

PRESENTE Y FUTURO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERÚ

Francisco Javier ROMERO MONTES*

Resumen. El presente trabajo expone la actual situación de la seguridad social en el Perú, concretándose a su normativa interna y al cumplimiento de los convenios suscritos por este país. Se trata de una especie de diagnóstico en materia previsional, si se tiene en cuenta la serie de problemas que el mismo afronta desde 1990. Pero lo más grave es que no se vislumbra una solución futura sino, por el contrario, un agravamiento de la forma como se viene atendiendo a la población asegurada, con un Estado indiferente ante los problemas que según la legislación interna debe resolver, y con un claro desacatamiento de los programas planteados por los convenios, a lo que se suma el régimen económico imperante, al que no le interesan los desajustes sociales, menos una solución de los mismos.

I. INTRODUCCIÓN

Con sumo gusto hemos accedido al pedido que tan gentilmente nos hiciera la doctora Patricia Kurczyn Villalobos, a nombre del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, para participar con un artículo en la publicación sobre “Futuro de la seguridad social y el impacto del Convenio 102 sobre Normas Mínimas de Seguridad Social en Latinoamérica”.

Lo hacemos con mucho agrado, en la medida que nuestra experiencia docente universitaria y el hecho de haber dedicado parte de nuestra vida profesional a la gestión de la seguridad social en nuestro país nos deja vivencias valiosas desde el punto de vista humano. Es por eso que tanto la doctora Kurczyn como el suscrito vivimos empeñados e identificados con

* Profesor principal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Universidad San Martín de Porres (fjromero@terra.com.pe).

el tema de la seguridad social, por la solidaridad que lleva implícita y por su propósito de una redistribución de la riqueza que haga posible un mundo más humano.

El aporte que brindo en este trabajo no pretende, en manera alguna, entrar en temas doctrinarios. Se trata simplemente de reflejar, a través de este informe, la experiencia que mi país vive en los temas previsionales, que es una especie de diagnóstico de sus males, no con el propósito de ser un entendido en dichos problemas, sino sobre todo en busca de una solución para todos mis compatriotas, que como todo ser humano tienen derecho a vivir dignamente.

El trabajo está dividido en 15 puntos. Es nuestro propósito brindar una perspectiva de su funcionamiento actual y proponer una solución que consideramos adecuada.

II. MARCO LEGAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El marco legal de la seguridad social en el Perú está constituido por la Constitución del Perú, los diferentes convenios y tratados, así como por una normativa legal que regula desde la conformación de las entidades de gestión hasta el funcionamiento de los diferentes aspectos que comprende esta actividad.

En el Perú rige la Constitución de 1993 que se dio durante un gobierno *de facto*, razón por la que al restituirse la democracia hay una fuerte corriente para volver a la Constitución de 1979, que fue derogada por el gobierno *de facto*. Creemos importante hacer una reseña breve de la Constitución de 1979 y luego abocarnos a exponer el texto constitucional de 1993.

III. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

1. *La Constitución de 1979*

La Constitución de 1979 disponía que el Estado garantiza el derecho de todos a la seguridad social. La ley regula el acceso progresivo a ella y su financiación (artículo 12). Luego, el siguiente artículo consigna que la seguri-

dad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, muerte, viudez, orfandad y cualquiera otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a la ley (artículo 13).

Precisado el ámbito de aplicación y las contingencias sociales objeto de la seguridad social, el artículo 14 está referido al financiamiento y gestión de la seguridad social. En tal sentido, se sostiene que una institución autónoma y descentralizada con personería de derecho público y con fondos y reservas propios aportados obligatoriamente por el Estado, empleadores y asegurados, tiene a su cargo la seguridad social de los trabajadores. Dichos fondos no pueden ser destinados a fines distintos de los de su creación, bajo responsabilidad. Luego, se agrega que la institución es gobernada por representantes del Estado, de los empleadores y de los asegurados en igual número. La preside el elegido entre los representantes del Estado.

Seguidamente, la Constitución abordaba el tema de las prestaciones, señalando en el mismo artículo 14 que la asistencia y las prestaciones médico-asistenciales son directas y libres. Asimismo, se prescribe que la existencia de otras entidades públicas o privadas en el campo de los seguros no es incompatible con la mencionada institución, siempre que ofrezcan prestaciones mejores o adicionales y haya consentimiento de los asegurados. La ley regula su funcionamiento.

2. La Constitución de 1993

Esta Constitución, en su artículo 10, dispone que el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. Por su parte, el artículo 11 ordena que el Estado garantice el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa, asimismo, su eficaz funcionamiento. Finalmente, el artículo 12 establece que los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.

De los textos de ambas Constituciones podemos concluir que la de 1979 es mucho más completa y operativa y muestra un perfil muy definido. En tanto que la Constitución de 1993 refleja un texto insuficiente que no per-

mite hablar de una Constitución operativa, menos de un texto programático. Simplemente es imposible extraer un perfil que nos proporcione un horizonte futuro.

IV. CONVENIOS Y TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS

1. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*

Esta declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa 13282 del 9 de diciembre de 1959. El artículo 22 de esta Declaración dispone que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

2. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A del 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Perú mediante Decreto-ley 22129 del 28 de marzo de 1978, que entró en vigencia para el Perú el 28 de julio del mismo año. El artículo 9o. de este instrumento establece que “los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

3. *Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica*

Adoptada por la Organización de Estados Americanos, aprobada por el Perú por Decreto-ley 22231 del 11 de julio de 1978 y ratificada el 28 de julio de 1978. Por esta Convención se establece una jurisdicción, constituida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que estos derechos se cumplan.

4. *Instrumento Andino de Seguridad Social*

Aplicable a los países que conforman la Comisión del Acuerdo de Cartagena y que en la actualidad está conformada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Anteriormente también estaban Chile y Venezuela, que en la actualidad están fuera del acuerdo. Se trata de un tratado que tiene en cuenta el libre tránsito de los trabajadores de estos países, para los efectos del pago de sus aportes y el otorgamiento de sus prestaciones.

5. *Convenio 102 de la OIT, relativo a la norma mínima de seguridad social*

Adoptado en 1952, ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa 13284 del 15 de diciembre de 1959. Además de este Convenio, el Perú ha ratificado otros convenios de la OIT sobre seguridad social.

V. DISPOSICIONES INTERNAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Hasta 1997 existió en el Perú el Instituto Peruano de Seguridad Social, que estaba constituido por dos cajas: la de Prestaciones de Salud y la Caja de Pensiones. A raíz de la privatización de las pensiones, esta última fue disuelta y pasó a formar parte del Ministerio de Economía con el nombre de Organización de Normalización Previsional (ONP). En consecuencia, en la actualidad la seguridad social sólo tiene que ver con las prestaciones de salud de los trabajadores y pensionistas, a cargo de una entidad que se denomina ESSALUD. Su fuente de financiamiento son los aportes que efectúan sólo los empleadores y que equivale al nueve por ciento del monto de la remuneración de cada trabajador.

1. *Prestaciones de salud*

La Ley 26790 regula las prestaciones de salud de los trabajadores asegurados, su cónyuge y los hijos menores; asimismo, regula las prestaciones de salud que brindan las entidades prestadoras de salud a trabajadores asegurados que hayan optado por las mismas.

La Ley 26842 regula las prestaciones de salud que brinda el Ministerio de Salud a la población no asegurada.

2. Pensiones

El Decreto-ley 19990 regula las pensiones de los asegurados públicos y privados a cargo del seguro social. En tanto que el Decreto-ley 25897 regula las pensiones de los asegurados que optaron por las administradoras de fondos de pensiones.

Por su parte, el Decreto-ley 19846 regula las pensiones de los militares y policías y el 20530 regula las pensiones de los servidores públicos ingresados a laborar hasta el 27 de febrero de 1974.

El resto de la población que no es asegurada no accede a pensión alguna.

VI. CONVENIO 102 DE LA OIT

Este Convenio, al que también se le denomina el de la “norma mínima de seguridad social”, fue adoptado en 1952 y ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa 13284 del 15 de diciembre de 1959.

Por otra parte, el Perú ha ratificado los siguientes convenios que tienen que ver con la seguridad social:

1) Convenio núm. 24, relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores de la industria, del comercio y del servicio doméstico de 1927, ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa 10195 del 23 de marzo de 1945.

2) Convenio núm. 25, relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores agrícolas de 1927 y ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa 13248 del 15 de diciembre de 1959.

3) Convenios núms. 35 y 37 de 1933, relativos al seguro obligatorio de vejez el primero, y de invalidez el segundo, de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico, ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa 10195 del 23 de marzo de 1945.

4) Convenio núm. 36 de 1933, relativo al seguro obligatorio de vejez de los asalariados de las empresas agrícolas, ratificado mediante Resolución Legislativa 10195 del 23 de marzo de 1945.

5) Convenio núm. 38 de 1933, relativo al seguro obligatorio de invalidez de los asalariados en las empresas agrícolas, ratificado por Resolución Legislativa 13284 del 15 de diciembre de 1959.

6) Convenio núm. 39 de 1933, relativo al seguro obligatorio de muerte de los asalariados de las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico, ratificado por Resolución Legislativa 10195 del 23 de marzo de 1945.

7) Convenio núm. 40 de 1933, relativo al seguro obligatorio de muerte de los asalariados en las empresas agrícolas, ratificado por Resolución Legislativa 13284 del 15 de diciembre de 1959.

8) Convenio núm. 44 de 1934, por el que se garantizan indemnizaciones o subsidios a los desempleados involuntarios, ratificado por Resolución Legislativa 14033 del 24 de febrero de 1962.

9) Convenios núms. 55, 56, 70 y 71 de 1936, relativos a las obligaciones de armador en caso de enfermedad, accidente o muerte, seguridad social y pensiones de la gente de mar, respectivamente, ratificados por Resolución Legislativa 14033 del 24 de febrero de 1962.

10) Convenio 102 de 1952, relativo a la norma mínima de seguridad social, ratificado por Resolución Legislativa 13284 del 15 de diciembre de 1959.

VII. CONTINGENCIAS CUBIERTAS EN LOS TÉRMINOS DEL CONVENIO 102

El Convenio núm. 102 establece las siguientes clases de prestaciones: la asistencia médica, que está regulada en la parte II del referido Convenio; las prestaciones monetarias de enfermedad, contempladas por la parte III del Convenio; prestaciones de desempleo referidas en la parte IV del mismo; prestaciones de vejez, reguladas en la parte V; prestaciones en caso de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales a que se refiere la parte VI; prestaciones familiares, contempladas en la parte VII; prestaciones de maternidad, que se encuentran en la parte VIII; prestaciones de invalidez, consideradas en la parte IX; prestaciones de sobrevivientes, reguladas en la parte X.

En el Perú, lo que existe es un seguro social obligatorio que cubre a los trabajadores, financiado por empleadores y asegurados. El resto de la pobla-

ción no accede a este aseguramiento. Los beneficios que otorga la ley peruana, en relación con el Convenio 102, son los siguientes: asistencia médica, las prestaciones monetarias por enfermedad, prestaciones de vejez, prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, prestaciones por maternidad, prestaciones de invalidez y prestaciones de sobrevivientes. Como se puede apreciar, en el sistema peruano no se contemplan las prestaciones por desempleo ni las prestaciones por el hecho de tener familia. Veamos a continuación, en forma muy breve, cómo funciona cada una de estas prestaciones.

1. *Asistencia médica*

Para el cumplimiento de esta prestación existe la Ley 26790, a la que se denomina Ley de Seguridad Social en Salud, vigente desde el 16 de mayo de 1997. De acuerdo con esta ley, son asegurados obligatorios los trabajadores activos que laboran bajo relación de dependencia o en calidad de socios de cooperativas de trabajadores, así como los pensionistas y sus derechohabientes. Estos últimos están constituidos por el cónyuge, los hijos menores de 18 años de edad, o mayores si están incapacitados en forma total y permanente para el trabajo. Éstas son las únicas prestaciones familiares que concede el régimen peruano. También hay que hacer presente que la ley posibilita para que, en forma facultativa, puedan incorporarse quienes no sean trabajadores, asumiendo ellos mismos el respectivo financiamiento.

Esta ley divide la atención que otorga en prestaciones de capa simple y prestaciones de capa compleja. Estas últimas están a cargo del seguro social, en tanto que las primeras pueden ser derivadas a entidades prestadoras de salud, que son instituciones privadas, si el trabajador así lo desea, en cuyo caso el 25% del monto del aporte que se paga por cada asegurado se destina al correspondiente pago, y el 75% restante queda en el seguro social para financiar la prestación de capa compleja. En consecuencia, la responsabilidad de otorgar estas prestaciones corresponde al seguro social y a dichas entidades privadas.

La ley también señala los conceptos que debe comprender la prestación de salud, que son los siguientes:

- a) Prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud.
- b) Prestaciones de bienestar y promoción social.
- c) Prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por incapacidad temporal y maternidad.
- d) Prestaciones por sepelio.

Si bien en la ley están establecidas estas clases de prestaciones, en la práctica sólo se brindan las prestaciones curativas, dejándose de lado las prestaciones de prevención y de promoción de la salud, así como las de bienestar y promoción social.

2. Prestaciones monetarias

Las prestaciones monetarias en el Perú son otorgadas dentro del régimen de prestaciones de salud, con el nombre de subsidios por incapacidad temporal, debido a la enfermedad y pueden otorgarse hasta por doce meses. El monto del subsidio mensual asciende al promedio remunerativo de los últimos doce meses anteriores al inicio de la contingencia. Si el total de meses de afiliación es menor a doce, el promedio se determinará en función de los que tenga el afiliado.

También se otorga esta prestación, en el caso de la maternidad, por un periodo de noventa días y que corresponde a 45 días antes del parto y los restantes 45 días después del parto. El monto de este subsidio es equivalente al subsidio por enfermedad. Dentro de estas prestaciones también debe señalarse el subsidio de lactancia destinado al recién nacido, hijo del asegurado o de la asegurada, así como la prestación por sepelio, cuyo monto es fijado por la entidad que tiene a su cargo la administración de las prestaciones de salud (Ley 28791).

3. Prestaciones de vejez

En el Perú esta prestación se otorga con el nombre de pensión de jubilación. Está regulada por el Decreto-ley 19990. La entidad encargada de administrar este régimen es la ONP, entidad dependiente del Ministerio de Economía. Su financiamiento está a cargo de los aportes que hacen los tra-

bajadores que no optaron por pasarse al seguro privado de pensiones y por los fondos que tiene que proveer el Estado a través del presupuesto anual, en razón que los aportes de los trabajadores son insuficientes para poder solventar las pensiones de jubilación. Para tener derecho a una pensión de jubilación es requisito indispensable haber cumplido 65 años de edad y haber aportado por un lapso mínimo de 20 años. La pensión máxima que otorga este régimen es de aproximadamente trescientos dólares americanos.

4. Prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Hasta 1997 esta contingencia estuvo a cargo del Instituto Peruano de Seguridad Social como un régimen complementario sólo para los obreros, en tanto que los empleados, frente a este riesgo, estuvieron cubiertos por el régimen general de seguridad social, tanto para las prestaciones de salud como para las pensiones de invalidez. Pero en 1997 se dictó la Ley 26790, en la que se dio a la contingencia la denominación de *seguro complementario de trabajo de riesgo* y que comprendía tanto las prestaciones de salud como las pensiones de invalidez, financiado exclusivamente por los empleadores. La ley establece 22 actividades ocupacionales, cuyos empleadores están obligados a asegurar a sus trabajadores dentro de este régimen complementario.

Los empleadores podrán contratar este seguro para las prestaciones de salud, o bien en ESSALUD o en una entidad prestadora de salud. En cambio, las pensiones de invalidez y la prestación de sepelio se podrán contratar con la ONP o con una compañía de seguros. Este régimen no otorga prestaciones en dinero durante el tratamiento del accidente o de la enfermedad profesional, las mismas que están a cargo del seguro de salud que administra ESSALUD.

5. Prestaciones familiares

La seguridad social peruana no otorga prestaciones por el hecho de tener familia. Lo único que acuerda es otorgar prestaciones de salud al cónyuge y a los hijos menores de 18 años de edad. Igualmente, en el aspecto pensionario, otorga pensiones de sobrevivientes a los familiares antes expuestos.

6. *Prestaciones por maternidad*

De acuerdo con la Ley 26790, tanto las trabajadoras aseguradas como las esposas de los trabajadores asegurados tienen derecho a las prestaciones de salud en el caso de maternidad, desde el momento de la concepción hasta la atención del parto. Igualmente, cuando se trata de aseguradas se les otorga el subsidio económico por maternidad por un periodo de 90 días, siempre que se abstengan de trabajar.

7. *Prestación de invalidez*

El Decreto-ley 19990 dispone que son inválidos:

- a) El asegurado que se encuentra en incapacidad física o mental prolongada o presumida permanente que le impide ganar más de la tercera parte de la remuneración o ingreso asegurable que percibiría otro trabajador de la misma categoría, en un trabajo igual o similar en la misma región.
- b) El asegurado que habiendo gozado de subsidio de enfermedad durante el tiempo máximo de 12 meses, continúa incapacitado para el trabajo.

En estos casos, el sistema nacional de pensiones que administra la ONP le otorgará una pensión de invalidez que no puede ser inferior al 50% de la remuneración de referencia (la remuneración de referencia puede ser el promedio de los últimos 12 meses, o de los últimos 36 meses o de los últimos 60 meses).

Por su parte, el seguro complementario de trabajo de riesgo, que es el que ha sustituido al régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, también brinda pensiones de invalidez, sea ésta total o parcial, temporal o permanente, así como los gastos de sepelio y las pensiones de sobrevivientes.

8. *Prestaciones de sobrevivientes*

De acuerdo con el Decreto-ley 19990, los sobrevivientes de los asegurados tienen derecho a esta pensión. Las prestaciones que se otorgan por este

concepto son la pensión de viudez, de orfandad y de ascendientes. El monto máximo de la pensión de viudez puede llegar a un máximo del 50% de la pensión de jubilación o de invalidez de su causante. Por su parte, la pensión de orfandad puede llegar, por cada hijo, al 20% de la pensión de jubilación o de invalidez del asegurado. La pensión de ascendientes sólo procede en ausencia de los pensionistas de viudez y de orfandad. El monto de esta pensión puede llegar al máximo del 20% para el padre y una cantidad igual para la madre del monto de la pensión del asegurado.

VIII. INSTITUCIONES NACIONALES DE SEGURIDAD Y PREVISIÓN SOCIAL

Hasta el 30 de enero de 1999 existía en el Perú el Instituto Peruano de Seguridad Social, el mismo que contaba con dos áreas o gerencias. Una de ellas tenía a su cargo las prestaciones de salud, y la otra las pensiones. Pero a partir de 1993, a raíz de la privatización de las pensiones, la gerencia de pensiones fue desmembrada del Instituto Peruano de Seguridad Social, constituyéndose, en su reemplazo, en la Oficina de Normalización Previsional (ONP), como un organismo dependiente del Ministerio de Economía, con lo cual el citado Instituto sólo se quedó con el área de prestaciones de salud. Ante esta situación, mediante Ley núm. 27056 del 30 de enero de 1999, se creó ESSALUD, en reemplazo del Instituto Peruano de Seguridad Social. Hecha esta introducción, procederemos a tratar cuáles son las instituciones de seguridad o previsión social que existen en el Perú.

1. *Creación de ESSALUD*

Como ya lo dijimos, ESSALUD se crea, de acuerdo a la Ley 27056, como un organismo público descentralizado con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción Social, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable. Esta institución tiene por finalidad, entre otras, dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción y recuperación, rehabilitación, prestacio-

nes económicas, prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la seguridad social en salud, así como otros seguros de riesgos humanos.

Es función de esta entidad administrar el régimen contributivo de la seguridad social en salud. Para el efecto cuenta con un aparato administrativo constituido por un Consejo Directivo que es el órgano de dirección, y le corresponde establecer la política institucional y supervisar la aplicación de la misma. Está integrado por nueve representantes, de los cuales tres corresponden al Estado, tres a los empleadores y tres a los asegurados.

Luego viene el presidente ejecutivo, que a su vez preside el Consejo Directivo. Es la más alta autoridad ejecutiva de la institución, titular del pliego presupuestal y ejerce la representación de la entidad.

La Gerencia General está a cargo de un gerente general que constituye el más alto cargo administrativo. Para el control de sus fines existe un Órgano de Auditoría Interna. A continuación vienen las diferentes divisiones que se encargan de operar los diferentes aspectos de la institución.

El régimen económico y financiero de la institución está constituido por sus recursos, que no pueden ser destinados a fines distintos a los de su creación. Esos recursos están constituidos por los aportes que hacen los empleadores y que en la actualidad es del 9% del monto de la remuneración que se le abona a cada trabajador. Igualmente, son recursos las reservas y rendimiento de sus inversiones financieras.

Las prestaciones de salud son brindadas, fundamentalmente, por los centros asistenciales de la propia institución, así como por servicios de las entidades prestadoras de salud, creadas por la Ley 26790, en el caso de las contingencias de capa simple a las que ya nos hemos referido.

2. La Oficina de Normalización Provisional

Esta entidad, a la que también se denomina ONP, fue reestructurada por Ley 28532, el 16 de julio de 2006. Se trata de una institución pública descentralizada del Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público interno, con recursos y patrimonio propios, con plena autonomía funcional, administrativa, técnica, económica y financiera. Tiene

a su cargo la administración del sistema nacional de pensiones creado por Decreto-ley 19990.

El sistema nacional de pensiones brinda prestaciones pensionarias de invalidez, jubilación, sobrevivientes y capital de defunción. Está financiado por los aportes que efectúan exclusivamente los trabajadores asegurados y cuya tasa asciende al 13% del monto del salario. Como ya dijimos, según el Decreto-ley 25897, que privatizó las pensiones en el Perú, los asegurados tenían una alternativa de pasarse a una administradora de fondos de pensiones o quedarse en el sistema nacional de pensiones. De manera que estos últimos pertenecen en la actualidad a la ONP.

La ONP tiene la siguiente estructura orgánica: la alta dirección, que comprende la Jefatura, la Gerencia General y el Consejo Consultivo. Corresponde a la primera dictar las políticas y lineamientos institucionales, entre otras. El gerente general es el funcionario encargado de ejecutar las actividades institucionales. Por su parte, el Consejo Consultivo tiene por objeto absolver consultas y brindar asesoramiento en los asuntos que sean sometidos a consideración de la alta dirección. Finalmente, cuenta con un Órgano de Gestión de Calidad, que es un órgano de asesoramiento de la gerencia general.

En realidad, las únicas instituciones nacionales que tienen a su cargo la previsión social son ESSALUD, en lo que respecta a salud, y la ONP, en lo relativo a las pensiones.

3. *Otras entidades*

A estas instituciones habría que agregar las entidades prestadoras de salud y las administradoras de fondos de pensiones, que son entidades privadas creadas por las leyes 26790 y 25897, respectivamente. Este cuadro se completa por el régimen del Decreto-ley 20530, que es ya un régimen cerrado y que comprendía sólo a los empleados antiguos que ingresaron a trabajar para el sector público hasta febrero de 1974. Igualmente, debe mencionarse el régimen pensionario de los miembros de las fuerzas armadas y policiales, que administra las pensiones de este personal y que es financiado por los aportes que hacen los servidores y el Estado, en su calidad de empleador, y que equivale al 12% del monto de las remuneraciones, correspondiendo abonar el 6% a los trabajadores y el otro 6% al Estado.

IX. APLICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE FINANCIAMIENTO

Como se sabe, los actuarios matemáticos, para determinar los costos de financiamiento de los regímenes de seguridad social, aplican los criterios de capitalización, reparto y prima media o escalonada.

La capitalización es un sistema que busca capitalizar el monto de los aportes y colocarlos en inversiones que produzcan una rentabilidad considerable que sea suficiente para solventar las pensiones. En los países donde no existe un mercado financiero adecuado, es muy difícil lograr estos propósitos en actividades como el seguro de las pensiones solidarias, razón por la que no es aconsejable utilizar este criterio de capitalización. Sus principales riesgos son la devaluación monetaria, la inflación en el costo de vida y la corrupción.

El criterio del reparto se utiliza en las contingencias que no requieren periodos de espera o de calificación muy amplios, como son las prestaciones de salud. Aquí se trata de repartir los ingresos en los gastos que originen las prestaciones, sin que haya la exigencia de una capitalización. De manera que, en este sistema, un régimen de seguridad social estará debidamente financiado si sus ingresos son suficientes para solventar las prestaciones, pagar los gastos administrativos y constituir algunas reservas para casos de emergencia o cuando sea necesario ampliar la infraestructura asistencial.

El criterio de prima escalonada busca equilibrar los ingresos con los gastos en los sistemas de pensiones. Esto quiere decir que el monto de los aportes, cuando recién se inicia un sistema, debe ser muy bajo porque la población que requiera una pensión será también mínima. En consecuencia, en la medida que esta población se incrementa, también se incrementará la tasa del aporte. Esta es la razón por la que se denomina prima escalonada. En este caso, los ingresos deben ser suficientes para pagar las pensiones, los gastos administrativos y generar una reserva que permita financiar las prestaciones cuando el grueso de la población asegurada ha llegado a la vejez y ha cumplido con el periodo de calificación. Producida esta circunstancia, como sostienen los actuarios matemáticos, la tasa de aportación puede comenzar a descender hasta encontrar su nivel natural.

La capitalización individualizada es la que se viene aplicando en los sistemas privados de pensiones, que consiste en abrir cuentas individualizadas a

nombre de cada pensionista, con lo cual se forma un fondo colectivo para invertirlo, añadiéndose posteriormente la rentabilidad que va en beneficio del asegurado. Este sistema tiene serios inconvenientes para los trabajadores de bajos salarios o que no tienen la posibilidad de contar con un empleo permanente, lo que origina una cuenta individual diminuta que no es suficiente para percibir una pensión adecuada.

En el Perú, cuando se instituyó el régimen de prestaciones de salud se hizo aplicando el criterio del reparto. Mientras que en las pensiones se aplicó el criterio de prima escalonada, en el sistema privado de pensiones se aplica la capitalización individualizada. En la actualidad, hace muchos años que no se llevan a cabo cálculos actuariales en los sistemas provisionales, de ahí que estos criterios estén ausentes.

X. ÓRGANOS ENCARGADOS DE RESOLVER LOS CONFLICTOS DE SEGURIDAD SOCIAL

Para resolver estos conflictos existen dos niveles que son el administrativo y el judicial. Para el primero existe la Ley 27444, que regula la solución de los conflictos en la administración pública. En tal sentido, tanto ESSALUD como la ONP son entidades públicas y en consecuencia se aplica la Ley de Procedimientos Administrativos antes citada.

De conformidad con el artículo 206 de la Ley 27444, cuando un acto administrativo viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos siguientes: reconsideración, apelación y revisión. La reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación. En cambio, el recurso de apelación es resuelto por la autoridad inmediata superior. El recurso de revisión es excepcional y es resuelto por una tercera instancia. De manera que las entidades que administran la seguridad social han organizado su respectivo proceso administrativo para dar cumplimiento a lo que la Ley 27444 dispone.

En lo que respecta a la solución judicial de estos conflictos, la Constitución Política dispone que cuando los usuarios no están satisfechos con la solución que adopten las autoridades administrativas, los administrados

pueden recurrir al Poder Judicial. Para el efecto se ha dictado la Ley 27584, que establece el proceso contencioso administrativo, y se han creado jueces especializados. En tal sentido, en el Poder Judicial existen los jueces contenciosos administrativos y en las cortes superiores existen las salas contenciosas administrativas, que conocen en segunda y última instancia.

Para el caso del sistema privado de pensiones y de las entidades prestadoras de salud, que son entidades privadas, la Ley 26636, llamada Ley Procesal del Trabajo, que regula las reclamaciones que se produzcan entre trabajadores y empleadores, considera que los jueces de trabajo y las salas laborales son competentes para solucionar este tipo de reclamaciones. Este mismo procedimiento se sigue en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

XI. PERSPECTIVA DE GÉNERO EN SEGURIDAD SOCIAL

Existen algunas diferencias en materia de género, como pasamos a ver a continuación.

1. Régimen pensionario del Decreto-ley 20530

Según el artículo 5o. de este dispositivo, los hombres, para alcanzar como pensión el cien por ciento de su remuneración, requieren haber laborado 30 años de servicios; en cambio, las mujeres alcanzan ese derecho a los 25 años de servicios. De la misma manera, de acuerdo con el artículo 40 del Decreto-ley 20530, los hombres requieren, para tener derecho a una pensión, un mínimo de 15 años de servicios, en tanto que a las mujeres sólo se les exige doce años y medio de servicios. Esto significa que si un hombre tiene, por ejemplo, 18 años de servicios, su pensión será igual a las 18 treintavas partes de su sueldo. En cambio, si la mujer tiene el mismo tiempo de servicios, su pensión será igual a las 18 veinticincoavas partes de su sueldo.

Por otra parte, la pensión de viudez sólo alcanza a la viuda cuando fallece el asegurado, en cambio, el viudo no tiene derecho a dicha pensión cuando fallece la esposa asegurada.

En lo que concierne a la orfandad, también encontramos, de conformidad con el artículo 34 de este Decreto-ley, que las hijas solteras del asegurado mayores de edad, cuando no tengan actividad lucrativa, carezcan de renta ficta y no estén amparadas por algún sistema de seguridad social, tienen derecho a pensión de orfandad, derecho que no tienen los hijos mayores de edad.

2. Régimen del Decreto-ley 19990

Cuando se instituyó este régimen, en 1973, sí se presentaron diferencias de género. Así, por ejemplo, los hombres podían jubilarse a partir de los 60 años de edad siempre que reunieran por lo menos 15 años de aportaciones. En cambio, las mujeres podían jubilarse cuando cumplieran 55 años de edad y contaran con 13 años de aportación. Pero esta diferencia ha sido abolida por la Ley 25967, misma que ha establecido que tanto hombres como mujeres, para poder jubilarse, deberán haber aportado por lo menos 20 años y haber cumplido una edad de 65 años.

Donde sí permanecen las diferencias es en las pensiones de sobrevivientes. Por ejemplo, sólo la esposa puede percibir pensión de viudez, mas no el esposo, porque se piensa que el que sostiene el hogar es el varón y no la mujer. Por otra parte, en el cálculo de la pensión de jubilación del asegurado hombre, la misma puede incrementarse por tener esposa, lo que no sucede cuando la pensionista es la mujer; es decir, la pensión de ésta no se incrementa porque tenga esposo. Lo mismo sucede con la pensión de invalidez.

3. Régimen de prestaciones de salud

En el caso de las prestaciones de salud, el último párrafo del artículo 30 del Reglamento de la Ley 26790 establece: “La calidad de asegurado del derecho habiente deriva de su condición de dependiente del afiliado regular”. Esto significa que sólo la esposa tiene derecho a las prestaciones de salud, mas no el esposo, salvo que éste dependa económicamente de la esposa. En el Perú, basado en este criterio legal, se otorga la prestación sin ningún reparo a la esposa pero no al esposo, salvo que acredite ser dependiente. Finalmente, es necesario precisar que las prestaciones dinerarias por materni-

dad no tienen derecho a percibir las esposas. Sólo las perciben las aseguradas, mas no los derechohabientes.

Respecto a la atención gineco-obstetra para las hijas menores solteras, dependientes económicamente del o la asegurada, de acuerdo con la ley peruana, no se les brinda, en razón de que las únicas contingencias que considera la Ley 26790 son las prestaciones por enfermedad o accidente común. Para tener derecho a las prestaciones por maternidad se requiere ser esposa o concubina del asegurado.

XII. IMPACTO DE LOS NIVELES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL SISTEMA NACIONAL

Para absolver este punto, es necesario separar el tema teniendo en cuenta si se trata de las prestaciones de salud o de las pensiones.

1. *Prestaciones de salud*

Las prestaciones de salud no cubren a la totalidad de la población peruana, sino a los trabajadores subordinados o asalariados formalmente. La formalidad consiste en que el empleador debe tener un libro de planillas en los cuales deben estar registrados los trabajadores. En la actualidad, la población económicamente activa (PEA) asciende a unos 12 millones de personas, de los cuales, aproximadamente están afiliados a ESSALUD unos 2 millones quinientas mil personas. Si se tiene en cuenta a los derechohabientes (hijos hasta los 18 años de edad y la cónyuge), la población legalmente comprendida ascendería a unos 6 millones de personas, de un total de 28 millones de personas que es la población peruana.

Pero una cosa es hablar de la población legalmente comprendida y otra es referirse a la población que realmente utiliza el seguro social para resolver sus problemas de salud. Realmente, ESSALUD es insuficiente para atender los requerimientos de los asegurados. Su deficiente organización y la falta de una infraestructura adecuada hace que las prestaciones no sean oportunas ni integrales, razón por la que una gran parte de los asegurados tiene que acudir a servicios privados de salud o tomar un seguro privado, lo que

significa un sobrecosto. En consecuencia, quienes acuden al seguro social para atenderse son los pensionistas o aquellos trabajadores que tienen bajos ingresos y no pueden acudir a la actividad privada. A eso habría que agregar que hay muchos lugares donde el seguro social no tiene establecimientos asistenciales. Por lo tanto, el seguro social en el Perú es obligatorio sólo para los efectos de cobrar aportaciones, mas no para el otorgamiento de las prestaciones.

El lado positivo de la seguridad social, en salud, es que esta entidad posee un personal médico de primer nivel que, sumado a la tecnología contemporánea con que se cuenta, hace que las prestaciones se hayan desarrollado satisfactoriamente. En estos momentos, en la seguridad social se trata una serie de dolencias que antes se requería, para su solución, derivar a los pacientes a países extranjeros.

2. Las pensiones

En este tema, en el Perú hay dos regímenes de pensiones: uno es el público y el otro el privado. Este último favorece a los que siempre están empleados y tienen sueldos elevados, mientras que no es adecuado para las personas que no tienen la seguridad del puesto de trabajo, o remuneraciones que les permitan generar una buena cuenta individual. De ahí que desde que se estableció el régimen privado en 1993, una gran cantidad de asegurados que pasaron al sistema privado, y no les resulta conveniente, pugnan por retornar al régimen público, pero que no pueden hacerlo porque la ley no se los permite.

El problema más grave en el sistema público de pensiones es la insuficiencia financiera de sus recursos, debido a que la ONP asume la obligación del pago de las pensiones a la totalidad de los pensionistas, lo que significa un colapso para esta entidad. Ésta es la razón por la que se ha establecido un tope máximo en las pensiones de aproximadamente 290 dólares americanos mensuales, aunque el aporte que los trabajadores afiliados deban pagar se calcula sobre la totalidad de su sueldo.

Pero este no es el único problema de las pensiones. Hay otro, como es el trámite al que el asegurado debe someterse para obtener una pensión. La carencia por parte de la ONP de una cuenta corriente individual del pago de

aportes obliga a los afiliados a tener que acreditar los años de aportaciones para poder jubilarse. Por eso es que es frecuente la situación de asegurados que por falta de dicha acreditación nunca cobran pensión a pesar de tener derecho. O, en otros casos, la pensión llega cuando ya el asegurado ha fallecido.

También debe señalarse que los que aspiran a una pensión no tienen la posibilidad de comunicarse con la parte administrativa que decide sobre sus pensiones. De manera que los interesados se concretan a esperar la buena voluntad de la administración. Con justa razón, la Defensoría del Pueblo ha declarado que la mayoría de los asuntos que atiende tiene que ver con las pensiones.

XIII. ADECUACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL PERUANA A LOS INDICADORES DE LA OIT

Consideramos que para una fiel adecuación a lo que la OIT persigue, es urgente que el Perú supere los inconvenientes a que hemos hecho referencia en el punto anterior. Por otra parte, la cobertura que se hace no cubre la totalidad de la clase trabajadora, quedando excluidos los trabajadores informales y una gran parte de servidores que la ley peruana excluye con el propósito de motivar a los empleadores a que creen puestos de trabajo que no estén incluidos en la seguridad social. Esto, por ejemplo, sucede con el Decreto Legislativo 728, cuando se refiere al trabajo juvenil, al trabajo de aprendizaje y a las pasantías, que en la actualidad absorben una gran cantidad de trabajadores.

El 17 de julio de 2006 se promulgó la Ley 28791, misma que ha dado un paso atrás en la calificación del asegurado para tener derecho a las prestaciones de salud. Hasta la fecha indicada, la atención se brindaba aunque el empleador, que descuenta los aportes, no los hubiera entregado a la seguridad social, en razón de que esta obligación nada tiene que ver con el trabajador asegurado. Sin embargo, esta nueva ley dispone que para tener derecho a las prestaciones es requisito indispensable que el empleador se encuentre al día en el pago de los aportes. Reiteramos que ésta es una obligación que concierne al empleador y al seguro social, que debe cobrar usando el proceso coactivo que la ley le acuerda.

XIV. REPERCUSIÓN DE LA RATIFICACIÓN DEL CONVENIO 102 DE LA OIT

Como se ha dicho, el Convenio 102 de la OIT fue ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa 13284, del 15 de diciembre de 1959. En el Perú la seguridad social fue creada por primera vez en 1936, en beneficio de los trabajadores obreros, a quienes les otorgaba las prestaciones de salud, más las pensiones de invalidez y vejez. Para el efecto se creó la Caja Nacional del Seguro Social, en la que deberían incorporarse, posteriormente, los empleados. Pero a mediados de la década de los cincuenta, esto es, antes de la ratificación del citado Convenio, se decidió que los empleados no se incorporaran en la Caja Nacional del Seguro Social, sino que, por el contrario, se creó el seguro social del empleado para brindar sólo prestaciones de salud.

Como se puede apreciar, todo esto se hizo antes de la ratificación del Convenio 102, en razón de que el Perú había ratificado convenios anteriores como el 24, 25, 35, 37 y 38, que también tienen que ver con la seguridad social. La única contingencia sobre la cual no se legisló fue la del seguro del desempleo.

Después de la ratificación del Convenio 102 se ha legislado en el Perú sobre las pensiones de los empleados, al establecerse la Caja de Pensiones mediante la Ley 13724 de 1971. Posteriormente, en 1973 se promulgó el Decreto-ley 19990, por el que se unifican en una sola Caja de Pensiones tanto a los obreros como a los empleados, estableciéndose los mismos derechos y obligaciones para ambos. Situación similar se logró en cuanto a las prestaciones de salud en 1978.

XV. PERSPECTIVAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Es necesario desdoblar este tema en dos. El primero tiene que ver con el seguro social obligatorio de los trabajadores asalariados y sus familiares a los que ya nos hemos referido anteriormente. El otro aspecto tiene que ver con el resto de la población, es decir, con los que no son trabajadores asalariados.

Respecto al seguro social obligatorio, no se visualiza un futuro desarrollo del mismo, porque se piensa que el Estado ha encontrado una solución a la crisis de seguridad social mediante su privatización, lo que implica una desnaturalización de la misma y un costo social que ha hecho desaparecer al Estado benefactor. La experiencia de tal propósito no ha tenido ninguna eficacia, debido a la informalidad que lleva en sí el fenómeno de la globalización. La tecnología y la robótica se han adueñado del ser humano y todo apunta a que el trabajo formal, que se experimentó desde la aparición del derecho del trabajo, está destinado a desaparecer. En la actualidad, el trabajo subordinado, que era lo que caracterizaba a la prestación de servicios de un trabajador, viene siendo sustituido por el teletrabajo, que no acepta la formalidad tradicional. Estos inconvenientes requieren de un nuevo modelo de desarrollo de la seguridad social que abandone la forma del pago de contribuciones de trabajadores y empleadores para su financiamiento. Después de todo, la seguridad social ya no es sólo un derecho de los trabajadores, sino de toda la comunidad.

Las consideraciones económicas no conceptúan como una inversión los gastos en los temas sociales, tales como la salud y un sistema pensionario que le dé seguridad y tranquilidad al ser humano cuando ya no pueda trabajar. Por el contrario, se piensa que estos temas son residuales, supeditados a la disponibilidad de recursos económicos, de los que no se dispone en el país. A esto hay que añadir que no aparece un criterio que integre a la población en sus obligaciones y derechos. Por su lado, los empleadores piensan que los gastos en seguridad social son un sobre costo laboral y se trata de evadir por todos los medios.

En lo que concierne a los no asalariados, que son la mayoría de la población, a partir de 2002 se ha introducido el concepto de sistema integral de salud, a cargo del Ministerio de Salud, pero con un criterio asistencialista, antes que como un derecho, financiado por el Estado integralmente.

Nosotros hemos hecho algunos planteamientos, en diferentes eventos y publicaciones, para un cambio de modelo de financiamiento de la seguridad social, teniendo en cuenta que el seguro contributivo ha sido muy desafortunado durante su vigencia en el país.

XVI. BIBLIOGRAFÍA

- ANACLETO GUERRERO, Víctor Ruperto, *Manual de seguridad social*, Lima, San Marcos, 1998.
- DOLORIER TORRES, Javier, *Derecho laboral empresarial*, Lima, Gaceta Jurídica, 2001.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenios y recomendaciones internacionales de trabajo, 1919-1984*, Ginebra, 1985.
- PEÑA FARFÁN, Saúl, *Constitución Política 1993*, Lima, Cultural San Marcos, 1995.
- RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge, *Derecho de la seguridad social*, Lima, Tarpuy, 1992.
- , *Legislación laboral*, Lima, Grijley, 2006.
- ROMERO MONTES, Francisco Javier, *La jubilación en el Perú*, Lima, Servicios Gráficos José Antonio, 1993.
- RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, México, Porrúa, 2006. 