

"Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso, al seguro social" (Artículo 9° del PIDESC)

El sistema de seguridad social en el Perú existe desde mediados de los años 30 y durante décadas su gestión fue responsabilidad tripartita: empleadores, trabajadores y Estado y se guió por los principios de universalidad, autonomía, solidaridad y equidad. Hay un acuerdo general en reconocer que la crisis económica y financiera del sistema fue generada a mediados de la década de los años 60, cuando el gobierno de entonces comenzó a utilizar los fondos del sistema para financiar la expansión del gasto público. Esa práctica la continuaron los gobiernos posteriores. La creación de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) en 1992 como responsable de la gestión del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) constituye, en la práctica, una estatización del sistema orientada a institucionalizar la dinámica antes descrita.

El gobierno peruano modificó el SNP a través del Decreto Ley 25967, alterando las reglas contenidas en el Decreto Ley 19990, fuente legal originaria de la que derivan los derechos pensionarios del Sistema. Así, se incrementó el mínimo de años de aportación necesarios para obtener una pensión mínima (expresión utilizada por la ley), elevándolo de 15 y 13 a 20 años (según se tratara de varones o mujeres), modificando desventajosamente la forma de cálculo de la Remuneración de Referencia (RR) utilizada como base de cálculo de la pensión que corresponde a un trabajador cuando llega a edad jubilatoria.

Pero es necesario destacar que la "flexibilización" laboral asentada en la reducción de los costos laborales para las empresas, trajo como consecuencia que el ejercicio del derecho a la seguridad social fuera gravemente socavado: miles de trabajadores que gozaban de estabilidad laboral fueron despedidos y reemplazados por otros relacionados con las empresas a través de vínculos precarios (contratos temporales o subcontratos a través de intermediarios) o simplemente fuera de planillas. Como se mencionó anteriormente *entre 1990 y 1998, más de un millón de trabajadores dejaron de cotizar a la seguridad social.*

Las nuevas reglas de juego se aplicaron retroactivamente a los casi 50 mil expedientes que en diciembre de 1992 se encontraban en trámite en el IPSS, cancelando abruptamente y por esta vía las posibilidades de goce de una pensión para decenas de miles de trabajadores que se habían acogido -o fueron forzados- a la jubilación en el marco de los masivos programas de racionalización del Estado y despidos aplicados durante 1991 y 1992.

De otra parte, los problemas que ya arrastraba el SNP (tales como la malversación de fondos por los gobiernos de turno, una cuantiosa deuda impaga de los empleadores públicos y privados, una deficiente administración y un pésimo manejo económico-financiero, etc.), se agravaron con la creación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y el traslado de más de un millón de trabajadores al nuevo sistema. El SNP cerró el año 1994 con un déficit cercano al 50% de su presupuesto anual lo que puso en entredicho la posibilidad de mejora de las pensiones recibidas por cerca de 350 mil jubilados adscritos a dicho sistema.

El SPP creado por el Decreto Ley 25897 está compuesto por empresas privadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) que captaron en 1998 algo más de 1.5 millones de afiliados con edades que van de 21 a 40 años afectando alrededor del 15% del ingreso mensual de un trabajador. Los aportes exigidos por el SPP son especialmente altos para la capacidad de ahorro de un mercado de trabajo claramente dominado por bajas remuneraciones y por empresas en permanente

inestabilidad como efecto de la recesión prolongada que afecta especialmente a los sectores de la industria y el comercio. Los niveles de cotización difieren de los niveles de afiliación en una proporción de casi el 50% , que es la alta tasa de morosidad vigente, existiendo casi 1500 empresas reportadas como deudoras.

Al existir la impresión generalizada de que el costo de afiliación al sistema privado era mayor que el de mantenerse en el SNP -pese al clima tremendamente desfavorable que se creó para disuadir a los que se quedaron en él- se retrajo la captación de nuevos afiliados. Ante ello el gobierno promulgó en 1995 la Ley 26514, elevando sustancialmente el nivel de los aportes de quienes se mantuvieron en el sistema nacional (SNP) , exonerando de aporte al empleador y cargando la integridad de éstos como responsabilidad exclusiva del trabajador.

El SPP no previó la posibilidad de otorgar a los afiliados que no obtuvieran recursos para financiar una pensión decorosa el beneficio de una "pensión mínima". En Chile, de donde el nuevo sistema fue importado, un 50% de los trabajadores debe recurrir a la pensión mínima subsidiada por el Estado, que su sistema estipula , para no quedar en la indigencia. El Texto Unico Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por el Decreto Supremo N° 054-97-EF, por ejemplo, estableció en su Séptima Disposición Transitoria y Final que por decreto supremo, refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se establecerían los requisitos y condiciones que permitieran al sistema garantizar una pensión mínima de jubilación a sus afiliados. Sin embargo, dos años más tarde el Gobierno sigue negándose a dictar dicho decreto supremo, gracias a lo cual las AFPs pueden alegar que carecen de la norma que las obligue a garantizar una pensión mínima a su afiliados.

El sistema privado de pensiones requiere de períodos de alto crecimiento y estabilidad económica, algo que un modelo económico como el vigente, altamente sensible a variables externas, es incapaz de garantizar, tal como han tenido que reconocer sus más caracterizados voceros. Pero, además, para tener una pensión razonable se requiere de alta estabilidad laboral e ingresos altos, lo que va a contracorriente con las características del modelo de precarización laboral que el régimen de Alberto Fujimori impuso estos años.

El actual esquema de otorgamiento de los Bonos de Reconocimiento (BR) está acondicionado de tal forma que en la mayor parte de los casos representa una pérdida de más del 50% de lo que verdaderamente aportó el trabajador al IPSS hasta su traspaso al sistema privado.

El manejo del fondo de pensiones por las AFPs es en teoría transparente, pero los afiliados no cuentan en verdad con mecanismos efectivos de participación y control sobre las operaciones de las empresas en que tienen depositados los ahorros que serán sostén de su vejez.

Las empresas incumplen frecuentemente con trasladar a las AFPs los aportes pensionarios, lo que en realidad constituye delito de apropiación ilícita. Sin embargo, el Congreso aprobó en julio de 1994 la Ley 26636 para permitir a las empresas escamotear el cumplimiento de la ley de pensiones, mediante la formulación de una "declaración de pago" que no es otra cosa que un reconocimiento de deuda, sin que, al mismo tiempo, ordenase un plazo para cancelarla. En junio de 1999 se aprobó la Ley 27130 o del Régimen de Programación de los Aportes al Fondo de Pensiones destinada a cohonestar la apropiación ilícita que hicieron las empresas de parte de las remuneraciones de sus trabajadores y que debían haber sido depositados en las AFPs, dando facilidades

para que los repongan en forma fraccionada. Sin embargo la ley no obliga a las empresas públicas al pago inmediato de esa deuda con sus trabajadores.

Las comisiones totales (incluyendo la prima de seguro de sobrevivencia e invalidez) se encuentran entre 4.18% y 3.48% del sueldo, lo que representa alrededor de la mitad de lo que el trabajador ahorra para su vejez (que es 8% del sueldo). No por gusto, aunque ahora se contabilizan los afiliados en un millón y medio de personas, los que cotizan -es decir, los verdaderos afiliados que están efectivamente ahorrando para su vejez- no son ni la mitad de esta suma.

En cuanto al Régimen de Pensiones y Compensaciones de los Servidores Civiles del Estado, normado por el Decreto Ley 20530 desde 1974 y luego por la Octava Disposición General y Transitoria de la derogada Constitución de 1979, el Gobierno quebró el principio de nivelación de estas pensiones al dictar el Decreto Legislativo 817 que dispuso un procedimiento de "recalificación de derechos", por el que, a través de la aplicación retroactiva de los nuevos criterios establecidos, se pretendía desconocer la legalidad de una proporción sustancial de las pensiones ya otorgadas en este régimen, cuyo ámbito incluye a 280 mil jubilados y 50 mil trabajadores públicos en actividad. Es decir, que involucra -si se asumen cinco miembros por familia de cada trabajador o pensionista sujeto a este régimen- a un millón y medio de personas.

El Decreto Legislativo 817, violaba el principio constitucional de jerarquía de las normas, ya que concedía facultades extraordinarias a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) para "recalificar" lo que ya estaba calificado y para declarar la nulidad administrativa de derechos que -como las pensiones- sólo podían retirarse por mérito de una sentencia emanada de órgano jurisdiccional competente, conforme establece el Artículo 174° de la Constitución al referirse a las pensiones militares.

Por eso el Tribunal Constitucional, mediante Resolución de abril de 1997, declaró inconstitucional el procedimiento de revisión y recalificación retroactiva de derechos pensionarios contenido en este Decreto Legislativo y ordenó la restitución del pago de pensiones a los afectados. Sin embargo, nueve semanas después, el Congreso de la República aprobó la Ley 26835 que insiste en otorgar poder a la ONP para declarar la nulidad de los actos de incorporación y reconocimiento de derechos establecidos por el Decreto Ley 20530.

En base a esta ley, aprobada para "revivir" lo que el Tribunal Constitucional derogó antes de ser descabezado, decenas de miles de pensionistas del Decreto Ley 20530, sus viudas o huérfanos, son actualmente objeto de procedimientos judiciales sumarísimos dirigidos a negarles la pensión que por derecho les corresponde.

De otro lado, hay que agregar que, de acuerdo con el Decreto Legislativo 885 o Ley de Promoción del Sector Agrario, promulgado en noviembre de 1996 y el Decreto Supremo 002-98-AG, los trabajadores dependiente e independientes del campo – con excepción de la avicultura, la agroindustria y la actividad forestal- tienen acceso al Seguro de Salud Agrario. Las aportaciones ascienden al equivalente del 4% de la Remuneración Mínima Vital –ó S/. 14.00- de la remuneración o ingreso mensual del asegurado. No obstante la bondad de esta Ley, sus efectos han sido muy limitados y restringidos al sector agrícola más ligado al mercado, algo así como el 0.2% de las unidades agropecuarias, donde existe mano de obra asalariada.

(Recuadro) *Para corroborar la tesis de lo extendido de la discriminación de las mujeres en nuestra sociedad, en este campo se comprueba que el 67.1% de las mujeres ocupadas en las áreas urbanas no se encuentran afiliadas a ningún sistema de prestaciones de salud y el 80.7% a algún sistema de pensiones.*

El área de salud de la Seguridad Social ha sido intensamente afectada en estos años. Desde que en mayo de 1997 se dictara la Ley 26790 con el objeto de promover la creación de entidades mercantiles, dirigidas a la prestación comercial de servicios de salud (llamadas por sus siglas EPS), las autoridades del Estado - tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo- han adoptado y promovido un conjunto de medidas y dispositivos legales conducentes a facilitar la privatización de los servicios de salud. Un proceso iniciado en 1992, después del golpe de Estado, para la liquidación del sistema de seguridad social desarrollado hasta entonces. En su reemplazo se erige hoy un sistema premoderno de seguro social, sin autonomía real y subordinado a los intereses políticos del gobierno de turno, incapaz de garantizar a todos los peruanos y peruanas, con independencia de su condición económica o social, el acceso universal e indiscriminado que corresponde a las prestaciones propias de la seguridad social.

Después de desaparecer el Instituto Peruano de Seguridad Social, se lo reemplazó por una nueva institución denominada ESSALUD. Con ello culminó el proceso de subordinación de la seguridad social al gobierno que comenzó cuando sometió, en 1992, al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) a una oficina dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas (la ONP).

Aun antes de ser discutida por el pleno del Congreso, la ley de creación de ESSALUD fue adelantada por el Decreto de Urgencia 067-98, dictado el 31 de diciembre de 1998 y recién publicado el 15 de enero de 1999 mediante el cual, el Estado se apropió ilegalmente del patrimonio del Instituto Peruano de Seguridad Social. Este Decreto de Urgencia estableció, sin especificar la modalidad del cálculo, que el saldo de la Reserva del Sistema Nacional de Pensiones asciende a US\$ 738.46 millones. Dicha suma debe ser pagada por el Seguro Social a la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Igualmente, se establece que el Seguro Social le adeuda a la ONP, por concepto de transferencia de las reservas y obligaciones del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (Decreto-Ley 18846) la suma de US\$ 192.74 millones. Asimismo, se establece la transferencia de la administración y pago de la planilla de los pensionistas del IPSS (Decreto Ley 20530). Ello significa que el Seguro Social queda obligado a desembolsar, a favor de la ONP, la suma de US\$ 699.92. La suma de estos tres conceptos establece una deuda a cargo del Seguro Social que asciende a US\$ 1,631.12 millones.

Las nuevas regulaciones introdujeron otros cambios importantes: el de la naturaleza de las aportaciones de los asegurados que, de contribuciones, pasan a entenderse como impuestos, con el objeto de establecer el criterio de que estos recursos no tienen como correlato una contraprestación determinada por los principios y normas sobre derechos humanos antes mencionados, (servicios iguales de salud con independencia de la cuantía del asegurado), sino que constituyen recursos de libre disposición por parte del Estado.

Mediante las nuevas reglas de juego, el Gobierno introdujo, en primer lugar, el concepto alternativo de la "libre contratación" y, con ella, el establecimiento de un nuevo tipo de acceso a las prestaciones de salud, estratificado y discriminatorio, según el nivel de ingreso y capacidad de aporte de los asegurados. Y, en segundo lugar, el cambio de la condición de éstos, de sujetos de un derecho humano, a la condición de consumidores de un determinado producto (la salud), cuyo acceso a mayores niveles de calidad no proviene de la condición humana, sino de la

racionalidad económica impuesta por un mercado que no conoce de ética ni valores.

El efecto de inequidad que ello conlleva, imposibilita el ejercicio universal de los peruanos del derecho a la salud y, por tanto, implica una clara transgresión de las normas internacionales que consagran el derecho universal de toda persona a la seguridad social y a la salud. Ignora, además, que las nociones de universalidad y solidaridad, consustanciales a la seguridad social, suponen que todas las personas tengan acceso a los servicios de carácter preventivo, curativo y, en general, a todas las prestaciones relacionadas con la preservación de la salud, con los mismos beneficios, cualquiera que sea su capacidad de aporte.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunciará sobre violaciones a los derechos de los pensionistas en el Perú (recuadro)

En su último período ordinario de sesiones y luego de evaluar los alegatos presentados por las partes durante más de un año y medio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decidió desestimar por improcedentes los argumentos esgrimidos por el Estado peruano, para admitir y pronunciarse sobre el fondo del asunto en el Caso N° 12.034 (Carlos Torres Benvenuto y otros, contra el Estado del Perú)

La petición ante la Comisión Interamericana había sido planteada en febrero de 1998 por el Programa de Derechos Humanos de CEDAL y APRODEH -miembros de la Federación Internacional de Derechos Humanos- para denunciar, como un caso emblemático, las graves violaciones a los derechos humanos producidas contra los pensionistas de la Superintendencia de Banca y Seguros, SBS.

Los hechos se remontan a octubre de 1992, cuando la SBS redujo unilateralmente el monto de las pensiones de sus ex funcionarios sujetos al régimen de pensiones regulado por el Decreto-Ley 20530. De los 102 pensionistas afectados, 40 interpusieron acciones de amparo contra dicha institución. Luego de un año y medio de proceso judicial, en mayo de 1994, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema ordenó a la SBS restituir los derechos a los demandantes. No obstante, hasta hoy, la SBS se niega a cumplir con las sentencias judiciales. Inclusive, en junio de 1997, la Defensoría del Pueblo expidió la Resolución Defensorial 028-97 instando a la SBS y al MEF a acatar las sentencias de la Corte Suprema, pero su invocación no tuvo mayor efecto.

La situación de los pensionistas de la SBS no es singular. Afecta a un enorme número de pensionistas en todo el sector público que, no obstante obtener decisiones judiciales que los favorecen, no tienen medios para aplicar las mismas frente a un Estado que abusa de su poder.

En febrero de 1998, cuatro de los pensionistas de la SBS y la viuda de otro (a la fecha ya son 17 los fallecidos) interpusieron su denuncia contra el Estado peruano ante la Comisión Interamericana, por violación de sus obligaciones jurídicas en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La denuncia invoca los artículos 21° de la Convención Americana de los Derechos Humanos y XXIII de la Declaración Americana sobre los Deberes y Derechos del Hombre, que garantizan el derecho de toda persona a uso y goce de sus bienes, sin que se le pueda privar de ellos, salvo por razones de utilidad pública o interés social (...), así como que se reconozca en el ejercicio de este derecho el medio idóneo para atender las necesidades esenciales de una vida decorosa que contribuyen a mantener la dignidad de la persona y el hogar. De igual forma, el Artículo XVI del Declaración Americana relativo al derecho de todas las personas a la seguridad social; y los

artículos 8°, 24° y 25° de la Convención relativos al derecho a la justicia, a la igualdad de la ley e igual protección de ésta, sin discriminación de ninguna clase, y a la protección judicial mediante un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que las ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales amparados por la Constitución, la Ley o la Convención; así como el derecho a que las autoridades competentes cumplan las decisiones que hayan estimado procedente el recurso presentado por las víctimas de atropellos a derechos fundamentales.

En junio de 1999, la Defensoría del Pueblo del Perú, presentó a la Comisión Interamericana un Informe de Amicus Curiae expresando su opinión favorable con relación a la denuncia de los pensionistas de la SBS.

El Informe de la Defensoría expresó, en síntesis, que en el caso presentado "no se requiere analizar el fondo de la cuestión, es decir, si los afectados tienen derecho a una pensión nivelable, pues sobre ello ya se pronunció el Poder Judicial con una sentencia con carácter de cosa juzgada. Además, dicha interpretación de la Corte Suprema ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional reconocer el rango constitucional de los derechos adquiridos en materia de pensiones, prohibiendo la aplicación retroactiva de topes pensionarios (...) La vulneración de los derechos humanos por parte de las autoridades denunciadas no se agota en la negativa en el pago de una pensión nivelable, sino que dicha actuación se extiende al desconocimiento de mandatos judiciales firmes, vulnerando dicha conducta, expresos mandatos constitucionales."

La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, por último, decidió por unanimidad en su último VIII Encuentro Nacional, conferir a los pensionistas uno de sus premios anuales, como un mensaje de aliento a su lucha y como una forma de reconocimiento a la lucha indesmayable que, no obstante las penosas condiciones a que se pretende reducirlos, vienen librando por la reivindicación de sus derechos humanos.

(Recuadro) Las "Observaciones Finales" del Comité de las Naciones Unidas respecto al derecho a la Seguridad Social, advierten que:

Preocupa al Comité la modificación del Plan Nacional de Pensiones mediante el Decreto Ley 25967 y mediante la nueva legislación sobre el Plan Privado de Pensiones con arreglo al Decreto Ley 25897, los cuales, de acuerdo con diversas fuentes de información incluida la OIT, han perjudicado los derechos de los trabajadores.

El Comité también está preocupado por la situación de los casos relacionados con los derechos de pensión que están pendientes desde 1992, los cuales, de acuerdo con los informes recibidos por el Comité, afectan a unos 50 mil pensionistas que no han recibido sus pensiones. En cuanto a los funcionarios públicos afectados por el Decreto 817, los casos pendientes afectan a 280 mil pensionistas y 50 mil trabajadores en activo.

El Comité insta al Perú a que presente lo antes posible toda la información pertinente que no ha llegado a proporcionar durante el examen de este informe. En particular, el Estado Parte debería proporcionar información detallada sobre las medidas y prácticas legislativas y de otra índole adoptadas en relación con los derechos a una vivienda adecuada y el derecho a la seguridad social, en particular respecto al funcionamiento del sistema de pensiones