disminución de dicho porcentaje se sigue un procedimiento formal.

Según Muñoz y Gutarra (2016), definen al aporte previsional como una contribución, pues de tal aporte se van a obtener los beneficios posteriores, por ello afirman que así sea de fin previsional dicha contribución es considerada como un tributo porque estamos hablando de un monto de dinero que el Estado, en uso de su poder, ha establecido mediante una norma legal, como de obligatoria exigencia para todas las personas asalariadas, teniendo como base su capacidad de aportar.

Asimismo Abanto al describir los aportes realizados al Sistema Nacional de Pensiones señala lo siguiente que: “es obligatoria, y se efectúa con independencia del beneficio que

pueda obtenerse en el presente, pues el ahorro previsional tiene para el asegurado un destino a futuro.” (2014, p. 23)

De lo mencionado por los distintos autores, señalan que el aporte previsional es la contribución que realiza la persona de forma obligatoria (trabajadores dependientes) o voluntaria (trabajadores independientes) que forma parte del financiamiento del Sistema Nacional de Pensiones y cuyos beneficios se gozarán a futuro por parte del aportante o beneficiarios, es decir, cuando se produzca la contingencia, ya sea a través de una pensión de jubilación, invalidez, viudez, orfandad o ascendencia.

Tal es la importancia de los aportes previsionales dentro del Sistema Nacional de Pensiones que, según la Defensoría del Pueblo (2020) ha señalado que cualquier intento de devolución de los aportes incidiría en el sostenimiento financiero del SNP, pues se produciría una inestabilidad financiera, así como la vulneración de los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución provocando un desmedro a los pensionistas al verse imposibilitados de percibir su prestación de jubilación, por tanto, el Estado debe crear medidas de protección a los ciudadanos para evitar que caigan en la pobreza, pero de una forma responsable.

Finalmente se sostiene que existe la obligación de realizar los aportes, según Cruz et ál (2018) señala que existe el principio de obligatoriedad, el cual señala que es necesaria la contribución para que sea sostenible el sistema de seguridad social, y esta obligatoriedad no solo va dirigida a las personas que aportan, sino también al empleador, considerándose al Estado como un empleador, solo de esta manera, se puede lograr la tan ansiada cobertura universal y el financiamiento de las distintas prestaciones a través de la solidaridad intergeneracional. Esta obligatoriedad se fundamenta en que las personas por sí mismas no son capaces de ahorrar para su pase al retiro, es decir, para su jubilación, por tanto necesitan de un Estado que los obligue.

1.2.3.4. Afiliados al sistema nacional de pensiones

En primer lugar Almeida señala lo siguiente:

(...) El trabajador contribuye, con su esfuerzo, al financiamiento del sistema de la seguridad social, ya que se trata de una pieza clave en el engranaje de la producción y generación de la riqueza; pero al mismo tiempo, el trabajador, al contar exclusivamente

solo con su remuneración, como única fuente de ingresos, tiene el derecho de gozar de los beneficios que brinda el sistema. (2017, p. 5)

Según lo señalado por el autor, el trabajador, afiliado al sistema de seguridad social constituye el eje central y primordial de dicho sistema, al destinar parte de su remuneración para el sostenimiento del sistema previsional, pero ello con la finalidad que a largo plazo se le retribuya con los diversos beneficios que se generan, por ejemplo a recibir una pensión, ya sea de invalidez o jubilación, a la atención médica tanto personal como de su familia, por tanto, lo que se aporta “hoy” servirá para cubrir necesidades primordiales cuando ya no se cuente con capacidad de laborar, extendiéndose dichos beneficios a la familia.

Por otro lado, al realizar un análisis de la situación actual del Sistema peruano, con respecto a los aportantes del SNP, los autores CASALÍ y PENA (2020) señalan que son las personas que laboran aquellas que con sus aportes hacen posible el funcionamiento del SNP, porque sus aportes financian en gran medida las prestaciones, lo cual es exigible para los trabajadores dependientes, y por el contrario los trabajadores independientes no se dan cuenta de la importancia de las aportaciones, y al no hacerlas están expuestos a un conjunto de contingencias, de las cuales no podrán ser protegidos por no pertenecer al sistema.

Es decir, para los autores en este sistema público los aportes son realizados por los trabajadores (del sector público y privado) los cuales son destinados a un fondo común, siendo utilizados para realizar el pago de la pensión de los ex trabajadores que se encuentran jubilados, o en todo caso de los familiares derechohabientes, sin dejar de lado su acceso permanente a una atención médica.

Asimismo, se debe considerar lo descrito por la Oficina de Normalización Previsional respecto de la actual cantidad de afiliados a este sistema, para verificar el porcentaje de personas que se encuentran ahorrando para su vejez. De este modo señalan:

De los 17.8 millones de personas que conforman la población económicamente activa (PEA) nacional, 4.7 millones están afiliados al SNP y 7.4 millones al SPP. De los afiliados al SNP actualmente sólo 1,2 millones son los que aportaron en el último mes. (Carrión, 2020, p.5)

Como se puede observar, los afiliados al SNP son significativamente menor en comparación a los afiliados al SPP, y a pesar de ello, se verifica que menos de la mitad han realizado sus aportes (agosto 2020), teniendo incidencia ello en la estabilidad económica del SNP.

Con respecto a lo manifestado hasta el momento, la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (2017) señala que según estudios realizados por la Comisión Económica para América Latina, en la zona existen tan solo un 20% de personas menores de 30 años, que corresponderían a parte de la generación que cubre las prestaciones de los actuales pensionistas, lo cual significa que existe el riesgo de que gran parte de la población puede quedar desprotegida por los sistemas previsionales contributivos en las próximas décadas, teniendo en consideración que de los 45 millones de adultos mayores, sólo 13 millones tienen una pensión. Ello demuestra que el acelerado envejecimiento atenta contra la sostenibilidad de los sistemas pensionarios, por ese motivo es necesario incrementar el número de personas que se afilien a los sistemas de pensiones, siendo una de las grandes metas inculcar la educación en el ahorro y educación previsional.

Por último, según lo aportado por los distintos autores, los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones, administrado por la ONP son aquellas personas que aportan de forma obligatoria, por estar sujetos a una relación laboral de dependencia, y voluntaria, por no estar sujetos a ningún tipo de relación de dependencia con un empleador pero se afiliaron y se encuentran legitimados de aportar en mérito de una Resolución facultativa, el porcentaje del 13% del monto mensual percibido, por tanto, constituyen la base fundamental para que el sistema previsional nacional se mantenga financiado y por ende encuentre sostenibilidad. A pesar de ello, no puede olvidarse que es el estado junto a los afiliados al sistema quienes de forma complementaria deben contribuir al sostenimiento del sistema previsional nacional.

1.2.4. Principio de solidaridad y redistribución del ingreso

Diversos autores describen al principio de solidaridad como fundamento del sistema público de pensiones pues no se trata de buscar un beneficio individual sino de contribuir a lograr el bienestar de toda la sociedad, por ello, se entiende este principio no solo desde un aspecto legal sino también filosófico, que fortalece y logra mantener activo este tipo de sistemas. Por ello, se empieza este apartado señalando lo descrito por Muñoz, quien afirma que la existencia de los topes máximos y mínimos de las pensiones: “implican la aceptación

implícita de un mecanismo de solidaridad al interior del sistema, que permite equilibrar- en parte- las diferencias económicas existentes entre sus integrantes” (2020). Por ello, resulta congruente lo señalado por Abanto, citado por Muñoz, al señalar que:

Nos encontramos entonces, dentro de la justicia distributiva y no de la justicia conmutativa, por tanto, un asegurado no puede reclamar que le sea devuelto – en dinero o prestaciones- un beneficio equivalente al monto que cotizó durante cierto periodo, pues en el sistema de reparto se pierde la individualidad de la contribución. (2020)

Según Arenas (2019), debe entenderse a los sistemas de pensiones como el eje principal a través del cual la sociedad puede gozar del derecho a la seguridad social, por tanto, deben estar regidos por principios que sustenten su estructura y le permitan cumplir con su finalidad. Dentro de dichos principios se encuentra el principio de solidaridad, el cual sirve para poder diferenciar a un sistema de seguro privado de uno público, porque en este último todos los que aportaron recibirán prestaciones sin que influya el monto que aportaron, esta es la forma de redistribuir el ingreso.

Del mismo modo, Cruz et ál (2018) menciona que la solidaridad intergeneracional es concebida como una responsabilidad por parte de los ciudadanos, de tal modo que las generaciones se cuidan entre sí, pues la generación actual será cuidada por la generación que viene. De este modo se protege a las personas mayores cuando no cuentan con la posibilidad de satisfacer sus necesidades. Este tipo de solidaridad se manifiesta en la seguridad social a través del pago de contribuciones que sustentan el pago de las actuales prestaciones que perciben los ex trabajadores jubilados, discapacitados, y los beneficiarios de viudez y orfandad.

Asimismo, la solidaridad intergeneracional, es definida como aquella donde los aportes de los actuales aportantes sirven para pagar la pensión de los pensionistas actuales, y así cuando éstos ya no tengan capacidad para trabajar, percibirán su pensión debido al aporte de la nueva generación que aportará, por ello, es llamada solidaridad vertical; en cuanto a la solidaridad intrageneracional, ésta es conocida como la solidaridad horizontal puesto que hace referencia a que todos los actuales afiliados al SNP realizan su aporte y éste va dirigido a un fondo común, el cual servirá para pagar las pensiones de los actuales jubilados y pensionistas. (Herrera, et ál., 2019).

Para Almeida, el principio de solidaridad forma parte trascendental dentro de la estructura del sistema de seguridad social al contribuir al sostenimiento del sistema previsional contributivo de reparto, pudiendo de este modo cubrir con los pagos de los actuales y futuros pensionistas, señalando lo siguiente:

Efectivamente, la aplicación de los principios de solidaridad y universalidad, entendida como la afiliación de la mayor cantidad de la población activa al sistema, a fin de que ésta contribuya a un fondo común que luego servirá para el financiamiento de las pensiones, hace posible el mantenimiento y subsistencia del sistema a largo plazo. Ya que al haber una gran cantidad de aportantes, el flujo de recaudación aumenta, con lo cual existe una mayor cantidad de recursos para cubrir las prestaciones no solo para las actuales generaciones sino también para las futuras. En consecuencia, el sistema de seguridad social está intrínsecamente relacionado con los principios de universalidad y solidaridad, que son los que le brindan el sustento necesario para su mantenimiento en el tiempo. (2019, p. 120)

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado al respecto, y en una de su más recientes jurisprudencias, ha establecido dentro de las características del SNP ha señalado que “se fundamenta en el principio de solidaridad intergeneracional”. (Sentencia N° 151-2021, p. 12).

Por otro lado Abanto et ál. (2014), al analizar el principio de solidaridad, establece que éste representa la participación de toda la población ya sea de forma directa o indirecta en el sostenimiento del sistema para que, de forma eventual puedan recibir la protección adecuada, a través del goce de los beneficios que dicho sistema otorga, y cuyo goce debe ser asegurado por el Estado. Por ello, este principio se manifiesta mediante dos aspectos: solidaridad intergeneracional se verifica cuando los trabajadores activos realizan su aporte al sistema, y dicho dinero servirá para pagar la prestación económica de los actuales pensionistas, y luego cuando dichos trabajadores en un futuro cumplan los requisitos para percibir una prestación, la recibirán por el aporte de los nuevos trabajadores, es decir una generación activamente trabajadora sostiene las pensiones de los ex trabajadores ahora pensionistas, y así seguirá sucesivamente. También existe la solidaridad intrageneracional la cual se basa en que todo lo aportado va directo a un fondo común que no permite diferencias entre aquellos que aportaron un mayor monto de aporte frente a los demás, se basaran sólo en el estado de necesidad o en la verificación de la contingencia.

De esta manera establece que uno de los principios que va a regir y constituye parte fundamental de la estructura de todo sistema previsional de reparto es el principio de solidaridad, cuyas características son: la solidaridad intrageneracional e intergeneracional. Por tanto, este principio sirve de base para diferenciar un sistema público previsional de un sistema privado, no sólo a nivel nacional sino a nivel internacional.

2. Materiales y métodos

2.1. Tipo de investigación

La presente investigación se encuadra dentro del tipo de investigación pura, teórica o sustantiva. Según Quezada et al, este tipo de investigación:

Se enmarca únicamente en los fundamentos teóricos, sin tomar en cuenta los fines prácticos. Para Borda (2013) su propósito es formular teorías a través del hallazgo de amplias generalizaciones o principios; es decir, desarrollar nuevos conocimientos o modificar los principios teóricos ya existentes. (2018, p.31)

Así mismo, la investigación se subsume en el tipo de investigación documental, porque el análisis de las bases teóricas y conceptuales, se logrará a través de contenidos encontrados en fuentes bibliográficas, tanto en físico como en virtual, ya sea libros, revistas académicas y/o científicas, tesis y otros materiales escritos. Según Arias (2012) “es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas.”(p. 27)

2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos cualitativos

2.2.1. Método analítico

El método analítico busca hacer una descomposición del objeto de estudio en sus elementos constitutivos o dimensiones, por eso tendrá en cuenta el análisis de la información obtenida de las diversas fuentes bibliográficas o documentales, tratando de identificar las relaciones y diferencias entre unas teorías y otras.

2.2.2. Análisis documental

El análisis que se realiza es sobre un documento que contiene información válida para argumentar las afirmaciones que sustenten lo que se persigue en los objetivos de la investigación.

2.2.3. Técnica de gabinete

Se utilizó como instrumentos la técnica de fichaje considerándose principalmente las fichas textuales, de parafraseo, de análisis y bibliográficas.

2.3. Procedimiento

Se ha llevado a cabo los siguientes procedimientos: Observación, descripción y redacción de la realidad problemática de la que se desea investigar, el planteamiento y el análisis del problema, luego se plantearon los objetivos general y específicos, recopilación y selección de documentos a fines al trabajo de investigación, especialmente del autor para el cual seguimos como referente principal, lectura analítica aplicando la técnica del fichaje y por último la redacción del informe final.

3. Resultados y discusión

En este capítulo abordaremos los criterios que apoyan la prohibición de retirar aportes del sistema público previsional, para ello detallaremos la afectación que se generaría al principio de Progresividad y no regresividad, asimismo profundizaremos en el análisis de la intangibilidad del fondo previsional y las consecuencias que se generaría al sistema, y por último, señalaremos las razones por las cuales el principio de solidaridad no debe vulnerarse en nuestro sistema previsional, considerándose la base esencial de nuestro tipo de estado y por ende base principal de la seguridad social.

3.1. El retiro de aportes al Sistema Nacional Pensiones como transgresión al principio de progresividad y prohibición de regresividad

Se empieza señalando que a nivel internacional, después de realizar una investigación en las páginas oficiales de los sistemas previsionales de diversos países de Latinoamérica, son pocos los países que han optado por el retiro de los fondos de pensiones de sus sistemas privados, asimismo se pudo observar que hasta el momento no existe otro país, que tal como

en Perú, haya podido materializar mediante una norma (posteriormente declarada inconstitucional), la autorización de la devolución de los fondos de los sistemas de pensiones de reparto, y ello, a pesar que las necesidades económicas de gran porcentaje de los ciudadanos de los diferentes países han aumentado debido a la emergencia sanitaria por el covid 19. Es por ello, que la Federación Internacional de Administradoras de Fondo de Pensiones (2021), en adelante FIAP, al emitir su informe final respecto al estudio de los retiros que se han realizado en Latinoamérica, referidos a los fondos de pensiones, señala que: “Ante la pandemia, solo tres países en el mundo permitieron retirar ahorros pensionales obligatorios: Australia, Chile y Perú” (p.13). Es decir, solo se han emitido normas que permiten el retiro de fondos de sistemas privados durante la pandemia covid-19, más no de sistemas de reparto.

Al respecto, en el Perú se llegó a plantear la iniciativa de devolver un porcentaje de lo aportado al sistema público de reparto, y en el caso de las personas mayores de 65 años, podían inclusive solicitar la devolución de todo el dinero aportado si no alcanzaban la cantidad de años de aportación requeridos para percibir una pensión. Ello ha sido considerado como una problemática que ha acompañado a este sistema desde hace décadas, y para hallar una solución, no existía doctrina nacional ni internacional que realice un tratamiento al respecto, sin embargo era notoria la imposibilidad de ejecutar dicha devolución de aportes realizados al sistema público de pensiones porque, tanto en Perú como en todos los países que tienen este modelo de sistema, estos tienen una característica peculiar, pues se basan en un sistema de reparto cuya base fundamental es la solidaridad. Característica esencial de la cual ahondaremos en su análisis posteriormente.

Frente a ello, el Tribunal Constitucional, resolvió declarar la inconstitucionalidad de la ley, a través de la ya descrita Sentencia 151/2021 de fecha 04 de febrero del año 2021, amparándose en criterios como: la naturaleza propia del SNP e intangibilidad de los fondos de pensiones, la sostenibilidad financiera de los regímenes pensionarios, la administración de la hacienda como competencia exclusiva del Poder ejecutivo, el principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria. Sin embargo, compartimos lo descrito por el Magistrado Blume Fortini, quien señala en los fundamentos de su voto que:

El análisis de constitucionalidad de la Ley 31083 no se reduce únicamente a la falta de fondos para cumplir con los mandatos de devolución y pago que ella contiene, sino a tener

en cuenta que por mandato internacional el Estado peruano se encuentra impedido de eliminar la materialización del derecho a la pensión”. (p. 34).

Por ello, resulta conveniente abordar otros criterios que podrían brindarnos un mejor análisis doctrinario sobre esta problemática. Por consiguiente, es menester verificar si la implementación de un régimen de devolución de los fondos de la ONP, implica una vulneración del principio de Progresividad y prohibición de regresividad en materia de seguridad social, el cual ha sido descrito anteriormente.

En efecto, según lo acotado por diversos autores, dicho principio ha sido adoptado en diversos documentos de talla internacional que han sido ratificados por el Perú, y por ende el Estado está obligado a cumplirlo y respetarlo tanto al momento de emitir normas, como al momento de implementar políticas públicas referidas a la seguridad social. Máxime si de la lectura del artículo 10 de nuestra Constitución actual, se prevé el derecho a la seguridad social como un derecho progresivo, teniendo en consideración que su finalidad es la elevación de la calidad de vida de las personas. Es decir, tiene implicancia directa la seguridad social sobre la dignidad de las personas, porque a través de una de sus manifestaciones, que es el derecho a la pensión, se puede al menos cubrir las necesidades básicas o primordiales cuando nos encontramos imposibilitados, ya sea de forma permanente o temporal de mantener un ingreso económico suficiente. Aunado a ello, el hecho de poder acceder a un seguro de salud, siendo ésta otra de las manifestaciones del derecho a la seguridad social, poniendo en énfasis el disfrute del derecho a la salud, entonces queda clara la obligatoriedad por parte del Estado para que agote todos los mecanismos posibles para que este derecho a la seguridad social vaya progresando en su nivel de atención y goce en la mayor cantidad de ciudadanos de la sociedad, y por ende evitar cualquier menoscabo o atraso en los logros que se van obteniendo.

Lo mencionado va conforme al contenido del principio de progresividad, pues se ha señalado que, lo que busca este principio es velar porque los derechos vayan avanzado de forma gradual a través de los mecanismo implementados para su goce, asimismo, en un segundo aspecto, impide que los derechos ya adquiridos se vean impedidos de su libre ejercicio o aminorados en su goce, ya sea por cualquier tercero pero sobre todo por el Estado, siendo este el actor principal en hacer cumplir y garantizar el contenido de este principio. Este segundo aspecto se refiere al ya señalado, principio de no regresividad, el cual está inexorablemente unido al principio de progresividad, pues para que se pueda avanzar o

progresar se necesita de una “defensa” o “barrera” que impida o restrinja algún tipo de retroceso.

De esta forma, se observó que, según la doctrina, este principio de progresividad y no regresividad sirve como una defensa jurídica cuando el Estado, a través de sus legisladores crea normas o implementa políticas públicas, cuya consecuencia es aminorar el goce de un derecho constitucional. Este aspecto es de recalcar pues cuando se habla de implementar un régimen de devolución de aportes del sistema público, directamente se estaría vulnerando otros derechos fundamentales como el derecho a la pensión, el derecho a la salud, pues tal como lo detalló la Defensoría del Pueblo, esta ley afectaría el monto de la pensión que perciben actualmente los pensionistas pues se provocaría un quiebre del sistema, profundizando aún más la problemática actual de su sostenibilidad, por tanto, se estaría vulnerando la dignidad de un gran número de jubilados y pensionistas, los cuales ascienden a 576 mil actualmente, según datos proporcionados por la ONP en su informe N° 42-2020-DPR/ONP.

Se trata entonces de una ley de doble efecto pues causaría vulneración de los derechos de los pensionistas en un afán de satisfacer las necesidades económicas de un grupo de personas, que atraviesan problemas financieros debido a casos fortuitos como la pandemia.

En tal sentido, resulta importante señalar lo descrito por Agudo (2017) quien citando a Escobar Roca indica: “las regresiones sobre derechos fundamentales sociales de prestación resultan constitucionales siempre que se justifique en algo más que en apelación a la Economía o al principio democrático” (p. 863). Es decir, no basta con recurrir al argumento de necesidades económicas de un grupo de ciudadanos para promulgar normas que vulneren derechos fundamentales de otro grupo de ciudadanos pensionistas, y en este caso en particular, se estaría vulnerando también los derechos de los propios afiliados que hubieran elegido retirar su aportes, porque de esta forma no se estaría logrando el tan ansiado “bien común”, al impedir que estos accedan a una futura pensión (al menos proporcional).

En efecto, no basta con recurrir a un planteamiento poco verosímil por parte de los legisladores, en devolver aportes realizados a la ONP para satisfacer necesidades actuales, pues como se mencionó anteriormente, estos aportes cumplen una finalidad específica, la cual es ahorrar para poder hacernos acreedores a una pensión en un futuro, la cual servirá de

sustento cuando seamos incapaces de sostenernos dignamente, además que aseguramos nuestro derecho a la salud, a través de la atención médica. Se agrega además, y es necesario reincidir en ello, que debido al principio de solidaridad, esa devolución es imposible de efectuarla pues estos mismos aportes, junto a otros recursos, se destinan al pago de las pensiones.

Entonces, al ser el Estado el garante del cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos, es preciso que las políticas públicas que implemente en materia de seguridad social, siendo ésta un derecho fundamental reconocido constitucionalmente e internacionalmente, estén acorde, no solo con la sostenibilidad o equilibrio fiscal del país, que se señala en la sentencia que declara su inconstitucionalidad, sino también verificar que aquellas den cumplimiento al principio de Progresividad y no regresividad.

De este modo, va quedando claro que promover la devolución o retiro de los fondos previsionales vulneran directamente el principio antes mencionado, principalmente por las siguientes razones:

En primer lugar porque la consecuencia directa es que estas personas que accedieran a realizar un retiro o a solicitar la total devolución de sus aportes, ya no van a poder gozar de una pensión, asimismo no podrán gozar de una adecuada y permanente atención médica, tanto el propio aportante como su familia (refiriéndonos a las pensiones por sobrevivencia). Siendo esto así, la finalidad del Estado, de promover la universalidad de la seguridad social se tornaría truncada, pues se estaría restringiendo que un gran grupo de afiliados a la ONP puedan acceder a una pensión en el futuro, si se les incentiva a realizar un retiro. De este modo si se estaría obviando el principio de progresividad, pues los legisladores estarían promoviendo leyes que incentivan a los ciudadanos a retirar sus fondos previsionales antes que incentivar la cultura del ahorro previsional, para de este modo lograr que un mayor número de personas sean beneficiarias de una pensión en el sistema público de pensiones.

Para reforzar lo mencionado, es preciso señalar que dentro de los distintos principios que fundamentan la seguridad social, el mencionado principio de universalidad es de mucha relevancia, pues puede establecerse la necesaria relación con el principio de progresividad, pues no puede hablarse de progresividad si al mismo tiempo no se ejecutan acciones para

efectivizar el principio de universalidad, esto es, tratar que muchas más personas puedan cotizar en el SNP para que posteriormente puedan gozar de una pensión y consecuentemente del acceso permanente a una atención médica. Es decir, si en este momento se logra autorizar el retiro de aportes, a pesar que ello sea voluntario, ya lo ha demostrado la experiencia que las personas optan siempre por el retiro de sus aportes, pues es una salida rápida y fácil para cubrir gastos presentes. Ello se puede verificar de la situación que atraviesan los aportantes del SPP, pues desde que se volvieron a autorizar nuevos retiros de su cuenta individual, desde febrero del 2020, según el Instituto Peruano de Economía, éstos “ascendieron a S/32,7 mil millones y fueron realizados por cerca de 6,8 millones de aportantes –de un total de 7,8 millones de afiliados al sistema privado–, según cifras del BCR y de la SBS.” (2021, 29 Marzo). Ello confirma lo mencionado, las personas siempre van a optar por el retiro de sus aportes, y de ocurrir ello en el caso del SNP, no solo se estaría vulnerando su naturaleza de ser un sistema de reparto sino que el Estado sería partícipe de que estas personas no puedan gozar de su derecho a una pensión en un futuro, en todo caso debe impulsar otro tipo de acciones que beneficien a los afiliados al SNP.

De la misma forma, se estaría vulnerando el principio de suficiencia que rige también al SNP, señalado en el artículo 3 numeral 3 del D.S. 354-2020-EF, pues al igual que el señalado principio de universalidad, este principio tiene relación directa con el principio de progresividad al señalar que: “El SNP debe buscar, de forma progresiva, que las personas puedan lograr, al final de su etapa de vida laboral, una pensión que le permita como personas adultas mayores, lograr una procura existencial.”. Como se observa, este principio busca que el mayor número de personas puedan acceder a la obtención de una pensión con la finalidad de lograr una vida acorde a su dignidad. Por tanto, de ocurrir una devolución de aportes, se estaría imposibilitando que las personas puedan acceder a una pensión en su vejez, o ya sea pensiones de invalidez y/o sobrevivencia.

Otra de las razones por las que se vulnera el principio de progresividad y no regresividad es porque las pensiones de los actuales pensionistas se pueden ver grandemente disminuidas por la afectación a la sostenibilidad de nuestro sistema de reparto administrado por la ONP, pues como lo ha referido el Tribunal Constitucional y la propia ONP, éste es un sistema que se sustenta en gran parte por el aporte del Estado, siendo éste quien subsidia el monto que perciben actualmente los pensionistas, por ende estaríamos frente a un retroceso, recordando que tuvieron que transcurrir casi dos décadas para que se produzca recién un aumento en el

monto de las pensiones de los jubilados y pensionistas administrados por la ONP (D.L. 19990), siendo que recién en el año 2019, a través del Decreto Supremo N°139-2019-EF se aumentó la pensión mínima de 415 soles a 500 soles y la pensión máxima de 853 soles a 893 soles.

Por último, resulta relevante traer a colación que la FIAP ha señalado que el retiro de los fondos previsionales acarrea la desnaturalización de los sistemas pensionarios, cualquiera sea su modalidad, porque conducen a una serie de consecuencias negativas. A continuación se señalarán y analizarán algunas de las conclusiones abordadas aclarando que, aunque son efectos que se perciben en los sistemas previsionales con cuenta individual de capitalización, ciertamente algunos coinciden con los efectos que produciría un retiro o devolución de los fondos previsionales del SNP, pues ambos son sistemas que fueron diseñados para cumplir con el contenido de la Seguridad social. Dentro de ello se considera que:

- Se percibiría un aumento de la pobreza entre los ciudadanos que ya no cuenten con capacidad de laborar pues han visto mermada la posibilidad de adquirir una pensión al optar por el retiro de una parte o del total de sus fondos previsionales. Ello implicaría un mayor gasto público en crear nuevos programas de ayuda o ampliar los ya existentes, como el Programa Pensión 65, para contribuir a que estos ciudadanos tengan una vida decente.

- Un mayor desincentivo para formalizarse en el mercado, y por ende a no aportar al sistema previsional, debido a la percepción que se tiene, que en un futuro el Estado igual nos proporcionará ayuda para subsistir, a pesar de no haber ahorrado para lograr una pensión. En este punto es preciso mencionar que, tal como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, la mayoría de ciudadanos no poseen una cultura de ahorro, pues se piensa más en las necesidades presentes y muy poco, o nada en nuestro futuro, por lo que es necesaria la presencia del Estado para “obligar” al ciudadano, mediante normas, a aportar un porcentaje de su remuneración y formar su ahorro previsional que le ayudará a mantenerse en los momentos más frágiles de su vida.

- El Sistema Nacional de Pensiones quedará expuesto a nuevas iniciativas que propongan nuevos retiros o devoluciones ante nuevos sucesos que provoquen la disminución de la economía familiar, o más aún si la pandemia que atravesamos persiste unos años más.

Por lo analizado en este acápite resulta innegable que recurrir a una política de retiro o devolución de aportes del SNP administrado por la ONP implica un retroceso en los logros alcanzados hasta el momento en materia de seguridad social, refiriéndonos específicamente al monto de pensión que se percibe actualmente, a la cobertura alcanzada respecto de la cantidad de pensionistas, el esfuerzo por lograr el cumplimiento del principio de universalidad y suficiencia se truncaría, la pobreza e informalidad aumentarían, por tanto se manifiesta una violación al Principio de progresividad y no regresividad en materia de seguridad social. Entonces, siendo el Perú un país donde los avances sobre cobertura de seguridad social son austeros, las políticas que se implementen al respecto, deben evitar poner en peligro dichos avances, porque se pondría en riesgo la cobertura lograda, y de este modo se evita violar el principio señalado previamente (principio de no regresividad).

3.2. El retiro de aportes afecta la intangibilidad del fondo previsional del sistema nacional de pensiones

La intangibilidad del fondo previsional se encuentra establecido en el artículo 12 de la Constitución, el cual prevé, entre otros aspectos, que los fondos previsionales solo deben ser destinados para las pensiones, por ello no deben ser desviados a un fin diferente. Por tanto se trata de una norma aplicable tanto para el SNP y el SPP, sin embargo, es algo que no se ha cumplido en el sistema privado pues, tal como lo hemos señalado, se han promulgado un cúmulo de leyes que autorizan el retiro de estos fondos previsionales, dejando en el olvido el fin de protección de la seguridad social.

El tema de la intangibilidad fue abordado también por el Tribunal Constitucional peruano en la descrita sentencia que resuelve la inconstitucionalidad de la devolución de aportes de la ONP. Sin embargo se trata de analizar porqué dicho fondo no debe ser destinado a otro fin, pues como se suele señalar, hay necesidades económicas urgentes por parte de la población, particularmente de los aportantes al SNP, que requieren ser cubiertas, dejando al descubierto la falta de interés en las personas por asegurar su futura vejez.

Al respecto, resulta coherente apoyar lo señalado por el especialista Abanto, quien trata de explicar que la norma que procura la intangibilidad de los fondos previsionales fue dada para prevenir que las personas lleguen a una etapa de vejez sin medios mínimos de subsistencia, por tanto, el esfuerzo por realizar sus aportes no debe verse vulnerado por parte del Estado permitiendo o autorizando que éstos sean destinados a fines distintos. Es por ello que se

afirma que cualquier retiro de estos fondos previsionales aportados al SNP, muy a parte de violentar la norma constitucional, violenta la dignidad de las personas al impedirle que llegue a una vejez donde mínimamente perciba una pensión, que aunque no asista con un ingreso económico considerable, al menos ayudará a cubrir sus necesidades primordiales. Sumado a ello, el Estado debe tener siempre presente que con ese fondo las personas en el futuro, al percibir su pensión, también aseguran su atención médica en una entidad, considerando que en esta etapa de la vida, la salud se puede ver fácilmente deteriorada.

Se trata de una obligación por parte del Estado de proteger el fiel cumplimiento de la finalidad de los fondos previsionales, pues ni siquiera una emergencia sanitaria como la que estamos atravesando debería influir para que se dicten normas que afectan directamente la dignidad de las personas. Es decir, afectar el derecho a obtener una futura pensión, por parte de los actuales aportantes, o a seguir gozando de dicho derecho, refiriéndonos a los actuales jubilados y pensionistas del D.L. 19990. Pues tal como lo menciona Pérez (2018), dicho derecho a la pensión: “tiene una conexión estrecha con el derecho a la vida y a la dignidad humana, pues la naturaleza económica que ello contiene permite a las personas proporcionarse el sustento básico para su subsistencia”. (p. 118)

Lo mencionado se ve reforzado por la jurisprudencia comparada, pues el Tribunal Constitucional de Chile, debido a la demanda de inconstitucionalidad presentada por dicho Estado contra el proyecto de ley que pretendía autorizar un segundo retiro de los fondos previsionales de aquel país, mediante la Sentencia Rol 9797-2020-CPT del 30 de diciembre de 2020, en su fundamento vigésimo séptimo ha establecido que tratándose de fondos ligados al derecho a la seguridad social, no es posible destinar los fondos a un fin distinto aunque se esté atravesando por un caso excepcional como es la covid 19. Efectivamente, considerando lo descrito, podemos afirmar que al ser el Estado el garante del cumplimiento y desarrollo de la seguridad social, es necesario entonces que pueda identificar otras formas de mitigar las consecuencias que puede desencadenar un caso imprevisto que afecte económicamente a los aportantes del SNP.

Cuando se hace referencia a la finalidad de los fondos previsionales, se entiende que se relaciona directamente con la finalidad de la seguridad social, la cual es cubrir las necesidades primordiales de las personas cuando les ocurra alguna contingencia que no les permita satisfacerlas por sí mismos, es decir, poder gozar de una pensión y de atención médica, la cual

será en el SNP de forma permanente, hasta que el pensionista fallezca quedando aún cubierta las necesidades de los familiares al tener la posibilidad de acceder a una pensión de sobrevivencia. Eh aquí la importancia de proteger la intangibilidad de dichos fondos. Ello también lo señala Morales al afirmar que:

las entidades públicas, privadas o mixtas tienen la obligación de cumplir con la finalidad del derecho a la seguridad social de que el sistema de pensiones debe preservar y garantizarlas de por vida, puesto que dichas entidades solo son los medios para alcanzar la finalidad constitucional prevista. (2016, p.76)

Como se ha observado, la intangibilidad no solo responde a una norma estipulada en la Constitución, ésta va más allá, responde al respeto de la dignidad de las personas en el hecho de incentivar que aporten ahora, para que no vivan de forma denigrante o austera cuando lleguen a una etapa de su vida donde no tengan o no puedan tener la misma capacidad adquisitiva. Hasta este punto se puede corroborar la importancia del respeto a esta norma, pues no solo versa en un contenido meramente legal sino también con amplio contenido humano, de protección de la persona humana, en la etapa más frágil de su vida. Es más, tal como se señaló anteriormente, la propia ONP en su Oficio N° 240-2021-PR ha estipulado que la intangibilidad es una “garantía constitucional” pues con ésta se le prohíbe inclusive al propio Estado dictaminar normas que impidan que los aportes realizados con fin previsional, reciban un fin distinto al ya previsto. Y como podemos recordar los aportes de los afiliados al SNP son dirigidos directamente al Fondo Consolidado de Reservas Previsionales (FCR), que sumados a otros recursos, se destinan al pago de las pensiones actuales, tanto de los pensionistas del D.L. 19990 como de otros regímenes.

A pesar de lo descrito, es preciso señalar que la problemática del SNP que incentivó la dación de la ley que autorizaba el retiro de aportes, entre otros aspectos, era porque muchas personas habían aportado al SNP pero no lograban alcanzar los años de aportes requeridos para hacer efectivo su derecho de acceso a una pensión, convirtiéndose ello en una situación insostenible. Es por ello que el 19 de julio del 2021, se publicó la ley 31301 que promueve el acceso a pensiones proporcionales desde aportaciones de 10 años hasta menos de 20 años. Con esta ley se otorgan pensiones desde un mínimo de 250 soles hasta un máximo de 350 soles.

De este modo, sin ahondar al respecto, podemos afirmar que el Estado ha tratado de solucionar la problemática descrita, sin afectar la intangibilidad de los fondos previsionales de la ONP, sin embargo, ello no ha sido suficiente pues aún los propios aportantes expresan su deseo de obtener sus aportes en su totalidad sin recurrir a pensiones irrisorias, asimismo, de la propia lectura de la mencionada ley podemos observar que esta es aplicable sólo a aquellos afiliados que cuenten con 65 años de edad al momento que se publicó la norma, por ello, nos preguntamos qué sucederá con aquellos aportantes que no cuentan con dicha edad y sin embargo tienen muchos años aportados a la ONP, y por último, aún existe un gran número de personas con menos de 10 años de aportaciones a quienes no se les ha brindado aún una solución.

Se menciona lo anterior porque si bien es cierto, se reconoce que la intangibilidad de las aportaciones con destino previsional tiene incidencia en la dignidad de las personas pues tiene como fundamento asegurar el goce a futuro del derecho a la pensión y consecuentemente a la salud, se observa también que el Estado debe promover reformas al SNP con urgencia, y con estas buscar el bienestar de todos los afiliados que realizaron aportes, y no dejar de lado a un grupo de estas personas. Se apoya el hecho que la norma que obliga el respeto de la intangibilidad no debe vulnerarse, aun en una situación de emergencia, pero es preciso que el Estado no deba ampararse en esta norma constitucional para deslindar su obligatoriedad de velar por el bienestar de sus ciudadanos, más aún de aquellos que, ya sea por simple voluntad (aportantes facultativos) o por obligación (aportantes obligatorios), han destinado parte de sus remuneraciones o ingresos económicos al fondo previsional, colaborando con el pago de los pensionistas y jubilados, ejerciendo de este modo la tan comentada solidaridad.

3.3. El principio de solidaridad como fundamento del Sistema Nacional de Pensiones

En reiteradas ocasiones se ha mencionado que el SNP está basado en principios que fundamentan su existencia. Sin embargo, existen un principio que consideramos es fundamental y explica de forma adecuada el porqué de la existencia de este sistema previsional, este es el principio de solidaridad, cuya explicación trasciende su incorporación en la Constitución o decretos, pues tiene un sustento axiológico que fundamenta también la vida en sociedad.

Veremos que según lo descrito a lo largo del presente trabajo, la Seguridad social no solo puede considerarse como una forma de protección de las personas, sino que representa

además la realización de la justicia social, la cual se sustenta en valores como la solidaridad, la que debe prevalecer en la convivencia social. Por tanto, la solidaridad no solo es el fundamento de la seguridad social, sino también de la convivencia social, pues como valor, siempre ha existido y seguirá existiendo por formar parte de la naturaleza humana.

Tal como lo describió Buenaga (2016): “la existencia del deber ético de ayuda mutua entre los seres humanos o solidaridad remite a una de las cuestiones centrales en la teoría general de los derechos sociales, concretamente su fundamentación y el carácter normativo de los mismos”. (p. 122). Entonces la solidaridad es el fundamento de la existencia de los derechos sociales, y dentro de ellos, de la seguridad social, porque este derecho nació precisamente de la necesidad de ayudar o proteger a quien se encuentra en imposibilidad de subsistir por sí mismo, contribuyendo al enaltecimiento de la dignidad. Y para cumplir dicha finalidad, el Estado tuvo que obligar a los ciudadanos a contribuir con una parte de sus remuneraciones para poder formar un fondo que sirva para sostener esa ayuda, lo cual además convertirá al aportante en un futuro acreedor de ese beneficio que se materializará con el otorgamiento de una pensión ya sea por jubilación, invalidez, inclusive a sus familiares, a través de una pensión de viudez, orfandad u ascendencia.

Es por ello que se señala que el SNP es un sistema previsional basado en la solidaridad a diferencia del SPP que está despojado de esta cualidad, porque efectivamente, los aportantes son personas que actualmente se encuentran laborando y de este modo contribuyen con la protección de las personas que, ya sea por motivo de edad o algún otro tipo de contingencia ya no pueden laborar o simplemente ven aminorada su capacidad, pero que en su momento también aportaron, y ahora serán beneficiarios de una pensión otorgada por la ONP para que puedan subsistir dignamente satisfaciendo sus necesidades primordiales. Es aquí donde se manifiesta la solidaridad intergeneracional o también llamada por diversos autores como solidaridad vertical.

Es conocido el hecho que el SNP se basa en la solidaridad intergeneracional, sin embargo se debe acotar que también abarca otro tipo de solidaridad, la llamada solidaridad horizontal o intrageneracional. A decir de los autores revisados, pocos realizan un estudio sobre esta manifestación de solidaridad en el SNP, pero es preciso aclarar que quizá es el tipo de solidaridad más criticada por los propios afiliados a este sistema previsional. Se trata de que los actuales trabajadores obligatoriamente realizan el aporte del 13% a la ONP sin importar el

monto de su remuneración, es decir, la persona puede realizar su aporte en base a su remuneración percibida de cinco mil soles y otros en base a su remuneración mínima vital de novecientos treinta soles, y ambos estarán supeditados a percibir en el futuro una pensión que no puede ser mayor al monto actual de ochocientos noventa y tres soles. Así también, este tipo de solidaridad se manifiesta cuando el causante pensionista, o el aportante fallecido que hubiere tenido derecho a una pensión deja beneficiarios de viudez, orfandad o ascendencia, y serán aquellos que aportan más quienes sustentan este tipo de pensiones, es decir, quien más tiene colabora en la protección de aquellos que quedaron desamparados por el fallecimiento de quien era el sustento familiar, y es en este momento donde se puede observar claramente la naturaleza del sistema de reparto.

Se asume que ello resulta en un desincentivo para muchos afiliados porque si bien es cierto, ello forma parte del fundamento del sistema de reparto, es necesario que el Estado pueda realizar algunos ajustes al sistema en este aspecto y analizar las propuestas que realizan diversas instituciones inclusive de talla internacional (como la OIT, OISS, el propio Congreso de la República, etc.), así como de diversos especialistas, para mejorar el sistema y atraer a una mayor cantidad de aportantes.

A pesar de lo descrito, se afirma que la existencia del sistema de reparto basado en la solidaridad es importante y necesaria porque es el modelo de sistema que más se acerca a expresar lo que es la seguridad social, a diferencia del SPP que se basa solo en el principio de bienestar individual donde el propio aportante se financia su futura pensión. Si bien es cierto, la falta de seriedad y déficit en su administración es criticada, ello no debe conllevar a su desaparición por la promulgación de normas que conlleven a una total falta de sostenibilidad, y por ende al quebrantamiento total de la solidaridad que debe existir entre los miembros de la sociedad, con normas que autoricen retiros de los aportes realizados lo cual vulnera su financiamiento. Así también lo sostiene Seco (2020) al señalar lo siguiente:

Estamos persuadidos de la necesidad de mantener el sistema de reparto, en lugar del de capitalización, como mecanismo efectivo de solidaridad: Es necesario apostar por la reconstrucción de la solidaridad como valor, tan íntimamente vinculada a los sistemas de reparto. (pp. 157,158)

Además el modelo de Estado social y democrático implica que necesariamente exista dicho sistema basado en la solidaridad, precisamente porque de esa manera se va a poder lograr efectivizar la protección de la dignidad de los ciudadanos. De este modo, se concuerda con lo descrito por Morales (2016) quien describe las características que diferencian al Estado Social y Democrático del Perú a partir de la jurisprudencia constitucional. Dentro de dichas características tenemos la economía social de mercado, el principio de solidaridad y el deber del estado de garantizar los derechos fundamentales. De ello, se rescata el principio de solidaridad, que es materia de análisis del presente apartado, y del cual se afirma que “es uno de los fundamentos de nuestro modelo de economía social de mercado y se manifiesta a través del sistema de seguridad social” (p. 74). Por lo tanto, de quebrantar el principio de solidaridad estaríamos quebrantando la naturaleza misma del SNP, la convivencia social, la protección de la dignidad de las personas, el bienestar común y el modelo de Estado. Ello demuestra la importancia que se implementen políticas públicas y normas por parte del Estado que refuercen el principio de la solidaridad dentro del SNP y evitar un deslinde de este en posteriores reformas.

Es más, distintos países que optaron por desligarse de un sistema basado en la solidaridad para implementar un sistema de capitalización, luego de unos años decidieron volver a instaurar su sistema previsional basado en la solidaridad porque verificaron la importancia de este tipo de sistemas y los problemas que acarrea un sistema privado. De esta forma, Gamarra (2020) señala un conjunto de países, dentro de los cuales nos centraremos en los países de Latinoamérica. Dicho países que regresaron del sistema privado al público son: Venezuela en el año 2000, Ecuador en el año 2002, Argentina en el año 2008, Bolivia en el año 2010 y Nicaragua en el año 2019, no sin antes señalar que Chile ya cuenta con propuestas para regresar a un sistema público debido a las inconsistencia y críticas que presenta actualmente su modelo de sistema previsional. Así se demuestra que las problemáticas de los sistemas previsionales de reparto, no existen tanto por su estructura sino por la administración que se ejerza. Por tanto, corresponde al Estado mejorar la situación del SNP y fomentar otro tipo de alternativas para los aportantes a este sistema, sin recurrir a opciones que provoquen la desnaturalización del sistema. Se requiere realizar un análisis completo de las implicancias tanto a corto como a largo plazo de las normas que se implementen porque el Estado debe promover el desarrollo de nuestros derechos por ende, de la seguridad social.

Conclusiones

1. El respeto al Principio de progresividad y no regresividad en las normas referidas a la seguridad social es un criterio jurídico que convierte en imposible cualquier autorización para devolver las aportaciones realizadas al SNP, pues los efectos de dicha norma incidirían de forma negativa en el cumplimiento de los principios de universalidad de la seguridad social y de suficiencia del SNP, al evitar que gran número de aportantes no puedan gozar posteriormente de una pensión ni de atención médica de forma vitalicia, incitando la salida de gran número de afiliados del sistema, incluyendo además, que los actuales pensionistas verán disminuido el monto de la pensión que perciben al debilitarse mucho más la sostenibilidad del sistema, provocando de este modo una afectación a la dignidad de los pensionistas al percibir pensiones ínfimas con las que no puedan cubrir sus necesidades primordiales. Sumado a ello, la razón por la cual la intangibilidad de los fondos previsionales es otro criterio que imposibilita tal retiro, no corresponde solo a que la norma esté descrita en la Constitución, sino porque su obligatoriedad busca hacer efectivo el goce del derecho a la pensión, y por ende al derecho a la vida y a la dignidad de las personas, respondiendo por tanto a un contenido humano, donde niquiera el Estado debe incentivar su vulneración. Asimismo ratificamos que la solidaridad es el fundamento principal de la seguridad social y por ende del SNP, por tanto, permitir el retiro de aportes implicaría desvirtuar la finalidad de este sistema, dejando a gran cantidad de pensionistas sin la protección que reciben del SNP, gracias al aporte de sus afiliados, ocasionando de este modo problemática mayor dentro de la convivencia social.

2. Permitir que se realicen retiros implica desnaturalizar la finalidad de la existencia del SNP en nuestra sociedad, porque serán menos afiliados quienes puedan sostener el sistema, requiriendo un mayor aporte del Estado, de este modo el SNP debido a la falta de financiamiento dejaría de existir, perdiendo así al único sistema previsional que se acerca al cumplimiento de la finalidad de la seguridad social, es decir, donde todos contribuyen para lograr el bienestar común y no el individual. El sistema de reparto debe existir y el Estado es el encargado de realizar una buena y eficiente administración pues de la experiencia de otros países se ha podido observar la necesidad de mantener este sistema, más aún si se trata de un Estado social y democrático, el cual se fundamenta en el valor de la solidaridad.

3. Tanto el principio de progresividad y no regresividad así como la solidaridad como principio, son de obligatorio cumplimiento por parte del Estado, porque se encuentran contenidos en instrumentos internacionales ratificados por el Perú, así como en instrumentos nacionales, pero sobre todo porque direccionan el actuar del Estado social y democrático, en la promulgación de normas e implementación de políticas públicas referidas a la seguridad social, para lograr el bien común, una convivencia social acorde al respeto de la dignidad y derechos fundamentales de las personas, refiriéndonos particularmente, al goce del derecho a la pensión y a la salud de forma permanente. Por tanto, son criterios que deben tenerse siempre presentes por parte de los legisladores, para evitar crear normas que lejos de ayudar, vulneren el contenido verdadero de la seguridad social.

Recomendaciones

1. Principalmente consideramos importante el hecho de empezar desde ya una reforma al Sistema Nacional de Pensiones pues implementarla requiere de muchos años y los afiliados lo que requieren son cambios urgentes. Lo preciso debería ser implementar un sistema de ahorro individual complementario, donde aquellas personas que perciban una mayor remuneración, tengan la libertad de aportar de forma adicional para incrementar el monto de pensión que percibirá y de esta forma incentivar la afiliación a este sistema por parte de los trabajadores, aliviando de cierto modo la falta de sostenibilidad.

2. Otro aspecto sería que debido a la falta de financiamiento que padece el SNP, lo que causa constantes críticas por parte de sus afiliados, será preciso que el Estado vuelva a verificar la idoneidad de implementar la obligatoriedad del aporte de los trabajadores independientes, mediante incentivos que les sea favorables.

3. Realizar una adecuada difusión sobre la importancia y finalidad del ahorro previsional, lo cual debería promoverse desde las escuelas de nivel secundario y de esta forma contribuir al fomento de la cultura del ahorro, aspecto muy olvidado en nuestra sociedad actual.

Referencias

Libros

- Abanto, C. & Paitán, J. (2019). *Los regímenes de Pensiones de la Seguridad Social en la Jurisprudencia*. Gaceta Jurídica S.A.
- Añón, M. (2016). *¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales?* . Instituto de Derechos Humanos. Universidad de Valencia.
- Arenas, A. (2019). *Los Sistemas de pensiones en la encrucijada. Desafíos para la sostenibilidad en América Latina*. Comisión Económica para América Latina (CEPAL).
- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica*. 6ta ed. Caracas. Episteme.
- Casalí, P. & Pena, H. (2020). *El futuro de las pensiones en el Perú. Un análisis a partir de la situación actual y las Normas Internacionales de Trabajo*. Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_741409.pdf
- Cruz, M., et al (2018). *La desestructuración del sistema peruano de pensiones* (1ra edición). Universidad del Pacífico.
- Organización Iberoamericana De Seguridad Social. (2020). *Manual para la Buena Gestión en la Seguridad Social*.

Quezada, C. et al. (2018). *Procesos y fundamentos de la Investigación Científica*. Editorial UTMACH.

Rodríguez, J., et al. (2020). *Manual para la buena gestión en la Seguridad Social*. Organización Iberoamericana de Seguridad Social.

Artículos

Abanto, C. (2020). Pan para hoy, hambre para mañana: la (inconstitucional) devolución de los aportes de la ONP y la afectación al tesoro público. *La ley*. <https://laley.pe/art/10012/pan-para-hoy-hambre-para-manana-la-inconstitucional-devolucion-de-los-aportes-de-la-onp-y-la-afectacion-al-tesoro-publico>

Abanto, C. (2020). El Covid-2019 y las medidas en materia previsional. La necesidad de iniciar la reforma pendiente. *Soluciones Labores*.

Abanto, C. (2020). Devolución de los aportes de la ONP. Notas críticas sobre su inconstitucionalidad. *Soluciones Laborales*.

Abanto, C. (s.f). La constitucionalidad de la ley que libera los fondos de las AFP: ¿Ahorro forzoso previsional vs. Libertad individual? https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/Boletin_68_191016.pdf

Agudo, M. (2017). El principio de no regresividad de los derechos sociales en el ordenamiento constitucional español. *Revista de Derecho Político*, 100, 849-879. <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/download/20720/17219>

Altamirano, Á., et al (2019). Diagnóstico del Sistema de Pensiones Peruano y Avenidas de Reforma. *Banco Interamericano de Desarrollo*. Banco Interamericano de Desarrollo.

Benedetti, C. (2015, marzo). Principio de solidaridad y progresividad, a propósito de las aportaciones anteriores a octubre de 1962 en el Perú. *Biblioteca de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social- VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. <https://pe.lejister.com/index.php>

Calvo, N. (2014). Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales. *Revista VIS IURIS*, 1, Vol. 1, 141, Enero –Universidad Sergio Arboleda.

Defensoría del Pueblo. (2020, 3 de agosto). Retiro de fondos de ONP afecta derecho fundamental a una pensión de personas adultas mayores. <https://www.defensoria.gob.pe/retiro-de-fondos-de-onp-afecta-derecho-fundamental-a-una-pension-de-personas-adultas-mayores/>

- Díaz, E. (2019, 17 de diciembre). El principio de progresividad en el derecho colombiano: revisión teórico- jurídica. *Criterio Libre Jurídico*. Vol. 1, N° 2. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405/5804>
- Duque, N. y Duque, S. (2016). El derecho fundamental a una pensión y el principio de sostenibilidad financiera: un análisis desde el régimen de prima media con prestación definida en Colombia. *Justicia Juris*. Universidad de Antioquía. <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v12n1/v12n1a04.pdf>
- Gamarra, L. (2020, 01 diciembre). Situación actual y necesidad de reforma del Sistema de Pensiones en el Perú en el contexto Latinoamericano. *Revista Laborem*. 23 <https://pe.lejister.com/>
- Gave, J. (2017). La remuneración de referencia y el derecho a la pensión en el Sistema Nacional de Pensiones, en el marco del derecho fundamental a la seguridad social. *Revista LEX*, (15-19). https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE+content_type:4/SISTEMA+NACIONAL+DE+PENSIONES+EN+EL+PERU/WW/vid/810323993
- Irrivarren, R. (2020). Posible crisis en el Sistema Nacional de Pensiones. Retiro de fondos de la ONP: ¿Pensionistas en peligro? *La ley*. <https://laley.pe/art/10034/retiro-de-fondos-de-la-onp-pensionistas-en-peligro>
- Leal, E. (2017). Programa Iberoamericano de Cooperación sobre la Situación de los Adultos Mayores en la región. *Organización Iberoamericana de Seguridad Social*.
- López, A. (2017). La regresión de los derechos sociales de los trabajadores en España: Hacia la pobreza laboral. *HOLOS*, Año 33m Vol. 08. Universidad de Coruña. <https://www.proquest.com/docview/1988381619/530ECEE96664B28PQ/6?accountid=37610>
- Montejano, M. E. (2016). El principio de progresividad en los tratados internacionales de derechos humanos. *Instituto De Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Universidad Panamericana.
- Morales, F. (2016). El derecho constitucional a la Seguridad Social y la necesidad de implementar el sistema complementario de pensiones público y privado. *VOX JURIS* (31) <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/506/1233>
- Morillo, A. (2020, agosto). Análisis de la prestación económica de emergencia y la extensión de la atención médica durante la suspensión perfecta de labores. *Soluciones Integrales*, (152), 92-107.

- Muñoz, F & Gutarra, N. (2016). Contribución social de carácter previsional vinculada a la salud, como parte de la tributación laboral en el Perú. *LEX N°18-AÑO XIV*.
- Muñoz, Y. (2020, 17 de mayo). El Principio de Solidaridad en el Sistema Nacional de Pensiones. *IUS ET VERITAS*. <https://ius360.com/el-principio-de-solidaridad-en-el-sistema-nacional-de-pensiones/>
- Organización para el Desarrollo Económico y Social. (2020). Reunión del Consejo Ministerial de 2020. *Discurso inaugural del Secretario General de la OCDE*. <https://www.oecd.org/coronavirus/es/>
- Oficina de Normalización Previsional-ONP. Carrión, H. et al.(2020). Modulo II: Sistema de Pensiones en el Perú I. <https://www.gob.pe/institucion/onp/campa%C3%B1as/1500-modulo-ii-snp-el-67-de-las-prestaciones-economicas-son-por-jubilacion>
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). Informe mundial sobre la protección social. La protección social universal para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2017-2019.
- Poyanco, R. (2017). Derechos sociales y políticas públicas. El principio de progresividad. *Revista de Investigaciones Jurídicas UNAM*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37891.pdf>
- Royle, P. (2020). Convenios internacionales de seguridad social y Covid-2019. *Soluciones Laborales*. N° 150.
- Seco, J. (2020). Seguridad Social y Principio de Solidaridad. *Revista de Derecho Político*, UNED: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/27997/21774>

Tesis

- Almeida, V. (2017). *La sostenibilidad de la seguridad social en materia de jubilación* [Trabajo académico de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/10142>
- Almeida, V. (2019). *Los Principios de solidaridad y universalidad como pilares del mantenimiento y subsistencia del modelo contributivo de la seguridad social en lo referente a la pensión de jubilación* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/15471>
- Buenaga, O. (2016). *El Derecho a la Seguridad Social: Fundamentos éticos y principios configuradores* [tesis doctoral, Universidad de

Cantabria]<https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/10790/Tesis%20OBC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cárdenas, D. (2018). *El principio de no regresividad en el derecho a la seguridad social: Caso suspensión y reducción de pensiones jubilares del Banco Central del Ecuador* [tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar] .
<http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6185>

Herrera, R. (2019). *El principio de solidaridad en nuestro sistema de pensiones* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16100/HERRERA_TOSCANO_RICARDO_ARTURO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Meza, L. (2018). *La Naturaleza del fin previsional del Sistema Privado de Pensiones frente a la libre disponibilidad del 25% y 95.5% de los fondos de pensiones implementado mediante ley N° 30425 y 30478* [tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Torres, N. (2019). *Idoneidad de la Ley N° 30425 como mecanismo de salvaguarda en la estabilidad de la seguridad social y el Sistema Previsional: Propuestas para mejor administración del fondo pensionario* [Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo] .
http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/20.500.12423/1864/TL_TorresGavi%03%b1oNiurka.pdf?sequence=1&isAllowed=y30

Ynga, F. (2019). *Necesaria reforma pensionaria, camino a un Sistema Multipilar de pensiones* [Tesis para optar el grado de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú] .
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16051/YNGA_MORALES_FLOR%20DE%20MAR%c3%8da_LIZZETT.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Jurisprudencia

Pleno. Sentencia N° 151/2021. (Lima). (2021,04 de febrero). Tribunal Constitucional del Perú. (Caso devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00016-2020-AI.pdf>

Rol. 9797-20-CPT. (Chile). (2020, 30 de diciembre). Tribunal Constitucional de Chile. (Requerimiento de inconstitucionalidad formulado por S.E. el Presidente de la

República, respecto del proyecto que modifica la Carta fundamental, para establecer y regular un mecanismo excepcional de retiro de fondos previsionales, en las condiciones que indica).

<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SIAL&prmID=58998&formato=pdf>

Informes

Oficina de Normalización Previsional. (2020, 1 de junio). INFORME N° 42-2020-DPR/ONP.

Opinión institucional de la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Perú.

Instituto Peruano de Economía. (2021, 29 marzo). El costo del retiro. Informe IPE- El

Comercio. <https://www.ipe.org.pe/portal/el-costodelretiro/>

Poder Ejecutivo. (2020, 02 de setiembre). Oficio N° 165-2020-PR. Ley que establece medidas extraordinarias a favor de las/os aseguradas/os del Sistema Nacional de Pensiones por motivo del impacto del Covid-19 en la economía peruana.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/PL-06114-2020-LP.pdf>