

# FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Carrera de Derecho Y CIENCIAS POLÍTICAS

“EL DERECHO DE LIBRE DISPONIBILIDAD  
IMPLEMENTADO POR LAS LEYES N° 30425 Y 30478 Y SU  
CONTRAPOSICIÓN CON LA NATURALEZA PREVISIONAL  
DE LAS AFP ESTABLECIDA EN LA CONSTITUCIÓN  
PERUANA 2016-2021”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado

Autor:

Emanuel Alejandro Samuel Puch Peralta

Asesor:

Magister Ana María Araujo Huerta

Cajamarca - Perú

2021

## ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS

La asesora Ana María Araujo Huerta, docente de la Universidad Privada del Norte, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Carrera profesional de derecho, ha realizado el seguimiento del proceso de formulación y desarrollo de la tesis del estudiante:

- Emanuel Alejandro Samuel Puch Peralta

Por cuanto, **CONSIDERA** que la tesis titulada: El Derecho de Libre disponibilidad implementado por las Leyes N° 30425 y 30478 y su contraposición con la naturaleza previsional de las AFP, establecida en la Constitución 2016-2021 para aspirar al título profesional de: Licenciado en Derecho por la Universidad Privada del Norte, reúne las condiciones adecuadas, por lo cual, **AUTORIZA** al interesado para su presentación.

## ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS

Los miembros del jurado evaluador asignados han procedido a realizar la evaluación de la tesis del estudiante: Emanuel Alejandro Samuel Puch Peralta para aspirar al título profesional de Licenciado en Derecho con la tesis denominada: El Derecho de Libre disponibilidad implementado por las Leyes N° 30425 y 30478 y su contraposición con la naturaleza previsional de las AFP, establecida en la Constitución 2016-2021

Luego de la revisión del trabajo, en forma y contenido, los miembros del jurado concuerdan:

**Aprobación por unanimidad**

**Aprobación por mayoría**

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Calificativo:

Excelente [20 - 18]

Sobresaliente [17 - 15]

Bueno [14 - 13]

Desaprobado

Firman en señal de conformidad:

Haga clic o pulse aquí para escribir texto.

---

Haga clic o pulse aquí para escribir texto.

---

---

## **DEDICATORIA**

Este trabajo está dedicado a mi madre Laura, quien con su amor, paciencia y esfuerzo ha logrado que sea lo que soy el día de hoy, es un orgullo y un privilegio ser tu hijo.

## **AGRADECIMIENTO**

Primero gracias a Dios por todas sus bendiciones, a mi familia, profesores, compañeros y amigos con los cuales tuve el placer de cruzar caminos, gracias por su apoyo, guía, aliento y paciencia infinita, lo que hicieron de mí una mejor persona y profesional.

## Tabla de contenidos

ACTA DE AUTORIZACIÓN PARA SUSTENTACIÓN DE TESIS .....	2
ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS .....	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO .....	5
ÍNDICE DE TABLAS.....	8
ÍNDICE DE FIGURAS .....	9
RESUMEN.....	10
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>11</b>
1.1. Realidad Problemática .....	11
1.2. Antecedentes .....	12
<i>Sistema Previsional Peruano.....</i>	<i>12</i>
<i>Sistema Previsional Internacional.....</i>	<i>14</i>
1.3. Marco Teórico .....	16
<i>Seguridad Social.....</i>	<i>16</i>
<i>Sistema de Pensiones.....</i>	<i>19</i>
<i>Derecho de Pensión.....</i>	<i>20</i>
<i>Libre Disponibilidad.....</i>	<i>21</i>
1.4. Justificación.....	22
1.5. Formulación del Problema .....	24
1.6. Objetivos .....	24
1.7. Hipótesis .....	25
<b>CAPÍTULO II. METODOLOGÍA.....</b>	<b>26</b>
2.1. Tipo de investigación .....	26
2.2. Población y Muestra.....	27
2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos .....	29
<b>CAPÍTULO III. RESULTADOS .....</b>	<b>34</b>
<i>Resultado N° 1: Relacionado al objetivo específico de identificar la finalidad de la naturaleza previsional de las AFP según lo dispuesto en la Constitución.....</i>	<i>34</i>
<i>Resultado N° 2: Relacionado al objetivo específico de analizar comparativamente la naturaleza previsional del sistema pensionario contenida en las normas de su regulación con lo establecido en la Constitución Política del Perú.....</i>	<i>38</i>
<i>Resultado N° 3: Relacionado al objetivo específico de describir la exposición de motivos de las Leyes N° 30425 y 30478 e identificar la finalidad de la libre disponibilidad establecida en ellas.....</i>	<i>49</i>
<i>Resultado N° 4: Relacionado al objetivo específico de analizar la normativa internacional en materia previsional e identificar si comprenden el concepto de libre disponibilidad de fondos previsionales.....</i>	<i>51</i>

	<i>Resultado N° 5: Relacionado al objetivo específico de determinar si la incidencia de la libre disponibilidad de pensiones en el sistema de pensiones peruano se asocia a la desnaturalización del sistema. ....</i>	58
<b>CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES .....</b>		<b>63</b>
4.1.	Discusión.....	63
	<i>Discusión N° 1: Relacionado al objetivo específico de identificar la finalidad de la naturaleza previsional de las AFP según lo dispuesto en la Constitución. ....</i>	63
	<i>Discusión N° 2: Relacionado al objetivo específico de analizar comparativamente la naturaleza previsional del sistema pensionario contenida en las normas de su regulación con lo establecido en la Constitución Política del Perú. ....</i>	66
	<i>Discusión N° 3: Relacionado al objetivo específico de describir la exposición de motivos de las Leyes N° 30425 y 30478 e identificar la finalidad de la libre disponibilidad establecida en ellas. ....</i>	69
	<i>Discusión N° 4: Relacionado al objetivo específico de analizar la normativa internacional en materia previsional e identificar si comprenden el concepto de libre disponibilidad de fondos previsionales. ....</i>	71
	<i>Discusión N° 5: Relacionado al objetivo específico de determinar si la incidencia de la libre disponibilidad de pensiones en el sistema de pensiones peruano se asocia a la desnaturalización del sistema. ....</i>	74
4.2.	Conclusiones.....	78
4.3.	Limitaciones .....	81
4.4.	Recomendaciones .....	81
<b>CAPÍTULO V. REFERENCIAS.....</b>		<b>83</b>
<b>CAPÍTULO VI. ANEXOS .....</b>		<b>89</b>
<b>Anexo N.° 1: Operacionalización de variables .....</b>		<b>89</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 – Población y Muestra .....	289
Tabla 2 - Tabla comparativa de normativa nacional respecto a materia previsional.....	389
Tabla 3 - Tabla comparativa de sistemas pensionarios internacionales que admiten la libre disponibilidad...	533



## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 - Decisión sobre los fondos de los afiliados a Prima AFP al 2018.....	6161
--	------

## RESUMEN

En el año 2016 se promulgaron dos Leyes que modificarían el Sistema Privado de Pensiones de manera permanente, se concibieron derechos que fueron muy populares pero discutibles desde el ámbito jurídico. Dentro de las modificaciones se introdujo la libre disponibilidad de sus fondos de sus cuentas individuales de capitalización, permitiendo el uso del 25% para la adquisición del primer inmueble y el retiro del 95.5%. Estos derechos son materia de investigación en el presente trabajo.

La finalidad de esta investigación será analizar los derechos introducidos por las Leyes indicadas y los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Peruana. Se realizará desde el ámbito dogmático, teniendo como fuentes de investigación correlacionales, las normas, la doctrina y la jurisprudencia.

Esta investigación encuentra su justificación dentro de la línea de investigación de salud pública y poblaciones vulnerables, en tanto, busca analizar la vulneración o no del derecho fundamental de la pensión, el cual tiene como fin brindar seguridad económica a los miembros de la sociedad en los momentos más vulnerables de sus vidas.

El objetivo del trabajo es determinar a través de análisis si los derechos de uso del 25% para la compra del primer inmueble y el retiro del 95.5% de los fondos son contrarios y desnaturalizan los derechos de pensión y conexos establecidos en la Constitución Peruana.

**Palabras clave:** naturaleza de la AFP, derecho de pensión, libre disponibilidad y seguridad social.

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad Problemática

En el año 2016 se promulgan las Leyes N° 30425 y 30478, que generaron un gran cambio en el sistema de pensiones establecido en nuestro país. A través de esta nueva normativa los cuatro supuestos mediante los cuales se podía acceder a una pensión que eran (i) jubilación anticipada; (ii) invalidez; (iii) sobrevivencia; y, (iv) gastos de sepelio, según lo establecido por la SBS (2019) que, en los tres primeros se estaría dando la modalidad de pensión, es decir que devolvería parte de ese dinero a los aportantes durante ciertos periodos de tiempo, lo normal en todos los sistemas de pensiones es que sea de manera mensual. Ahora las personas pueden disponer de éste de otras dos maneras, la primera sería retirar de manera excepcional hasta el 25% para obtener su primera vivienda, la Ley N° 30425 establece que ese porcentaje puede ser utilizado para pagar la primera cuota de un crédito hipotecario, no obstante, la Ley N° 30478 amplía dicha posibilidad para amortizar un crédito hipotecario obtenido anteriormente que permitió la obtención de un primer inmueble y la segunda sería que las personas mayores de 65 años puedan realizar el retiro de hasta el 95.5% de los fondos establecido en la Ley N° 30425 y complementado mediante la Ley N° 30478 que establece que, el otro 4.5% se utilizará para cubrir los gastos del seguro médico y deberá de ser transferido a ESSALUD en el plazo de 30 días, contados a partir de la entrega del monto.

En el año 2018 La República realizó una encuesta en la que encontró que el 13% de las personas que habían dispuesto del 95.5% ya habían gastado todo, mientras que el resto de las personas que habían retirado sus fondos decidieron ahorrarlo o invertirlo;

sin embargo, la mayoría de ellos no saben su rentabilidad o si su inversión les está generando ganancias. (La República, 2018)

El problema que surge debido a las promulgaciones de las Leyes N° 30425 y 30478 es que esta da la posibilidad de que las personas puedan disponer de sus fondos casi en su totalidad, lo que está totalmente en contraposición con lo que establece la Constitución como finalidad de las AFP, que en realidad deberían ser solo un sistema de previsión para las personas para cuando lleguen al retiro o se encuentren en una situación que les impida seguir laborando.

## 1.2. Antecedentes

### **Sistema Previsional Peruano.**

En el Perú el régimen de pensiones de jubilación se remonta a la época republicana.

En 1830 el presidente Agustín Gamarra emitió el “Reglamento provisional de retiros, inválidos y premio para el ejército y arma nacional” mediante el cual se estableció un sistema de pensiones para los miembros del ejército y armada nacional.

En 1850 se publica la Ley que expande el abarque del sistema de pensiones a los empleados públicos. En 1936 se promulga la Ley que crea en nuestro país la seguridad social y el sistema de pensiones nacional que conocemos ahora.

Actualmente el sistema previsional peruano está conformado por 3 regímenes principales, el Sistema Nacional de Pensiones establecido por Decreto Ley N° 19990, el de Cédula Viva, establecido por Decreto Ley N° 20530 y el Sistema Privado de Pensiones o AFP. Además, también existen los regímenes pensionarios del personal policial y militar, el sistema de trabajadores mineros y la Caja de Beneficios Sociales del Pescador.

El sistema nacional de pensiones, fue creado en 1973, el cual tenía por finalidad “Unificar los sistemas de pensiones de las cajas de pensiones de la caja nacional de

seguro social y del seguro social del empleado y del fondo especial de jubilación de empleados particulares” (Decreto Ley 19990, 1973). Este sistema sigue abierto a todos los ciudadanos y es operado por la Oficina de Normalización Previsional. Los aportes realizados mediante este sistema van a un fondo común.

El régimen de cédula viva fue creado en el año de 1974. Estaba dirigido a aquellos trabajadores públicos que no hayan accedido al sistema nacional de pensiones, es un régimen de reparto cerrado, es decir que solo ciertos trabajadores podían acceder, “solo aquellos que se encontraban trabajando en la carrera administrativa hasta el 11 de julio de 1962” (Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales - MEF, 2004), pero al igual que el SNP los aportes realizados iban a un fondo común.

Se le conocía como cédula viva debido a que el incremento de los aportes de los afiliados activos se veía reflejado en el monto de las pensiones de los afiliados cesados, actualmente éste se encuentra cerrado, por lo que nadie más puede acceder (Meza Espinoza, 2018).

El sistema privado de pensiones peruano, se creó en la década de los noventa, una época donde el sistema de pensiones público era visto como débil e insuficiente (González Hunt, 2017). El principal motivo de su creación fue el poder dar una alternativa sostenible a las personas para permitirles el ahorro de sus pensiones. Según la doctora Rudy Pérez (2019) a través de un sistema de pensiones es que el Estado intenta generar seguridad para el futuro, para que las personas tengan de donde obtener satisfacción de sus necesidades básicas, cuando se crea el sistema de pensiones si bien protege a la persona, el fin esencial que cumple es la protección de la sociedad en su conjunto, que es en sí uno de los fines más importantes del Estado.

El SPP funciona a través de las Administradoras de Fondos de Pensiones o AFP, las cuales son entidades privadas dedicadas exclusivamente a la administración de estos

fondos. La administración de los fondos es diferente a los dos regímenes anteriores, ya que las AFP no tienen un fondo común sino que cada aportante tiene una cuenta individual de capitalización o CIC. Las AFP invierten esos aportes para generar la mayor cantidad de ganancia para el afiliado y a diferencia del SNP y la cédula viva a mayor cantidad de aportes el monto de pensión también aumentaría.

Según el Dr. Meza Espinoza (2018) esto permitió que el Estado se liberara de la obligación de realizar aportaciones a favor de los afiliados y se volvió solo un ente regulador.

### **Sistema Previsional Internacional.**

El sistema de pensiones a nivel internacional fue derivado de la seguridad social, pero antes de la existencia de la seguridad social, el Estado solo se preocupaba por los riesgos de individuales, es recién cuando se empieza a tomar en consideración los riesgos que puede tener una sociedad de manera colectiva que se empieza a crear lo que ahora conocemos como seguridad social.

Debido a la rebelión social que causó la revolución industrial, es que nace la seguridad social para proteger a la sociedad de aquellas circunstancias que las personas enfrenten en su vida.

Existen dos corrientes importantes respecto a la evolución de la seguridad social, la primera es la “estrategia Bismarck” la cual se caracterizaba fundamentalmente por su espíritu paternalista, generando ventajas laborales y de protección; sin embargo, llegó a ser un sistema muy débil debido a que sólo se limitaba a brindar beneficios a la población asalariada (carácter profesional), además era asistemático porque no protegía a los trabajadores de todos los riesgos y situaciones necesarias.

Por otro lado, se encuentra la "estrategia Beveridge", la cual surge en Inglaterra, creando un sistema de protección universal, es decir que el criterio de aplicación no

era el carácter profesional sino el de redistribución de la renta, con la finalidad de promover un espíritu solidario entre quienes más tenían y los que poseían menos. Esto produjo que el sistema sea más fuerte. Las ideas de la "estrategia Beveridge" eran opuestas al régimen de seguros sociales, probablemente porque ya podía vislumbrar con cierta claridad los inconvenientes y defectos del sistema y los resultados de su aplicación (Toyama Miyagusuku, 2004). Se puede ver claramente que la seguridad social actual tiene mayor influencia por parte de la "estrategia Beveridge".

En América Latina se puede señalar como máximo referente en cuanto se refiere a sistemas pensionario a nuestro país vecino Chile. El sistema de pensiones chileno como se conoce en la actualidad fue creado bajo el mandato del presidente Augusto Pinochet y se basa en el ahorro individual de las personas durante su vida laboral y dependerá de la situación económica en que cada aportante se encontraba durante sus años laborales. Sin embargo, en el año 2008 se creó un "pilar solidario" para que el Estado pudiera ayudar a aquellas personas con menores recursos (Barría, 2019).

Durante las décadas de los 80 y 90, cuatro países de Latinoamérica decidieron adoptar el modelo de capitalización individual creado por Chile de manera exclusiva, los países son México, El Salvador, República Dominicana y Bolivia.

En Latinoamérica en la actualidad se encuentran cinco modelos de sistemas de pensiones:

- (i) Reparto: mediante el cual los trabajadores aportan al sistema y con ellos financian las jubilaciones de los adultos mayores. Este modelo está establecido en Argentina, Brasil, Cuba, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Venezuela.

- (ii) Ahorro Individual: Mediante el cual los afiliados aportan a cuentas individuales, las cuales son administradas por entes privados. Este modelo está establecido en Bolivia, El Salvador, México y República Dominicana.
- (iii) Mixto (Complementario): Mediante este modelo las personas pueden pertenecer al sistema de reparto y al de cuenta individual al mismo tiempo. Este modelo está establecido en Costa Rica, Panamá y Uruguay.
- (iv) Paralelo (No se complementan): En este modelo los sistemas de reparto y de ahorro individual compiten el uno con el otro. Este modelo está establecido en Colombia y **Perú**.
- (v) Integrado: En este modelo el sistema depende de las cuentas individuales, sin embargo, el Estado aporta fondos para las personas más pobres. Este modelo está establecido en Chile. (Barría, 2019)

### 1.3. Marco Teórico

#### Seguridad Social

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 25 (Naciones Unidas, 1948), aunque no hable directamente del sistema de pensiones si hace referencia a diferentes derechos entre ellos el acceder a los servicios sociales para poder subsistir, en caso de desempleo, invalidez o vejez.

En nuestra legislación el Tribunal Constitucional se ha referido a la seguridad social que proporciona el sistema de pensiones al decir lo siguiente:

Es una garantía institucional que tiene por finalidad u objeto manifestar el carácter social de las funciones que puede cumplir el Estado. Este carácter social se ve reflejado en el reconocimiento de toda una estructura normativa y política contenido en el ámbito constitucional mediante el reconocimiento del derecho a la seguridad social, reconocimiento que toma como sustento y base la doctrina de la contingencia



y la calidad de vida que debe de inspirar el carácter social de las funciones que cumple el Estado, requiriendo así mismo de supuestos facticos a fin de que esta garantía se plasme en la realidad; entre estos supuestos fácticos el principal es el estado de necesidad que debe de manifestar el individuo a fin de que la garantía se plasme. La presunción de estado de necesidad se reflejará por un (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) los cuales condicionan el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial. Se rige por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y se funda en la exigencia del mantenimiento, elevación de la calidad de vida y de la seguridad social. Siendo un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo, con el propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Como garantía institucional está blindada contra toda reforma que la anule o la vacíe de contenido. (2005, pág. 44).

Al querer definir que es la seguridad social se tienen varios conceptos, por ejemplo el Dr. Toyama lo define como “el conjunto de normas y principios elaborados por el Estado con la finalidad de proteger las situaciones de necesidad de los sujetos independientemente de su vinculación profesional a un empresario y de su contribución o no al sistema.” (2004, pág. 197). La OIT<sup>1</sup> la define como:

La protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia. (Organización Internacional del Trabajo, 2003).

---

<sup>1</sup> Organización Internacional del Trabajo

Entonces con estos conceptos brindados podemos determinar que la seguridad social es la normativa que brinda un determinado Estado para proteger a su sociedad, brindándoles apoyo en temas de salud y también en las circunstancias que no puedan seguir laborando y tengan que cubrir necesidades básicas, independiente de su contribución al sistema.

También se pueden distinguir las siguientes características de la seguridad social:

- Es público (el Estado tiene la obligación de ayudar a cubrir las necesidades de toda su población);
- Es mixto (la población puede contribuir o no);
- Cubre necesidades; y
- Es autónomo (el sujeto puede ser un trabajador dependiente o no).

Los principios, según Ángeles Llerena, por los que se rige la seguridad social según la Ley ° 26790, Ley de la Modernización de la Seguridad Social en Salud, son:

- La solidaridad: es decir que se apoya a los que no pueden contribuir por su situación económica con lo que contribuyen los que sí pueden;
- La Equidad: que se ve en dos sentidos, la primera en que solo solicitan los beneficios los que tengan necesidad, y el segundo es para aquellos que aportan al sistema deben recibir el servicio como contraprestación por su aporte;
- La Calidad: refiere que el servicio debe ser brindado según los estándares actuales de la sociedad;
- La Eficiencia: que está referida al mejor aprovechamiento de los recursos que se tiene, y;
- La Universalidad: Esto quiere decir que la seguridad social no solo va a cubrir al trabajador, a una clase o grupo social. (2017, pág. 219)

El sistema de seguridad social en el Perú es plural, por lo que se divide en dos pilares importantes, la salud y la pensión, la primera dividida en un régimen contributivo (ESSALUD y EPS<sup>2</sup>) y en un régimen no contributivo (SIS<sup>3</sup>), y; el segundo que está conformado por la ONP y las AFP.

### **Sistema de Pensiones**

Según varios expertos en derecho el sistema de pensiones es muy amplia, por ejemplo para el Dr. Jorge Rojas:

Alude a esquemas de diverso tipo que tienen como propósito específico el pago de una renta, casi siempre vitalicia, a aquellas personas que se retiran del mercado laboral, sea esto en razón de su edad o por problemas de salud (invalidez o discapacidad), y en el cual la participación del Estado suele ser de menor importancia que la seguridad social. (2014, pág. 25)

Para el profesor César Abanto:

La pensión es – independientemente de la contingencia que la origine (enfermedad, accidente, vejez, muerte, etc.)- una suma dineraria, generalmente vitalicia, que sustituiría los ingresos percibidos por una persona, cuando se presente un estado de necesidad, permanente o transitoria, permitiéndole cubrir sus necesidades básicas, y se otorgará siempre que ésta cumpla todos los requisitos previstos legalmente. (2013)

Finalmente, para el profesor Gonzales Hunt, “las pensiones - como manifestación por excelencia de la Seguridad Social - se insertan como prestaciones económicas periódicas derivadas de las contingencias producidas por la invalidez, la vejez o el fallecimiento” (2009, pág. 2).

---

<sup>2</sup> Entidad Prestadora de Salud

<sup>3</sup> Sistema Integral de Salud

Entonces se puede entender al sistema de pensiones como aquel en donde se dan prestaciones económicas periódicas a una persona, con el fin de remplazar los ingresos que solía percibir mientras se encontraba activo laboralmente, y que normalmente es vitalicia.

### **Derecho de Pensión.**

Como se puede ver dentro de la seguridad social uno de los aspectos más relevantes es la pensión, y es así que el **derecho** a la pensión y la seguridad social están muy relacionados, así como lo determino el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 050-2004-AI-TC y acumulados en su fundamento 53:

Así, el derecho a la seguridad social se instituye como una garantía institucional del derecho a la pensión, al posibilitar su vigencia según los parámetros correspondientes a un Estado social y democrático de derecho. (...)De esta forma, la seguridad social está prevista en la Constitución como la garantía institucional del derecho a la pensión. (Tribunal Constitucional, 2005)

Según el máximo intérprete de la Constitución el Estado debería de velar porque esta renta vitalicia a la que acceden las personas que ya no pertenecen al mercado laboral no sean perturbadas, dejando a las personas en un estado de necesidad, es decir que el Estado debe tomar todas las medidas necesarias para garantizar el derecho de pensión para toda la población.

En el fundamento 107 la sentencia del expediente N° 050-2004-AI-TC y acumulados, el Tribunal Constitucional determinó que el derecho a pensiones dentro de su contenido esencial tiene tres elementos:

- el derecho de acceso a una pensión;
- el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y,

- el derecho a una pensión mínima vital. (Tribunal Constitucional, 2005, pág. 80)

Entonces el Tribunal Constitucional ha determinado para que se desarrolle correctamente el derecho a la pensión éste no puede ser restringido y debe de permitir que las personas puedan seguir viviendo con la misma dignidad con la que lo hacían cuando eran laboralmente activos, no pueden ser privados de ella arbitrariamente y tienen **derecho a una pensión mínima**.

### **Libre Disponibilidad**

Este concepto ha sido implementado mediante las Leyes N° 30425 y 30478 y se entiende como la posibilidad de los afiliados a las AFP de disponer de manera casi total de sus fondos pensionarios que antes solo podía ser accedidos por jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio.

Para Niurka Torres (2019) la libre disponibilidad ocasiona que el jubilado reciba de manera integral su fondo pensionario, pero al mismo tiempo asuma los riesgos de disponer de los fondos.

Según la entonces congresista Julia Teves Quispe, quien sustentó ante los miembros de la Comisión de Economía y Finanzas del Congreso de la República el proyecto de Ley, ella indicó lo siguiente:

Es una medida justa y que beneficia directamente a miles de peruanos que con sus aportaciones no alcanzan a ser pensionistas, así como aquellos que están desempleados por más de un año de manera consecutiva, entre otros requisitos que les permitan acceder a la devolución de sus aportaciones acogiéndose al régimen de la presente propuesta de ley. (2019)

Mediante estas Leyes se incorporan ciertas modificaciones que son: (i) la prórroga del régimen especial de jubilación anticipada, hasta el 31 de diciembre del 2018; (ii) Incorporación de la vigésimo cuarta disposición final y transitoria del TUO del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, el cual permitiría retirar el 95.5% de los fondos de aquellos afiliados que hayan cumplido 65, los cuales aceptaban que no podrían acceder a ningún beneficio estatal y que el monto restante iría a cubrir sus gastos del seguro; y, (iii) Se brindó la posibilidad de que el afiliado pueda utilizar el 25% de su fondo pensionario para amortizar un crédito hipotecario en la compra de un primer inmueble o pagar la primera cuota de la compra de un primer inmueble.

#### **1.4. Justificación**

Esta investigación encuentra su justificación dentro de la línea de investigación de salud pública y poblaciones vulnerables, en tanto, busca analizar la vulneración o no del derecho fundamental de la pensión, el cual tiene como fin brindar seguridad económica a los miembros de la sociedad en los momentos más vulnerables de sus vidas. Al respecto, la investigación lleva un análisis de incidencia de la incorporación de las Leyes N° 30425 y 30478 que permiten la libre disponibilidad de los fondos de pensiones de los afiliados a la AFP, ya que de encontrarse errada podría llevar a generar diversos problemas jurídicos como la desnaturalización del sistema privado de pensiones, lo que incluso podría generar un gasto extra del Estado, ya que como tal no puede dejar indefenso al ciudadano teniendo que tal vez generar un nuevo programa similar a pensión 65 para aquellas personas que no supieron manejar el desembolso en un solo golpe del dinero. Si esta reforma llega a estar errada puede generar un daño irreparable en el futuro a pesar de causar beneficio en el presente.

En ese sentido teniendo en consideración las recomendaciones realizadas por organizaciones nacionales e internacionales amerita emprender esta investigación que tiene injerencia directa en la calidad de vida de poblaciones vulnerables.

Se estudiará, identificará y se proporcionará mecanismos de solución, guiándonos de trabajos de investigación previos donde se discute la constitucionalidad de las Leyes y si esta vulnera las garantías establecidas en los artículos 10°, 11° y 12° de la Constitución Política del Perú de 1993, trabajos como el de la Dra. Rocío Aulestia que indica que, “al considerar su existencia (refiriéndose a las AFP) como parte de la Seguridad Social en el Perú, cuyos fondos son intangibles, con un estricto carácter previsional, por lo cual, la función supervisora y reguladora del Estado también les alcanza.” (2017, pág. 3) También se tomará en cuenta la posición del Dr. Luis Meza (2018) en su trabajo “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”, que pretende no solo determinar si es la naturaleza la que es afectada por el cambio normativo sino también el derecho de pensión o derechos conexos a éste. Para poder respaldar lo indicado en párrafos anteriores sobre la seguridad que debe proporcionar el Estado a los ciudadanos se ha utilizado el trabajo de la Dra. Pérez Acuña González ya que hace un análisis del esquema previsional actual después de la introducción de la Ley N°30478, y si este sigue protegiendo, de como ella dice, de “contingencias y riesgos sociales que podrían existir que han existido desde siempre y que seguirán presentes, por más perfecto que sea el modelo de estado que escoja una sociedad” (2019, pág. 8), que será complementado por lo indicado por el Dr. Villarán (2017) cuando dice que el Estado crea la seguridad social en caso sucedan esas contingencias este pueda seguir asegurando que este viva con el mínimo de dignidad. Se tomará en cuenta reportes de

medios periodísticos que tengan la reputación de veraces y confiables, del mismo modo se analizará informes de instituciones como la SBS y el Organismo para la Cooperación y el Desarrollo Económico respecto al tema.

La finalidad del presente trabajo de investigación es determinar si la libre disponibilidad establecida en las Leyes N° 30425 y 30478 se opone a la naturaleza previsional de las AFP, y de ser el caso cual deberá prevalecer para evitar efectos negativos tanto jurídicos como sociales.

## **1.5. Formulación del Problema**

¿La libre disponibilidad de fondos establecida en las Leyes N° 30425 y 30478 se contraponen a la naturaleza previsional de las AFP establecida en la Constitución?

## **1.6. Objetivos**

### **1.6.1. Objetivo general**

Determinar si la libre disponibilidad de fondos establecida en las Leyes N° 30425 y 30478 se contraponen a la naturaleza previsional de las AFP establecida en la Constitución.

### **1.6.2. Objetivos específicos**

- Identificar la finalidad de la naturaleza previsional de las AFP según lo dispuesto en la Constitución.
- Analizar comparativamente la naturaleza previsional del sistema pensionario contenida en las normas de su regulación con lo establecido en la Constitución Política del Perú.
- Describir la exposición de motivos de las Leyes N° 30425 y 30478 e identificar la finalidad de la libre disponibilidad establecida en ellas.



- Analizar la normativa internacional en materia previsional e identificar si comprenden el concepto de libre disponibilidad de fondos previsionales.
- Determinar si la incidencia de la libre disponibilidad de pensiones en el sistema de pensiones peruano se asocia a la desnaturalización del sistema.

## **1.7. Hipótesis**

### **1.7.1. Hipótesis general**

La libre disponibilidad de fondos establecida en las Leyes N° 30425 y 30478 se contraponen al fin previsional de las AFP establecida en la Constitución.

## CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

### 2.1. Tipo de investigación

#### 2.1.1. Enfoque

El enfoque que se plantea en el presente proyecto es **cualitativo**, ya que no se sustenta en datos cuantitativos, sino que su acercamiento a la realidad se produce por la observación y la abstracción, que determinan los datos que han de ser interpretados y corroborados.

Las investigaciones jurídicas y jurídico sociales suelen orientarse al enfoque cualitativo, pues en sus objetivos se persigue diversos propósitos y, por el carácter social del Derecho, existe un amplio espectro de instrumentos para incidir en la profundidad del estudio. (Altuna Urquiaga, 2018)

El enfoque cualitativo se fundamenta en el proceso inductivo, pues en este tipo de investigación el proceso de indagación se inicia con la exploración y descripción de la realidad y culmina con la elaboración de conclusiones o teorías. (Rodríguez Araínga, 2011)

#### 2.1.2. Diseño

El diseño es la estrategia que se plantea para resolver las preguntas de investigación (Altuna Urquiaga, 2018). Mediante el diseño se podrá concretar los objetivos señalados y analizar la hipótesis expuesta.

La presente investigación es de diseño **no experimental**, ya que se realizó sin la manipulación intencional de las variables y con la sola observación de los fenómenos en su contexto natural, para luego ser analizados (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014).

Además, esta investigación es de corte **transversal**, ya que se recolecta información de variables y su incidencia en un momento dado (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014).

### 2.1.3. Tipo

Esta investigación se enmarca dentro del tipo **descriptiva y correlacional**. Es descriptiva por que se pretende especificar las propiedades, características y perfiles de un fenómeno que se someta a análisis (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014); y es correlacional ya que se persigue medir el grado de relación existente entre dos o más conceptos o variables, también resulta muy idónea para la búsqueda de causa-efecto en una situación problemática (Altuna Urquiaga, 2018). Se ha decidido utilizar este método ya que se analizarán las Leyes N° 30425 y 30478 y se determinará si estas se contraponen con la naturaleza previsional de la AFP establecida en la Constitución, y sus efectos jurídico-sociales, basándonos en la revisión sistemática realizada con anterioridad.

Las investigaciones jurídicas como la presente se pueden enfocar de dos maneras según su objetivo principal: (i) la dogmática, que se enfoca en la norma jurídica en su contenido dispositivo abstracto; y, (ii) empírica, que además de analizar el derecho también analiza las demás realidades sociales. Se ha decidido que en la presente investigación se realizará el enfoque de manera **dogmática**, ya que como bien dice la Dra. Altuna (2018) sus fuentes de información serán “Las normas jurídicas positivas, la historia de su establecimiento, la interpretación judicial y la doctrina.”

## 2.2. Población y Muestra

### 2.1.1. Población

El universo (o población) es el conjunto total de personas, grupos, instituciones o fenómenos que son objeto de investigación. Definir el universo es parte de un análisis

tanto cualitativo como cuantitativo. El universo puede ser finito o indeterminado.

Universo y población son dos palabras que han sido adoptadas para referir a la totalidad del objeto de investigación. (Rodríguez Arainga, 2011)

La doctora Altuna describe a la población como “Grupo de personas, seres vivos, objetos, casos, situaciones, etc. sobre los cuales el investigador está interesado en estudiar para comprobar una hipótesis planteada al respecto de ellos” (2018).

En la presente investigación se considerará una población finita, en tanto, se conoce de manera exacta el número de elementos que constituyen el estudio. La población se detalla en la Tabla 1.

### 2.2.2. Muestra

Es una parte del universo o un subconjunto de unidades que se obtienen para investigar las propiedades del universo o conjunto de procedencia. Cuando se ha escogido adecuadamente, la muestra sirve para describir el universo con un alto grado de precisión, en especial cuando es representativa (Rodríguez Arainga, 2011).

Con la finalidad de poder determinar la muestra, y debido a las características de la investigación, emplearemos el método no probabilístico que consiste en seleccionar a los individuos que convienen al investigador y que llegan a ofrecer una gran riqueza para la recolección y análisis de datos. En la presente investigación se tomará en cuenta como muestra los indicados en la siguiente tabla:

*Tabla 1*

*Población y Muestra*

<b>Población</b>	<b>Muestra</b>
Constitución Política del Perú	- Artículo 10 de la Constitución Política del Perú de 1993; - Artículo 11 de la Constitución Política del Perú de 1993; y, - Artículo 12 de la Constitución Política del Perú de 1993

---

Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administradoras de Pensiones	-	Artículo 1 del TUO de la SPP; y,
Leyes N° 30425 y 30478	-	Artículo 40 del TUO de la SPP;
	-	Artículo 2 de la Ley N° 30425;
	-	Artículo 4 de la Ley N° 30425;
	-	Artículo 2 de la Ley N° 30478; y,
	-	Artículo 3 de la Ley N° 30478;
Legislación comparada	-	Casos de Chile, Australia y Reino Unido
Libros	-	El libro “La libertad de elección en los sistemas de pensiones de ahorro individual: Lecciones de Perú” del Banco Interamericano de Desarrollo.
Revistas	-	Revista de la facultad de derecho de México N° 269, 2017;
	-	Revista Apuntes N° 78, 2016; y,
	-	Revista de actualidad mercantil N° 5, 2017;
Informes	-	El informe de la OECD “Review of pension systems in Peru”
	-	El informe de la Federación Internacional de Administradora de Fondos de Pensiones “Retiro de Fondos: Desnaturalizando los sistemas de pensiones”.
Artículos de opinión y periodísticos	-	Artículo de opinión “La configuración constitucional de la seguridad social en pensiones” por César Gonzales Hunt
	-	Artículos de opinión varios de la página web “La Ley”;
	-	Artículo de opinión de la página web “LP Pasión por el Derecho”;
	-	Artículos periodísticos de CNN en español, El Comercio, Latina y BBC News.

---

## 2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

### 2.3.1. Método

El método es el conjunto de procedimientos lógicos ordenados que se utilizan para investigar y obtener nuevos conocimientos. En las investigaciones jurídicas se utilizan los métodos lógicos, los que se caracterizan por:

- Ser aplicables al estudio de los diferentes fenómenos: naturales, biológicos, del comportamiento y culturales.
- Ser universales, como los métodos lógico-formales: análisis, síntesis, inductivo y deductivo.
- Aplicarse en cualquier tipo de investigación científica (Altuna Urquiaga, 2018).

Como en la presente investigación se han de interpretar dos elementos, es que el método específico que se va a utilizar es el **sistemático**. A través de esta es la única manera que “se va a lograr describir las diferencias existentes entre la norma anterior y la modificación, descubriendo posibles contradicciones” (Altuna Urquiaga, 2018).

### 2.3.2. Técnicas

Las técnicas son los procedimientos particulares al objeto de estudio. Son la ejecución de los medios auxiliares del método (Altuna Urquiaga, 2018).

En la presente investigación se utilizará una serie de procedimientos y acciones que permitan recolectar estructuradamente la información, tales como:

- Observación no experimental: mediante la cual se limita a observar el comportamiento de los fenómenos jurídicos y las variables de investigación;
- Análisis de documentos: se recolectará la información contenida dentro de libros o documentos que se consideran fuentes de información; y,
- Análisis legislación nacional: Se tomará en cuenta las fuentes primarias de consulta nacional, que permitan tener un amplio espectro de temas vinculados al problema de investigación.
- Análisis de legislación comparada: se analizará la normativa internacional referida al tema de investigación, mediante casos concretos.

### 2.3.3. Instrumentos

Los instrumentos son los métodos de recolección de información respecto a las variables, y deben contar con confiabilidad y validez. Para Hernández et al (1991) la confiabilidad se refiere al grado de su aplicación repetida sobre un objeto o sujeto produce los mismos resultados, y la validez se refiere al grado en que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir. Para el recojo de información en el presente trabajo se utilizó:

- **Revistas, libros y reportes periodísticos:** Mediante estos instrumentos, entre revistas jurídicas actuales respecto al sistema privado de pensiones, la libre disponibilidad y la intangibilidad del fondo de pensiones, como libros de consulta, fue posible encontrar el problema de investigación.
- **Informes:** Mediante este instrumento se pudo extraer el criterio que tienen en la actualidad las diferentes entidades, tanto nacionales, como internacionales respecto al problema de investigación.
- **Fichas Bibliográficas:** Es a través de este instrumento que se efectuó el correcto análisis de las variables materia de estudio, al poder extraer, ya sea por citas textuales o parafraseo la información necesaria para poder desarrollar el análisis correspondiente al problema de investigación.
- **Cuadros comparativos:** Se utilizará para la búsqueda de similitudes y diferencias entre las variables

#### 2.3.4. Procedimiento

El procedimiento de uso de las técnicas empezará por la observación no experimental de los fenómenos estudiados y sus incidencias entre ellos, es decir se analizará la interacción de los artículos en la Constitución peruana referentes al derecho de pensión, los artículos del Texto Único Ordenado de las SPP que tratan la finalidad

previsional de los fondos de pensiones de las AFP y la libre disponibilidad introducida mediante las Leyes N° 30425 y 30478.

Para realizar el análisis de documentos se procedió a recolectar datos de libros, revistas, informes y fichas bibliográficas, ya que a través de ellos se logró llegar a conocer la postura de muchos autores en la actualidad respecto al tema. Para la elección de los libros, revistas y reportes periodísticos se **ha tomado como referencia fuentes de información entre los años 2016 al 2021**, debido a que las Leyes que permitieron este cambio se promulgaron en el año 2016 solo se puede tomar como fuentes de información los producidos durante ese periodo. Para los estudios en consideración se tiene en cuenta que **la información tiene que ser de carácter básica-descriptiva**, puesto que la obtención de información tiene que ser verídica y confiable, incluso destacar lo que es más importante.

Al momento de realizar el análisis en la legislación nacional las normas elegibles fueron aquellos que traten de la naturaleza de los fondos de pensión y de la disposición de ellos. Asimismo, se tomó en consideración resoluciones por parte del Tribunal Constitucional en las que el fondo del caso era respecto al derecho de pensión.

Por último se tomará en consideración casos internacionales en los que se pueda verificar los efectos de la implementación de medidas similares en países con sistemas de pensiones análogos o con realidades parecidas, como los países de Chile, Australia y Reino Unido-

Para la obtención de la información se utilizó el buscador Google Académico, se trata de un buscador al uso que nos servirá para encontrar documentos académicos o resúmenes de los mismos, buscar en varias fuentes al mismo tiempo, localizar documentos completos, rastrear artículos por autor o dar un artículo que aparece en una publicación en concreto (Muñoz de Frutos, 2017). La revisión se realizó con



relación a la información obtenida de diversas bases de datos que estudien y determinen más específicamente el tema, obteniendo la información con **palabras clave como “naturaleza de la AFP”, “derecho de pensión”, “libre disponibilidad” y “seguridad social”**. Este tipo de información fue recolectada de bibliotecas virtuales reconocidas como Google académico y la Biblioteca virtual UPN.

Así la metodología escogida para la recolección de datos se basó en las variables del problema de investigación y sobre todo que permitan la extracción de datos para poder cumplir con nuestros objetivos.

### **2.3.5. Validez y Confiabilidad de la Información**

Para determinar la validez y confiabilidad de los instrumentos, se consultó la opinión de los profesores de la carrera profesional de Derecho de nuestra casa superior de estudios sede Cajamarca y el visto bueno de la asesora Ana María Araujo Huerta.

### **2.3.6. Aspectos éticos de la investigación**

La presente Tesis empleó fuentes confiables de información, cuya recolección fue realizada personalmente por el autor, para lograr formular los antecedentes y las bases teóricas. Se usó las normas APA para su redacción y presentación, se cumplió con el formato establecido por la Universidad Privada del Norte, sin modificaciones a la estructura, salvo los permitidos.

### **CAPÍTULO III. RESULTADOS**

Como se ha venido indicando en los capítulos anteriores la presente investigación es de carácter descriptivo por lo que a continuación se procederá a exponer los resultados encontrados mediante la utilización de los instrumentos señalados, Leyes, libros, revistas, informes y artículos con la finalidad de lograr los objetivos establecidos: Analizar comparativamente la naturaleza previsional del sistema pensionario contenida en las normas de su regulación, con lo establecido en la Constitución Política del Perú, describir la exposición de motivos de las Leyes N° 30425 y 30478 e identificar la finalidad de la libre disponibilidad establecida en ellas, identificar la finalidad de la naturaleza previsional de las AFP según lo dispuesto en la Constitución, analizar la normativa internacional en materia previsional e identificar si comprenden el concepto de libre disponibilidad de fondos previsionales y determinar, si existiera contraposición, cuál sería su incidencia en el sistema de pensiones peruano. En el presente capítulo se mostrará la información encontrada de manera objetiva sin brindar ningún tipo de opinión y siguiendo el procedimiento indicado previamente.

#### **Resultado N° 1: Relacionado al objetivo específico de identificar la finalidad de la naturaleza previsional de las AFP según lo dispuesto en la Constitución.**

Se consideró apropiado empezar analizando el derecho de pensión según lo establecido en la Carta Magna. En el artículo 10 establece claramente que el Estado reconoce el derecho a la seguridad social de manera universal y progresiva, tal como se indicó, universal significa que la seguridad social debe alcanzar a todos los peruanos y respecto a lo progresivo, es porque el Estado reconoce que al momento de creada la Constitución este derecho no había alcanzado al 100% de los peruanos pero que se debería realizar los esfuerzos necesarios para lograrlo. Es en este mismo

artículo que se establece que el Estado debe intervenir en dos ocasiones, la primera en caso que el derecho a la seguridad social sea restringido, y segundo cuando pueda asegurar la mejora de la calidad de vida de la ciudadanía. En el artículo 11° establece que la seguridad social se expresa de dos maneras, mediante el seguro de salud y la pensión y que el Estado garantiza ambos a la ciudadanía. Finalmente, el artículo 12° de la Constitución establece la intangibilidad del derecho de pensión para la ciudadanía, es decir que el fondo pensionario no puede ser afectado por nadie, no por el Estado, no por los administradores de dichos fondos y tampoco por los mismos pensionistas, este solo puede ser utilizado en los casos ya establecidos.

Prosiguiendo con el texto único ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, antes de la modificación cuestionada, solía haber una consistencia del TUO, entre el artículo 1° que establecía que las AFP fueron creadas para apoyar a las ONP, ya que, como habíamos establecido, estas no estaban cumpliendo con su cometido e indicaba que brindaba medidas de protección en caso del retiro de la fuerza de trabajo, esto se acordaba con el artículo 40° del mismo TUO, que establecía que las únicas prestaciones que podían ofrecer las AFP eran las de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio; sin embargo, en el año 2016 se promulgaron las Leyes N° 30425 y 30478 que modificaron el artículo 40°, estableciendo que los pensionistas podrían acceder a su fondo de otras dos maneras, retirando el 25% para pagar parte de un crédito hipotecario obtenido para la adquisición del primer inmueble y modificando la vigésimo cuarta disposición final y transitoria retirando el 95.5% del fondo, dejando 4.5% para el seguro de salud y 0% para una pensión.

El objetivo de los fondos según César Abanto (2016) es acumular los recursos financieros suficientes para otorgar a los pensionistas una prestación dineraria, en caso de contingencias.

De la misma manera Meza Espinoza indica que:

“Los fondos acumulados en la CIC tienen un objetivo primordial; sirve de sustento y base para la pensión de jubilación, si estos fondos tienen un destino distinto a sabiendas que la CIC no recibirá más aportes por parte del afiliado por haber llegado a la edad de jubilación, el objeto y fin previsional del SPP se desnaturaliza” (2018, pág. 39).

La obligación de las AFP es devolver en forma de pensiones el fondo que los afiliados han ido acumulando durante su época laboral. Para Abanto Revilla (2016) no es importante si el monto es ínfimo, lo importante es que tengan algún ingreso.

Para el Estado es tan importante que esta naturaleza previsional de los fondos de la AFP se mantenga que en la Constitución en el artículo 12 se estableció su intangibilidad, es decir que ni el Estado ni los mismos afiliados pudieran afectar de cualquier manera ese fondo.

El Estado según nuestro ordenamiento actual, ha adoptado una figura de Estado Social, por lo que el estado se encuentra en la necesidad de brindar un mínimo básico de bienestar en varias materias, entre ellas la seguridad social, por lo que es deber del Estado el velar por la seguridad de las personas en las épocas de su vida en la que se encuentran más vulnerables como son la vejez, invalidez y el desempleo y no cuenten con los recursos para poder llevar una vida digna. La naturaleza previsional de las pensiones se basa en tres puntos, primero porque es un derecho y cualquier peruano lo puede solicitar en cualquier momento; segundo porque el Estado social tiene el deber de velar por que su sociedad lleve una vida digna; y, tercero porque de esa

manera se asegura también que las generaciones futuras no tengan que llevar la carga de mantener económicamente a los familiares que queden desamparados. (Comisión de Investigación del Equipo de Derecho Mercantil, 2017).

Para el doctor Meza Espinoza (2018) el fin previsional en las AFP funciona como un sistema de contingencia porque busca asegurar que todos sus afiliados estén protegidos y de no cumplir con el objetivo de “asegurar al individuo con un ingreso económico fijo y periódico” desnaturaliza la finalidad. El doctor Meza entiende la intangibilidad como la prohibición de dictar norma que disponga de los fondos pensionarios, y que esta no proviene del origen de los fondos sino del fin de las AFP que es prever a los afiliados de una contingencia económica. Asimismo, señala que la naturaleza previsional está ligada a la dignidad humana, y que permite que las personas puedan satisfacer sus necesidades mínimas. Por último, indica que la única manera que se podría desnaturalizar la intangibilidad de los fondos de pensiones es de manera excepcional y que se haga solo para proteger otro derecho más importante, como la vida o la dignidad.

Respecto a esto, tal y como se señaló en el capítulo de antecedentes, el doctor Villarán Zegarra (2017), indicó que los derechos fundamentales tienen un contenido esencial con el fin de que los legisladores no puedan desdibujarla a su parecer, para el derecho de pensión su contenido esencial son: el derecho de acceso a una pensión, el derecho de no ser privado arbitrariamente de ella y el derecho a una pensión mínima vital.

Según el fundamento 12 de la sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente n° 0030-2004-AI/TC (2005) señala que el derecho de pensión es diferente al de propiedad, en tanto, la pensión se trata del pago de un monto de manera periódica y que se percibirá una vez cumplidos los requisitos establecidos en la Ley.

**Resultado N° 2: Relacionado al objetivo específico de analizar comparativamente la naturaleza previsional del sistema pensionario contenida en las normas de su regulación con lo establecido en la Constitución Política del Perú.**

A continuación se analizará las fuentes de derecho más relevantes al tema tratado, y que se haga de una manera en que se pueda verificar las modificaciones investigadas en el presente trabajo, se tomaron en consideración los siguientes: La Constitución Política del Perú, las Leyes N° 30425 y 30478 y el TUO de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, dentro de estas normas podremos encontrar las definiciones establecidas, sus semejanzas, diferencias, fundamentos y posición respecto a la libre disponibilidad y la naturaleza previsional de las AFP. Con la intención de que dicho análisis sea de fácil comprensión se ha estimado relevante realizarlo a través de la siguiente tabla:

*Tabla 2*

*Tabla comparativa de normativa nacional respecto a materia previsional*

Constitución Política del Perú de 1993	TUO de la Ley del Sistema Privado de Pensiones	Leyes N° 30425 y 30478
<p>Al ser un país con un sistema jurídico romano-germánico, nuestro derecho sigue un modelo iuspositivista, es decir nuestra fuente de derecho principal es la Ley, y dentro de nuestro ordenamiento existe una ley superior por encima de todas las leyes, de la cual se deberán basar el resto de las leyes y deberán de alinearse a ella, La Constitución.</p>	<p>“El SPP tiene por objeto contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema de seguridad social en el área de pensiones, a efectos de otorgar protección ante riesgos de vejez.” (Gobierno del Perú, 1997)</p> <p>En su artículo 1 el TUO de la Ley del SPP, establece claramente que el objetivo para el cual fue creado es fortalecer la seguridad social, haciendo esto podrá asegurar la entrega de pensiones para los ciudadanos que</p>	<p>A través de estas Leyes se introdujeron dos grandes cambios.</p> <p>1. La modificatoria del artículo 40 del TUO de la Ley de SPP, y ahora las personas podían retirar de manera extraordinaria el 25% de sus fondos de pensión para poder realizar el pago de la cuota inicial de un crédito hipotecario o amortizar un crédito hipotecario obtenido anteriormente</p>

Dentro de esta se puede encontrar el capítulo II “De los Derechos Sociales y Económicos”, parece conveniente empezar hablando por el artículo 10, que dice lo siguiente:

Artículo 10.- Derecho a la Seguridad Social  
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.

entren a la tercera edad y por lo tanto se retiren de sus trabajos y ya no tengan un ingreso fijo del cual mantenerse, es por eso que a través de la pensión podrá seguir viviendo de una manera digna.

En su artículo 40 estableció por lo menos en un principio, que las únicas prestaciones que podían ofrecer las AFP eran “las de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, y no incluyen prestaciones de salud ni riesgos de accidentes de trabajo.” Este artículo como estaba, tenía total coherencia con el objeto del TUO, ya que indicaba que las AFP solo podían permitir el

para adquirir un primer inmueble.  
Como es evidente de la lectura del presente trabajo de investigación esta parte de la modificatoria no ha sido ampliada de gran manera, la razón es que no creo que el uso de los fondos para la compra de un inmueble sea contradictorio o se oponga a la naturaleza previsional establecida en la Constitución y en el TUO de la Ley de SPP, ya que con la compra del primer inmueble en realidad lo que está haciendo el ciudadano es asegurar un bien que ayudará con la **elevación de su calidad de vida**, que es en sí uno de



---

<p>El Estado establece en este artículo que la seguridad social es un derecho que reconoce para todos los ciudadanos por eso es que habla de universalidad. Cuando el artículo hace referencia a progresividad, quiere decir que se debe de implementar un proceso mediante el cual se va a llegar a lograr la universalidad de este derecho, como dice el profesor Gonzáles Hunt (2009) :</p>	<p>acceso de sus aportantes a sus fondos solo cuando caían dentro de cuatro supuestos.</p>	<p>los fines de la seguridad social, ya que además es solo un cuarto del total, lo que permitiría que las personas sigan recibiendo periódicamente su pensión y puedan seguir manteniendo un estilo de vida o hasta uno mejor una vez ya jubilados.</p>
<p>La progresividad referirá precisamente al acceso al derecho. Es decir, a fin de efectivizar el principio de universalidad del</p>	<p>1. Jubilación: La forma más común de acceder a estos fondos, y creo yo la razón principal de que se hayan creado los fondos de pensiones. El Estado, como Estado que es, siempre debe de velar por el bienestar de todos sus ciudadanos, en todas las etapas de la vida, por eso es que este siempre crea diferentes programas para apoyarlos desde pequeños como lo hace con el cunamas o el kaliwarma, y en su época de adultez con pensión 65 y las pensiones. Pero el Estado</p>	<p>2. Modificación de la vigésimo cuarta disposición final y transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, y ahora se permite que las personas mayores de 65 años realicen el retiro de hasta el 95.5% de los fondos de pensiones. Habiendo</p>

---

derecho, deberán establecerse determinados pasos que habiliten un acceso a la Seguridad Social, lo cual solo se podrá dar de manera gradual (progresivo), dependiendo de la situación económica del país.

En la segunda parte del artículo señala que el Estado deberá de manifestarse en dos circunstancias, uno, frente a contingencias y dos, para la elevación de su calidad de vida. Sobre las contingencias quiere decir en caso a cualquier ciudadano peruano se le restrinja el derecho de acceder a una seguridad social; el segundo va referido que el Estado a través de la seguridad

sabe sus limitaciones, sabe que le sería imposible mantener a todos los ciudadanos, en especial a los jubilados, ya que cada año hay más, y ese monto ha subido con el sistema de jubilación anticipada que se ha creado. Entonces el Estado al no poder abastecerse para proteger a sus ciudadanos una vez que salen de la fuerza laboral, defiende el derecho de que ellos mismos se puedan proteger, y lo hacen a través del sistema de pensiones, para el trabajo en específico hablaremos respecto a las AFP, que tienen un sistema de

analizado tanto lo señalado en los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución, así como el artículo 1 del TUO de la Ley de SPP (el cual por cierto no fue modificado, por lo que el objeto principal de las SPP es el cuidado de los ciudadanos en su etapa de vejez) se puede notar una clara inconsistencia entre lo establecido en esta modificatoria, y el fin para el cual fueron creadas las AFP.

De acuerdo a lo indicado tanto en la Constitución y del TUO de la Ley de SPP, es que tienen una naturaleza previsional, es decir, la razón por la

social siempre debe de estar en búsqueda de la mejora de la calidad de vida de sus ciudadanos. El Estado tiene la obligación de velar por la seguridad de sus ciudadanos, en especial de aquellos que tal vez ya no puedan mantenerse por sí solos, ya sea por temas de edad o de capacidad, y una de sus mayores herramientas para poder lograr este objetivo es la seguridad social, ya que es a través de esta que los mismos ciudadanos aportan a un sistema de pensión en el presente para tener un respaldo en el futuro.

En el artículo 11 de la Constitución se establece lo siguiente:

funcionamiento muy simple, uno aporta un fondo individual, es decir que ese fondo le pertenece a ese ciudadano y a nadie más, no debe de preocuparse por terceros. Entonces cuando los ciudadanos llegan a la edad de jubilación ellos ya no podrán seguir laborando, o por lo menos no con la misma facilidad que antes, ya que la edad juega un gran factor en la posibilidad de que físicamente ellos sigan laborando, otra razón por la que se jubilan es que hay menos oportunidades para las personas una vez entren en esta etapa, y otros tal

cual el sistema de pensiones en el Perú fue creado es para proteger a los ciudadanos cuando entren en ciertos supuestos en los cuales ellos ya no puedan protegerse por sí mismos.

Les brinda un apoyo económico periódico ahora que ya no laboran y no cuentan con un sueldo fijo o con la posibilidad de seguir laborando.

Se puede llegar a pensar que no importa si es que uno recibe la pensión de un solo golpe o en partes no hay diferencia pero si la hay, ya que afectaría el objeto de las SPP de aportar a la protección de la seguridad social. Esto podría generar

Artículo 11.- Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones

El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

La seguridad social de la que se hablaba en el artículo 10 de la Constitución se expresa en nuestra realidad de dos maneras, a través de prestaciones de salud y de la pensión, y es exactamente sobre lo que trata este artículo.

vez ya no quieren seguir laborando, ya que sienten que han cumplido su labor y merecen un descanso, pero igual necesitan sobrevivir, siguen teniendo las mismas necesidades que cuando seguían laborando, para eso están las pensiones, para que las personas puedan seguir llevando una vida digna después del retiro.

2. Invalidez: Como se habló en el punto número 1, lo normal es que uno pueda tener acceso a sus fondos una vez haya llegado a la edad de jubilación, pero pueden existir otras circunstancias por la que los

que el efecto progresivo de implementación de la seguridad social porque las personas podrían llegar a gastar todo lo que tienen y tendrían que recurrir al Estado por ayuda, y como ya habíamos establecido, el Estado, como es Estado, debe de velar por la seguridad de todos sus ciudadano, lo que lo forzaría a implementar medidas para que las personas negligentes no queden desamparados, programas como pensión 65, que lo único que generarían sería un gasto innecesario que ya debería de haber sido cubierto través de la seguridad social.

El Estado asegura el acceso al derecho de la seguridad social a través de la pensión, y de acuerdo al sistema que tenemos en nuestro país que es paralelo, la pensión puede ser brindada por entidades públicas (ONP), entidades privadas (AFP) o mixtas.

La pensión se puede determinar como aquella prestación periódica que se les brinda a los ciudadanos una vez que hayan terminado su periodo laboral por razón de edad, por circunstancias de incapacidad que no les permita seguir laborando o también aquella prestación a los

ciudadanos simplemente no pueden seguir laborando, que no sean temas de edad, por ejemplo la invalidez.

Existen gran variedad de trabajos en el mercado, unos más peligrosos que otros, que pueden llevar a un accidente y a que la persona pierda la habilidad de seguir trabajando, la norma prevé este tipo de situaciones y permite que estas personas accedan a este tipo de fondos y puedan seguir llevando un estilo de vida similar.

3. Gastos de sepelio: bueno de ahora en adelante ya las pensiones ya no están dirigidas a aquellos aportantes, sino a

Los motivos por los que los legisladores promulgaron esta Ley son varios el primero sería “la insatisfacción que existe por parte de los afiliados respecto a las pensiones ínfimas que ofrecen las AFP” (Congreso de la República, 2016)

Los legisladores alegan que las AFP fueron creadas para resolver el problema de pensiones bajas brindadas por las ONP, pero que debido a la gran acogida del retiro del 95.5% esto demuestra la gran insatisfacción de los aportantes. Pero, esto puede llegar a ser no tan cierto, ya que las personas no

sobrevivientes de aquellas personas que contaban con un fondo de pensiones.

El profesor Abanto (2013) define la pensión como:

Independientemente de la contingencia que la origine (enfermedad, accidente, vejez, muerte, etc.)- una suma dineraria, generalmente vitalicia, que sustituiría los ingresos percibidos por una persona, cuando se presente un estado de necesidad, permanente o transitoria, permitiéndole cubrir sus necesidades básicas, y se otorgará siempre que esta cumpla

sus sobrevivientes, y a apoyarlos a soportar la carga de perder un ser querido, tal vez el proveedor de la familia. El primero está referido a gastos de sepelio que es muy importante ya que estos son considerables y los sobrevivientes tal vez no tengan como cubrirlos.

4. Defunción: de nuevo esta disposición de fondos no va dirigida específicamente al aportante sino a sus sobrevivientes (viuda, hijos, etc.), para que estos tengan una manera de mantenerse ahora que una de las

llegan a pensar siquiera en la cantidad de pensión que se le va a brindar sino en la cantidad de dinero que pueden llegar a tener en un instante, pero esta emoción normalmente puede llevar a la pobre administración de estos fondos.

Otra razón por la que los legisladores no creen afectar de manera sustancial la seguridad social, es porque están enviando el 4.5% restante a que cubra los gastos en ESSALUD, pero este monto realmente puede llegar a ser muy poco para cubrir esa necesidad, en especial en personas con discapacidad o mayores de edad, que en algún

todos los requisitos previstos  
legalmente.

partes de la familia que laboraba ya  
no está.

momento van a volver a quedar  
desamparados por no tener fondos  
suficientes para coberturar gastos  
médicos, o el Estado tendrá que  
intervenir para no dejar de prestar el  
servicio y derecho de la salud,  
situaciones que no deberían de suceder  
ya que para eso se creó la seguridad  
social para evitar esos riesgos.

Por lo que se puede ver la parte de la  
Ley N° 30478 está claramente en  
contraposición de la naturaleza  
previsional de las AFP.

El artículo 12 de la Constitución dice:

Artículo 12.- Fondos de la  
Seguridad Social

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.

Con este artículo se busca reforzar la  
protección las pensiones y por  
consiguiente de la seguridad social, ya que  
los fondos de pensiones deben de ser

protegidos para que puedan ser utilizados  
en el momento que el ciudadano más lo  
necesite y no pueda valerse más por si solo  
para poder solventar sus necesidades.

---



**Resultado N° 3: Relacionado al objetivo específico de describir la exposición de motivos de las Leyes N° 30425 y 30478 e identificar la finalidad de la libre disponibilidad establecida en ellas.**

Según los motivos de los proyectos de Ley que fueron expuestos ante el Congreso de la República y que se convertirían en las Leyes N° 30425 y 30478, el primero fue presentado por la congresista Julia Teves Quispe y el segundo por el congresista Yonhy Lescano, no obstante, las razones para promulgar estas Leyes según sus proyectos son casi idénticos por lo que se analizará ambos al mismo tiempo, el primer motivo de estas Leyes es que las pensiones dadas por el sistema privado de pensiones es muy baja, ya que en promedio darían entre S/ 900.00 y S/ 1000.00, pero que en realidad normalmente darían alrededor de S/ 300.00 lo que no abastecería para poder satisfacer las necesidades elementales. Además, los motivos se expanden en esta razón cuando se establece que esto es debido a que el tiempo estimado de vida de los peruanos, por lo menos al momento de promulgación de las Leyes, era de 110 años, y con esa edad se calculaba el monto de la pensión, lo que lo hacía una cifra muy reducida (Congreso de la República, 2016).

Según el mismo documento "...por lo menos el 34% de pensionistas con 65 años cumplidos, no llegan a percibir su pensión por más de 5 a 7 años dejando de percibir las dos terceras partes de su fondo individual, el que queda a merced de su AFP por largos periodos hasta que se determinen a los herederos" (Congreso de la República, 2016). Entonces se puede entender claramente que lo que impulsó principalmente la promulgación de las leyes es la necesidad de que los usuarios del SPP puedan acceder a sus fondos durante su vida y que en caso de su muerte sus herederos pudieran acceder al mismo monto sin necesidad de tediosos y complicados procedimientos establecidos por las AFP.

Es posible verificar de manera obvia que otro de los principales impulsores de permitir que los beneficiarios puedan tener acceso casi total a sus fondos es la desconfianza que se tiene a las AFP, es por eso que claramente se indicó que de no realizar estos retiros previos a la muerte de uno todo el saldo del monto en la Cuenta Individual de Capitalización (CIC) quedaría “a la merced de las AFP”.

Las Leyes N° 30425 y 30478 fueron aprobadas por insistencia, indicando que la intangibilidad se refiere al mal uso que pueden hacerse de los fondos por parte de terceros no por los mismos pensionistas (Meza Espinoza, 2018).

Se pensó que estas Leyes beneficiarían a miles de personas ya que podrían tener acceso total de sus fondos y no recibir un promedio de S/300.00 a S/ 700.00, además que permitiendo que puedan adquirir un inmueble les haría sentir al fin que era su dinero. Los legisladores a favor de la norma indicaron que la SPP era un sistema cruel para quitar el dinero a las personas, ya que el afiliado reduce su dinero lentamente y muere antes de poder gastarlo todo. Pero, ¿Qué pasaría si fuera al revés si gastan todo antes de morir? El entonces congresista por Acción Popular, Yonhy Lescano, indicó que si alguien gastaba todo su fondo lo tendría que asumir ya que pasaría a ser su absoluta responsabilidad (Aulestia Seguil R. P., 2017).

Mediante estas Leyes se logró la finalidad de la libre disponibilidad, que sería disponerse de forma libre y espontánea de los fondos sin interesar el destino que se le estuviera dando (Meza Espinoza, 2018).

El doctor César Abanto Revilla (2016) señala que esta modificación corresponde a una medida populista por parte del congreso durante lo que fue un año electoral, y que fue pensado nada más para una parte de la población que cuenta con cierto conocimiento técnico de cómo manejar dicho desembolso y no se tomó en

consideración a la mayoría, que desconoce estos procedimientos. Asimismo, el doctor Abanto señala que estos cambios erróneos, según su posición, en el sistema pensionarios se deben a diferentes causas que podrían ser solucionados de maneras más eficientes, tales como la baja cobertura, la baja densidad de los aportes y el aumento de la esperanza de vida. Respecto a la baja cobertura está relacionada a la alta informalidad que hay hasta la actualidad en el país, ya que la mayoría de trabajadores son independientes lo que hace que solo 2 o 3 personas de cada 10 tengan un fondo pensionario. La baja densidad de los aportes, ya que en el caso de los dependientes los encargados de hacer los depósitos no lo realizaban y los independientes al no estar nadie obligado lo hacían dejando varios meses lo que generaba que al momento de solicitar la pensión el monto total no fuera elevado; finalmente el aumento de la esperanza de vida y de la tabla de mortalidad hacen que los aportes cada vez sean divididos en montos más pequeños.

Las modificaciones introducidas por las Leyes N° 30425 y 30478 no son las primeras modificaciones realizadas al sistema previsional privado peruano, las modificaciones anteriores se basaron en la búsqueda de la protección de las personas en caso de vejez, invalidez y fallecimiento y las leyes investigadas buscan evitar las falencias del sistema y añadir componentes favorables para las personas (Comisión de Investigación del Equipo de Derecho Mercantil, 2017).

**Resultado N° 4: Relacionado al objetivo específico de analizar la normativa internacional en materia previsional e identificar si comprenden el concepto de libre disponibilidad de fondos previsionales.**

En los últimos años la cantidad de modificaciones en los sistemas de pensiones alrededor del mundo ha aumentado exponencialmente; sin embargo, ninguna parte

del mundo ha cambiado tanto como Latinoamérica. En la región el concepto de libre disponibilidad de los fondos de pensiones fue totalmente innovativa por parte del Perú ya que al momento de su promulgación ningún país lo había considerado, a pesar de las grandes modificaciones realizadas en los sistemas pensionario de Argentina y Chile, estos no habían añadido ninguna modificación referente a la libre disponibilidad de los fondos. A continuación revisaremos los sistemas pensionarios de tres países que al igual que Perú han adoptado la libre disponibilidad.

Tabla 3

Tabla comparativa de sistemas pensionarios internacionales que admiten la libre disponibilidad

Chile	Australia	Reino Unido
<p>El sistema pensionario en Chile es integrado, es decir se basa en cuentas individuales, pero el Estado aporta para las personas más pobres. En junio del 2020 en Chile, por consecuencia de la pandemia del Covid-19 se aprobó el retiro excepcional del 10% del fondo de pensiones, pero a pesar de haber sido considerado “excepcional”, en diciembre del mismo año se aprobó un segundo retiro con una finalidad similar. El monto de retiro mínimo era</p>	<p>El sistema pensionario en Australia está conformado por tres pilares: solidario, obligatorio y voluntario. El primero es un sistema público no contributivo con una pensión mínima financiada por los impuestos. El segundo es un sistema mediante el cual el empleador es el que se ve obligado a aportar al fondo de sus empleados el 9.5% del monto de su renta. Y por último el voluntario, mediante el cual las mismas personas pueden realizar un</p>	<p>El sistema pensionario en Reino Unido está conformado por tres pilares: solidario, contributivo y voluntario. El primero es un sistema público no contributivo con una pensión mínima financiada por los ingresos del gobierno, para poder calificar se verificará ingresos, inversiones y depósitos en el sistema financiero y debe cumplir con requisitos tales como tener por lo menos 63 años y tener ingresos menores 155.60 euros por</p>

de 1.018.052 pesos chilenos, que equivaldría a S/ 5, 345.35 y con un monto máximo de 4.363.083 pesos, lo que equivaldría a S/ 22, 908. 65. Para el primer retiro pudieron acceder todos los afiliados a la AFP, pero para el segundo retiro se excluyó al Presidente de la República, así como senadores, diputados y otros servidores públicos. El primer retiro fue considerado intangible, pero el segundo si pudo ser objeto de retención, además, las personas que tuvieran ingresos mayores a 30 unidades tributarias anuales debían pagar impuestos. A

aporte superior al establecido en el pilar obligatorio. En este país desde 1993 se ha establecido la disponibilidad de los fondos, una vez que las personas tengan la edad de jubilación (65 años), pero puede acceder a esta opción a partir de los 55 años si es que quedara en situación de desempleo y promete no volver a trabajar o puede seguir trabajando y puede retirar anualmente el 10% de sus fondos. En el supuesto que la persona haga uso total de sus fondos y no tenga como mantenerse puede acceder al pilar solidario. Según una

semana. El segundo es un sistema de reparto en el cual participan todos los empleados, excepto los dependientes que ganen igual o menos de 112 euros a la semana o los independientes que ganen 8060 euros anuales. Y por último el voluntario, mediante el cual los empleadores y/o empleados pueden realizar un aporte. En el Reino Unido a partir del 2015 es posible que las personas mayores de 55 años pueden realizar un retiro libre de impuestos de sus fondos de pensiones de hasta el 25%, este monto puede mantenerse en una administradora de fondos, para

enero de este año habían solicitado el retiro un promedio de 17 150 374 de chilenos, dando como monto total 2 873, 479 pesos chilenos, en comparación en el Perú a abril del 2020 se había solicitado un monto total de S/ 24.825 millones y según encuesta realizada por La Cámara de Comercio de Santiago y Kawesqar, el 51% de las personas lo habían utilizado para compra de alimentos y productos de primera necesidad, el 16% lo habían ahorrado, el 15% invirtieron en un negocio. Sin embargo, a diferencia que en Perú, Chile tiene un sistema

investigación realizada el 50% de las personas opta por la libre disponibilidad, de esas normalmente las que accedieron a los 55 años normalmente terminan solicitando la pensión solidaria a la edad de 65 años lo que genera una sobrecarga en el pilar solidario.

Además, es preciso aclarar que el retiro realizado en Australia si es materia de impuesto ya que se consideran renta. (Federación Internacional de Administradoras de fondos de pensiones, 2021)

comprar un producto de renta programada o vitalicia, antes de los 55 años es posible hacer retiro pero solo bajo ciertas circunstancias, como una enfermedad severa o terminal, la cual también está libre de impuestos. (Banco Central de Reserva del Perú, 2016).

---

integrado por lo que además de tener un sistema privado, también tiene un sistema de protección social al que las personas podrían acceder en caso se queden sin empleo o dinero, siempre y cuando cumplan con los requisitos para hacerlo, no obstante, generará una dependencia en ese sistema y un impacto en la situación fiscal del país. Según el mismo sistema privado de pensiones chileno, calcula que después de los 2 retiros permitidos 4 millones de personas se quedarán sin fondos. (Federación Internacional de

Otro aspecto importante es que como las personas tienen acceso a sus fondos solicitan créditos y ponen como garantía sus pensiones, es por ellos que se ha intentado poner restricciones a esta libre disponibilidad, lo que se vuelve muy complicado por el largo tiempo que esta medida ha estado en efectividad (Banco Central de Reserva del Perú, 2016).



---

Administradoras de fondos de  
pensiones, 2021).

---

**Resultado N° 5: Relacionado al objetivo específico de determinar si la incidencia de la libre disponibilidad de pensiones en el sistema de pensiones peruano se asocia a la desnaturalización del sistema.**

La incidencia de las modificaciones en el sistema peruano debe analizarse primero en cómo afectaría lo establecido en la Constitución respecto a la seguridad social, que se materializa como un derecho social y económico exigible al Estado, ya sea como rector o supervisor. Según lo establecido en el artículo 10 de la Constitución la seguridad social tiene una doble finalidad; protección ante ciertas contingencias y elevación de la calidad de vida. La introducción de estas leyes tendría incidencia en el caso que las personas decidan retirar el 95.5% quedándose sin pensión y sin la posibilidad de solicitar apoyo al Estado. También tendrían incidencia respecto a la intangibilidad de los fondos, establecida en el artículo 12 de la Constitución, en tanto, a pesar de que los fondos son propiedad de los afiliados su finalidad era exclusivamente brindar una pensión pero ahora, la finalidad de esos fondos queda difusa (Comisión de Investigación del Equipo de Derecho Mercantil, 2017).

Para Meza Espinoza (2018) si se elimina la intangibilidad del fondo de pensiones se generaría un probable uso indebido del fondo de pensiones, lo que conllevaría a una disminución importante o a su desaparición total, desnaturalizando el fin previsional.

El doctor César Abanto (2016) concuerda con el último punto, en tanto, indica que si bien son ahorros de propiedad de las personas, se tratan de ahorros forzados con un objetivo previsional. Asimismo, indica que los peruanos solo saben ahorrar para objetivos a corto plazo pero no para todo lo que puede contraer la etapa de jubilación. Además de todo esto, se debe considerar que los peruanos no tienen una ideología de ahorro, por lo que según Niurka Torres (2019), los peruanos pueden gastar sus fondos en 5, 7 años en el mejor de los casos y en el peor incluso en una semana.

El doctor Meza Espinoza (2018) considera que habría un efecto más profundo en los fondos de pensiones, ya que él ni siquiera los considera parte del derecho de propiedad de las personas sino parte del derecho patrimonial de las personas, lo cual cambiaría con las Leyes materia de investigación, de la misma manera, afectaría el principio de progresividad en el que se basan las normas del SPP, ya que si bien el Estado no está obligado a brindar un apoyo económico directo, si está obligado a fomentar políticas a través de los cuales los sistemas de pensiones tengan un mayor desarrollo y expansión no que desaparezcan. Se introduciría una incongruencia en el SPP, ya que al comienzo de su TUO indicaría que busca proteger y desarrollar la seguridad social, mientras que al final se permite la libre disponibilidad de los fondos por parte de los pensionistas por ser de su propiedad. Por último el doctor Meza indica que “Se pone en riesgo al afiliado al dejar en sus manos una responsabilidad de índole social, se pone en riesgo al SPP al generar la probabilidad de riesgo de retiros masivos de fondos del sistema pudiendo conllevar a la quiebra del sistema” (2018, pág. 44)

Asimismo, para poder calcular la incidencia de las modificaciones en el sistema peruano se debe de analizar la proporcionalidad de las medidas, es decir si las medidas tomadas eran la única manera de lograr el objetivo deseado.

Según Meza Espinoza (2018) no cumpliría con ello, en tanto, las medidas no serían idóneas, ya que contravienen el fin de la seguridad social, tampoco serían necesarias ya que no apoyan a su desarrollo y no son proporcionales de manera estricta, ya que no cree que traigan beneficio alguno, que aumentaría los riesgos y traería un retroceso en el sistema.

De acuerdo a la Federación Internacional de Administradoras de Fondos de Pensiones (2021) la introducción de libre disponibilidad en los sistemas de pensiones tendrá un efecto significativo sobre los programas contributivos de capitalización individual y los sociales, en específico sobre el monto que podrán obtener los afiliados al momento del retiro, ya que una vez abierta la posibilidad el sistema queda vulnerable a que se dicten nuevas medidas que permitan más retiros, lo que debilitaría el sistema.

Sin embargo, también ha tenido efectos positivos, ya que ha mejorado la imagen de las AFP, ya que desde que se permitió el retiro de los fondos de pensiones la mayoría de personas empezó a tener mayor confianza en ellas, ya que pudieron sentir por primera vez que los fondos de pensiones eran de ellos y podían acceder a ellos sin problemas. El exministro de economía y finanzas, David Tuesta, indicó que no le sorprendía que las medidas tengan tanta aprobación pero que seguían siendo irresponsables ya que no tenían ningún sustento.

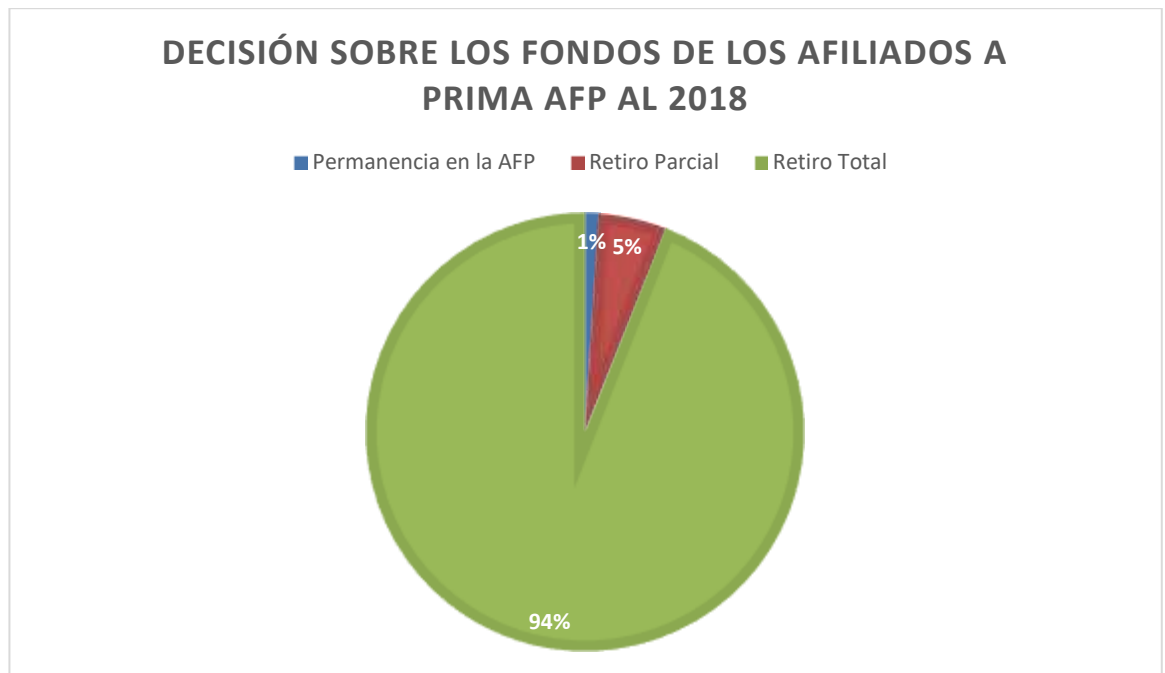
Otro efecto positivo que también se expandiría a las AFP, es que, contrario a lo creído por los congresistas, ellos también saldrían beneficiados de esta modificación ya que se liberarían de la administración de las modalidades pensionarias como el retiro programado, del cual no cobran comisión (Abanto Revilla, 2016).

De la misma manera tendrá un efecto en la industria de rentas vitalicias y la de los seguros de invalidez y sobrevivencia, ya que normalmente lo que sucedería si una persona se encuentra en el supuesto de invalidez o sobrevivencia las compañías de seguro tendrían que realizar aportes para compensar el monto retirado y así se mantenga el monto de la pensión; sin embargo, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, aprobó mediante Resolución SBS N° 1661-2010 el régimen de

jubilación anticipada o REJA, en la cual en su artículo 12° estableció que las compañías de seguro no realizarían aportes para compensar el monto retirado, sino que se disminuyen el monto de las pensiones (Federación Internacional de Administradoras de fondos de pensiones, 2021).

En el año 2018, el entonces gerente comercial de Prima AFP brindó una entrevista a Mía Ríos del portal web Gestión.pe (2018) en la cual señaló que de sus afiliados solo el 1% decidía mantener el fondo de pensión, el 5% decidía retirar una parte y el 94% solicitaba el retiro total de sus fondos y que cada 2 de 3 personas de ellos tenían menos de 65 años.

*Figura 1*



En el año 2019 ya se podía observar la desconfianza de las personas en las instituciones del sistema financiero, en tanto, según el programa “Exitosa Noticias” (2019) 94 mil personas que habían retirado sus fondos de pensiones no los habrían

depositado en ninguna institución regulada por la SBS, lo que generaría incluso más informalidad.

Esto también podría llegar a afectar al sistema nacional de pensiones, ya que debido a este beneficio que brindan las Leyes N° 30425 y 30478 podrían generar que cuando a las personas jóvenes se les de la opción de elegir entre el SPP y el SNP, elegirán el primero por la opción de retiro proporcionada y eso hará que el sistema nacional de pensiones se debilite también ya que como se basa en un sistema de repartición, los fondos necesarios para poder brindar una pensión a las personas jubiladas se va a reducir (Machuca Vílchez, 2017).

Otro efecto en el sistema nacional de pensiones según Abanto Revilla (2016) es que debido al principio de igualdad los afiliados a la ONP podrían reclamar la devolución de sus fondos pese a que la estructura de la ONP no permite una determinación de un monto individual adecuado, esto lo dijo en el año 2016 y cómo podemos observar en la actualidad eso es exactamente lo que está ocurriendo.

## CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

### 4.1. Discusión

Es en este punto que se deberá combinar los conocimientos obtenidos en los antecedentes con los resultados y brindar la opinión del autor, para ello se cree conveniente establecer los puntos más importantes.

#### **Discusión N° 1: Relacionado al objetivo específico de identificar la finalidad de la naturaleza previsional de las AFP según lo dispuesto en la Constitución.**

Primero, se puede determinar que la seguridad social en el Perú es el conjunto de normas, principios y acciones que toma el gobierno para proteger a aquellas personas que se encuentren en estado de necesidad, sin importar la clase de trabajo o cuanto hayan aportado. En el Perú el sistema social es plural, es decir que de esta manera se busca asegurar que su población tenga cubierto su salud y una pensión.

El derecho de Pensión según lo expuesto por distintos autores y magistrados es el derecho de cada ciudadano de poder acceder a un ingreso económico, normalmente de forma vitalicia, una vez que se haya retirado de la fuerza laboral por cuestión de edad o por alguna enfermedad o discapacidad. Asimismo, de este derecho de pensión también puede salir beneficiado los sobrevivientes del aportante, en caso de su fallecimiento.

Las AFP fueron creadas en una época donde el pueblo peruano tenía muy poca fe al sistema nacional de pensiones, lamentablemente este problema nunca llego a mejorar, como se puede verificar en la actualidad la población peruana ha dejado oír su voz de descontento y ha determinado por cuenta propia que el sistema de la ONP es obsoleto, debería dejar de existir y que todas las contribuciones realizadas sean devueltas, sin considerar si eso es factible o no dentro de ese sistema. Las AFP fueron creadas para complementar un sistema social

fallido, pero siempre con el fin de que el Estado pueda garantizar una seguridad social a su población.

Según César Abanto (2016) el objetivo de los fondos de pensiones es acumular los recursos financieros suficientes para otorgar a los pensionistas una prestación dineraria, en caso de contingencias. Es decir que uno no puede determinar un destino diferente para los fondos que se encuentran en las CIC, su único fin o propósito es el de solventar el pago de una pensión en caso la persona se encuentre en uno de los 4 supuestos establecidos en la Ley, de dar un fin distinto se estaría alterando la naturaleza de los fondos.

El Tribunal Constitucional (2005), ha determinado mediante el fundamento 107 la sentencia del expediente N° 050-2004-AI-TC y acumulados, que el derecho a la seguridad social se ve expresada, mediante el derecho de pensión, a no ser privado arbitrariamente de ella, y de una pensión mínima. Es el propio Estado el que debe de velar que estos elementos esenciales no sean perturbados. Por lo que podemos entender que, cuando en la Constitución se habla de seguridad social en los artículos 10°, 11° y 12° se estaría refiriendo en principio al derecho de pensión. En el artículo 10° se asegura el acceso universal al derecho de pensión, frente a las contingencias establecidas por Ley para proteger la calidad de vida de las personas, en el artículo 11° se señala que estas pueden ser brindadas mediante entidades públicas o privadas, finalmente, mediante el artículo 12° se establece la intangibilidad de los fondos, es decir que no pueden ser destinadas a algo más que no esté dirigido a brindar el derecho de pensión. Entonces debemos empezar entendiendo que por contingencias se estaría refiriendo a los casos de jubilación, invalidez, fallecimiento y gastos de sepelio, y que solo estando en uno de esos supuestos es que recién uno puede tener acceso al derecho de pensión, y que este puede ser satisfecho por empresas privadas es decir las AFP, que mantienen una cuenta individual de capitalización para cada afiliado y por último que este derecho de pensión es



intangibles por lo que nadie puede atentar contra estos fondos, no el Estado, no los legisladores, ni tampoco los propios afiliados. Estos fondos tienen un solo fin y es brindar una pensión, que se entiende como un depósito de dinero de manera periódica y permanente, de variar esto, tal y como lo dice Meza Espinoza (2018) sería desnaturalizar el derecho por completo. Basándonos en esto es que se puede determinar que la naturaleza previsional de los fondos de pensiones de las AFP se refiere que cuando una persona se halla dentro de uno de los cuatro supuestos indicados por Ley, tiene acceso al derecho de pensión, el cual puede ser brindado por las AFP, entregando un monto de dinero de manera periódica y permanente proveniente de los fondos de pensiones de cada afiliado con la finalidad de que la persona pueda seguir solventando sus necesidades básicas de la misma manera que lo venía haciendo previamente, asegurando así una vida digna de la persona.

Al poder las mismas personas seguir solventando sus necesidades el Estado asegura tres cosas, la primera, que no sean los hijos u otros familiares los que tengan que mantener a los pensionistas impidiendo tal vez así su propio desarrollo económico; segundo, al tener un fondo asegurado para cubrir lo que los jubilados necesiten, ellos puedan tener el merecido descanso después de muchos años de arduo trabajo; y tercero, y más importante para el Estado, es que protege a él mismo y a la sociedad, si bien dentro de las mismas modificaciones se ha establecido que las personas que accedan a estos “beneficios” ya no podrán acceder a ningún programa del Estado en caso hagan uso total de sus fondos y no tengan manera de sustentarse; sin embargo, el Estado Peruano al ser un Estado social, tal y como lo determinó la Comisión de Investigación del Equipo de Derecho Mercantil (2017) es paternalista por naturaleza, es decir que siempre se ve obligado a velar por sus ciudadanos y en caso de que miles se queden sin manera de solventar sus gastos mínimos el Estado no

podrá quedarse de brazos cruzados y tendrá que crear un nuevo programa dirigido a esas personas, los cuales deberán de ser financiados con los impuestos de la ciudadanía.

**Discusión N° 2: Relacionado al objetivo específico de analizar comparativamente la naturaleza previsional del sistema pensionario contenida en las normas de su regulación con lo establecido en la Constitución Política del Perú.**

En este punto se analizará las Leyes peruanas en las que se trata directamente la naturaleza previsional del sistema de pensiones privado, por lo que se ha tomado en consideración la Constitución Política del Perú de 1993, el Texto Único Ordenado del Sistema Privado de Pensiones y las Leyes N° 30425 y 30478.

Tal y como lo determino el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 050-2004-AI-TC y acumulados en su fundamento 53 “la seguridad social está prevista en la Constitución como la garantía institucional del derecho a la pensión” (Tribunal Constitucional, 2005) y todo lo relacionado al derecho de la seguridad social se encuentra en los artículos 10° (Derecho a la seguridad social), 11° (Libre acceso) y 12° (Fondos de la seguridad social) de la Constitución.

En el TUO del Sistema privado de Pensiones, se ha tomado en consideración los artículos 1° y 40°, en el primero se determina el objetivo que tienen las AFP, que sería el desarrollo y fortalecimiento del sistema de seguridad social en el área de pensiones y el segundo que determina los supuestos ya indicados en los que se accede al derecho de pensión.

Por último se tomó en consideración las Leyes N° 30425 y 30478 que se promulgaron en el año 2016, y que modificaban el Texto Único Ordenado del Sistema Privado de Pensiones, por lo que además de la vejez, jubilación anticipada, sobrevivencia y gastos de sepelio, se adherían dos maneras más de acceder a los fondos depositados en las AFP, los cuales eran para poder hacer uso del 25% para pagar parte de un crédito hipotecario obtenido para

comprar el primer inmueble o retirar el 95.5% de los fondos, dejando solo un 4.5% para solventar los gastos de salud que una persona pudiera requerir.

Estas modificaciones hicieron que hubiera una contradicción dentro del TUO en tanto en su artículo 1° establece que las SPP fueron creadas para fortalecer la seguridad social del país, sin embargo, unos artículos después se dictan medidas que lo que en realidad harían sería debilitar, el de por sí ya endeble, sistema de pensiones peruano, en tanto, se estaría permitiendo a los afiliados el retiro casi total de sus fondos, sin evaluar su capacitación financiera, su situación económica y familiar.

Hasta el momento se ha podido verificar que las modificaciones al TUO mediante las Leyes N° 30425 y 30478 se contraponen con otros artículos establecidos en la misma norma, no obstante también se puede verificar que los cambios tampoco son acorde a lo dictado en la Constitución respecto a la naturaleza previsional del fondo de pensiones. Primero en el artículo 10° de la Carta Magna establece claramente que el Estado **reconoce** el derecho a la seguridad social de manera universal y progresiva, tal como se indicó, universal significa que la seguridad social debe alcanzar a todos los peruanos y respecto a lo progresivo, es porque el Estado reconoce que al momento de creada la Constitución este derecho no había alcanzado al 100% de los peruanos pero que se debería realizar los esfuerzos necesarios para lograrlo. Es en este mismo artículo que se establece que el Estado debe intervenir en dos ocasiones, la primera en caso que el derecho a la seguridad social sea restringido, y segundo cuando pueda asegurar la mejora de la calidad de vida de la ciudadanía, respecto a esto con la libre disponibilidad se estaría eliminando la universalidad y la progresividad, ya que ahora el derecho a la seguridad social expresada mediante la pensión ya no alcanzará a todas las personas, solo a las que no decidan acceder a sus fondos y la progresividad se detendría ya que la mayoría de personas al estar expedita la libre disponibilidad haría que se retiren del

sistema de pensiones, en tanto, según lo indica Meza Espinoza (2018) con las Leyes N° 30425 y 30478 se estaría convirtiendo a los fondos de pensiones en parte del derecho de propiedad y no de patrimonio, como solía serlo, y ya que no habría mayor diferencia poner su dinero en un banco o alguna otra institución del sistema financiero ya que lo que se buscaría ya no sería una pensión al momento de jubilarse sino de tener un ahorro mayor y hay otras instituciones que brindas mayores intereses que las AFP, lo que podría generar que poco a poco estas instituciones vayan desapareciendo. Es claro que, según lo establecido en la Constitución, el Estado ya debió haber intervenido ya que se está restringiendo el acceso de miles de peruanos a una pensión; sin embargo, al ser una medida muy populista nadie se atreve a hacerlo.

En el artículo 12° de la Constitución establece la intangibilidad del derecho de pensión para la ciudadanía, es decir que el fondo pensionario no puede ser afectado por nadie, no por el Estado, no por Leyes, no por los administradores de dichos fondos y tampoco por los mismos pensionistas, este solo puede ser utilizado según lo establecido en la normativa.

Respecto a ello podemos observar que la modificación realizada a la vigésimo cuarta disposición final y transitoria del TUO de la Ley del Sistema Privado de Pensiones que permite la libre disponibilidad del 95.5% del fondo de pensiones si se debe de considerar como una incompatibilidad con lo establecido en el artículo 1° del mismo cuerpo normativo y en los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución, ya que autoriza al ciudadano a eliminar por propia cuenta su derecho de pensión al retirar el 95.5% de su fondo y dejar el resto solo para cubrir gastos de salud.

Como se ha venido determinando en el presente trabajo los fondos de pensión tienen una naturaleza diferente a cualquier otro fondo monetario que una persona pueda tener, ya que el único fin al cual se puede destinar es cubrir las necesidades de las personas una vez se

hayan jubilado mediante depósitos de dinero de manera periódica y permanente. La naturaleza previsional es de vital importancia para el Estado para proteger la sociedad en que vivimos ya que mediante ella se asegura que las personas que forman parte de dicha sociedad tengan los medios necesarios para satisfacer cualquier necesidad que puedan tener una vez que hayan salido de la fuerza laboral, esto se logrará mediante depósitos realizados por los mismos afiliados a las AFP durante su tiempo de labores, con la esperanza que una vez haya llegado el momento de jubilarse puedan seguir manteniendo el estilo de vida digna de antes. Por último al comparar las Leyes peruanas se puede verificar que lo establecido en la Constitución y en el TUO busca asegurar el acceso al derecho de pensión y fortalecer el sistema de pensiones peruanos; sin embargo, mediante lo establecido en Leyes N° 30425 y 30478 se estarían oponiendo directamente.

**Discusión N° 3: Relacionado al objetivo específico de describir la exposición de motivos de las Leyes N° 30425 y 30478 e identificar la finalidad de la libre disponibilidad establecida en ellas.**

A pesar de la cantidad de conocidos en el tema que brindaron opiniones desestimando las Leyes y de las recomendaciones de organismos tanto nacionales e internacionales la promulgación de estas leyes prosiguió a insistencia del Congreso en el año 2016.

Según la exposición de motivos, la razón de promulgar este tipo de leyes es que las pensiones dadas por el sistema privado de pensiones es muy baja, ya que darían alrededor de S/ 300.00 lo que no abastecería para poder satisfacer las necesidades elementales.

Se debe aclarar en este punto que según lo expuesto ante el Congreso dentro de sus motivos que la esperanza de vida era de 110 años y que en base a dicha cifra se calcularía el monto de pensión que obtendría cada beneficiario, y eso es algo engañoso, porque si bien al momento de la promulgación de las leyes la esperanza de vida de los peruanos era de 110,

el monto de pensión no se calculaba en base a eso, sino se calculaba de acuerdo a las tablas de mortalidad establecidas por la SBS, que en el año 2016 eran de 83.54 y 87.19 años para hombres y mujeres, respectivamente. A la fecha las tablas de mortalidad han sido actualizadas a 87.52 y 90.81 años para hombres y mujeres, respectivamente (Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, 2018).

Entonces se puede entender claramente que lo que impulsó principalmente la promulgación de las leyes es la necesidad de que los usuarios del SPP puedan acceder a sus fondos durante su vida y el miedo que se tenía que en caso de su muerte sus herederos pudieran acceder al mismo monto sin necesidad de tediosos y complicados procedimientos establecidos por las AFP. Es posible verificar de manera obvia que uno de los principales impulsores de permitir que los beneficiarios puedan tener acceso casi total a sus fondos es la desconfianza que se tiene a las AFP, fue para “castigar” de cierta manera a un sistema considerado cruel, porque daba muy poco durante la vida de sus afiliados y después de su fallecimiento se aprovechaba del saldo restante y no se pensó en esos afiliados en un futuro ya que como Yonhy Lescano lo dijo, si se quedan sin fondos será su responsabilidad (Aulestia Seguil R. P., 2017). En este punto es preciso aclarar que el presente trabajo no trata de defender con capa y espada el sistema privado de pensiones, debido, a que se considera que tanto la SPP como la seguridad social en el Perú es defectuoso, pero que se considera que las medidas dictadas no fueron las apropiadas para corregirlo.

La razón por la que creo no fueron las apropiadas es porque no solucionan la falla primordial del SPP, que es que los montos de las pensiones son bajas, pero esto no se soluciona eliminando totalmente las pensiones.

Como lo indicaron antes estas modificaciones llegaron en una año electoral (Abanto Revilla, 2016) por lo que la razón por la que fueron aprobadas es que en ese momento la reelección

de congresistas era posible, y no hay mejor manera para ganar un voto que ofreciendo a las personas acceso a dinero rápido y eso es lo que fue una solución rápida a un problema enorme causado por diferentes motivos que podrían ser solucionados de maneras más eficientes, tales como la baja cobertura, la baja densidad de los aportes y el aumento de la esperanza de vida. Respecto a la baja cobertura está relacionada a la alta informalidad que hay hasta la actualidad en el país, ya que la mayoría de trabajadores son independientes lo que hace que solo 2 o 3 personas de 10 tengan un fondo pensionario. La baja densidad de los aportes, se debe a que en el caso de los dependientes las personas encargadas de hacer los depósitos no lo realizaban y los independientes al no estar obligados lo hacían dejando varios meses lo que generaba que al momento de solicitar la pensión el monto total no fuera el necesario para satisfacer las necesidades básicas de los pensionistas; finalmente el aumento de la esperanza de vida y de la tabla de mortalidad genera que los aportes cada vez sean divididos en montos más pequeños.

La libre disponibilidad busca que los afiliados a las AFP puedan tener acceso a sus fondos de manera automática al momento de retirarse, eliminando así el problema de la baja cantidad del monto de pensión y tener que lidiar con los procesos largos impuestos por estas empresas.

**Discusión N° 4: Relacionado al objetivo específico de analizar la normativa internacional en materia previsional e identificar si comprenden el concepto de libre disponibilidad de fondos previsionales.**

En Latinoamérica siempre se ha tomado como referente en cuanto a materia pensionaria a Chile, la creación de las AFP en el Perú fue basada en lo hecho por el presidente Pinochet en la época de los ochenta, nuestro país vecino siempre ha parecido estar a la vanguardia de las mejoras del sistema, incluso en el año 2008 se introdujo un “pilar solidario” para apoyar

a las personas con menores recursos. En Latinoamérica existe actualmente 5 modelos de sistemas de pensiones: Reparto, ahorro individual, mixto, paralelo (Perú) e integrado (Chile) (Barría, 2019).

En el Perú se debe tomar la experiencia de Chile que lo implementó el año pasado a consecuencia de la pandemia por el Covid-19, pero también de otros países como Australia y Reino Unido que tienen este sistema por más de 20 años.

En Chile, se permitió el retiro extraordinario del 10% de los fondos a mediados de año 2020, con un monto mínimo equivalente en soles a S/ 5, 345.35 y un monto máximo equivalente en soles a S/ 22, 908. 65; sin embargo, a fines del mismo año se aprobó un nuevo retiro. Para el primer retiro accedieron todos, pero para el segundo se excluyó al Presidente de la República, así como senadores, diputados y otros servidores públicos (Federación Internacional de Administradoras de fondos de pensiones, 2021). Estos retiros tenían la misma finalidad que los autorizados en nuestro país el año pasado, reducir los efectos económicos del aislamiento social obligatorio y otras medidas. En nuestro país se autorizaron 5 retiros por causa de la pandemia: Decreto de Urgencia N° 034-2020 (retiro máximo de S/ 2 000.00), Ley N° 31017 (permitió retirar el 25% de los fondos, con un máximo de 3 UIT y un mínimo de 1), Decreto de Urgencia N° 034-2020 (retiro de S/ 2 000.00 para aquellos que se encontraran en suspensión perfecta de sus labores), Ley N° 31068 (retiro de hasta 4 UIT para aquellos afiliados a las AFP que no reporten aportes en los últimos 12 meses); y, Ley N° 31192 (retiro de hasta 4 UIT para todos los afiliados de la AFP). Sin embargo, como se había mencionado, a diferencia del Perú que es responsabilidad de las personas como mantenerse en caso se gasten sus fondos, en Chile se creó un pilar solidario que permite que aquellas personas que hagan uso de sus fondos y se queden sin manera de solventar gastos puedan acceder a éste. Como lo indiqué, Chile siempre ha estado



en la vanguardia y lo sigue estando ya que de permanecer estas leyes en nuestro sistema pensionario un pilar similar deberá de ser creado en nuestro país. Otra diferencia con Chile es que al ser su sistema solidario, asegura que su ciudadanía tenga una pensión asegurada ya que tiene un sistema público y uno privado del cual las personas pueden pertenecer al mismo tiempo.

En Australia y el Reino Unido se ha permitido la libre disponibilidad desde la institución de sus actuales sistemas de pensiones, sus sistemas están basados tres pilares, solidario, obligatorio y voluntario, estos sistemas se han venido implementado por más de 20 años y a pesar de varios intentos de cambiar su sistema y eliminar la libre disposición de fondos y así fortalecerlo, lamentablemente al haber pasado tanto tiempo la tarea se vuelve muy difícil, porque es poco probable que la ciudadanía acepte perder un beneficio que se ha tenido por la mayoría de sus vidas, y en Chile aunque aseguraron que el primer retiro era excepcional, este repitió una vez más lo que deja la posibilidad para un tercer retiro de los fondos como sucedió en nuestro país; sin embargo, lo más importante que se puede rescatar de las experiencias en estos países es que sus sistemas tienen respaldos en los cuales la ciudadanía puede respaldarse en caso de gastar su dinero, el sistema de pensiones en estos países es integrado, es decir que permite que las personas puedan afiliarse tanto al sistema nacional de pensiones como al privado, lo que ha hecho de alguna forma más atractivo la pensión que el retiro ya que el monto de este aumenta, e incluso en el caso de Australia y Reino Unido al ser en los países donde estas medidas han estado en ejercicio por más tiempo incluso han preparado una pensión del Estado para las personas en caso de pobreza incluyendo a los que retiraron sus fondos y ya los usaron en su totalidad, ya que en su experiencia esto si sucede, en Australia el periodo promedio entre que una persona retira su dinero y lo gasta es de 10 años (Banco Central de Reserva del Perú, 2016). En Chile, a pesar de que no es práctica muy

antigua y que tal vez no se vuelva a repetir tienen dentro de su sistema un pilar solidario para su ciudadanía, contrario a lo que se realiza en el Perú ya que en nuestro país las personas deben de elegir entre el sistema nacional o el privado y en las Leyes N° 30425 y 30478 incluso señalan que no podrán acceder a ningún programa del Estado para poder mantenerse, lo que se vuelve complicado tomando en cuenta que las personas de las que estamos hablando o ya cumplieron la edad para retirarse lo que hace que en caso no tengan para mantenerse sus posibilidades de que alguien les otorgue trabajo a esa edad se vuelva complicado, esto también abarca en caso que la pensión se dé por invalidez o fallecimiento. Con esto no se quiere decir que el Estado este obligado a dar de manera directa un monto a las personas, pero si es su responsabilidad velar por el sistema y que las medidas brindadas sean las más adecuadas para lograr su progreso.

**Discusión N° 5: Relacionado al objetivo específico de determinar si la incidencia de la libre disponibilidad de pensiones en el sistema de pensiones peruano se asocia a la desnaturalización del sistema.**

La incidencia de estas Leyes en el sistema de pensiones peruano fue profunda y de diferentes maneras, la mayoría de ellas negativas, pero algunas de ellas si fueron positivas.

Una vez implementadas las Leyes devolvieron un poco de la confianza en las AFP, efecto contrario de lo que se quería lograr según lo indicado en los motivos de las Leyes, esto debido a que, a pesar de su posición contraria a estas, realizaron la devolución de los fondos en los plazos establecidos, lo que hizo que la mayoría de personas pueda ver que su dinero realmente le pertenecía y también se ahorran el costo de mantenimiento de las cuentas que antes decidían ir por retiro programado.

A pesar de este efecto positivo, lamentablemente fue sobrepasado por lo negativo, en específico respecto a las personas que decidieron por el retiro del 95.5% de los fondos

afectando lo establecido en el artículo 12 de la Constitución, respecto a la intangibilidad de los fondos de pensiones, ya que permitía que los propios afiliados puedan retirarlos y quedándose sin pensión y sin poder recurrir al gobierno, haciendo que la finalidad de los fondos pierda claridad al ya no tener un propósito determinado (Comisión de Investigación del Equipo de Derecho Mercantil, 2017).

Tanto como para César Abanto (2016) y Meza Espinoza (2018) el uso indebido de estos fondos si ocasionaría una distorsión en la naturaleza previsional de los fondos de pensiones ya que el fin determinado para estos fondos ahora sería indeterminado, y añadiendo que los peruanos no tienen una ideología del ahorro, ya que prefieren hacer gastos cumplir necesidades inmediatas y no a largo plazo. Como se indicó en el caso de Australia y Reino Unido el plazo que normalmente toma el uso total de los fondos es de 10 años, en el Perú podría ser de 5 a 7 años o como indica Niurka Torres (2019) incluso una semana.

Según la Organización para la cooperación y desarrollo económico u OECD (por sus siglas en inglés) (2019) también habría una afectación en el mercado laboral ya que la mayoría de personas optarían por retirarse antes de los 65 años y retirar el 95.5% de sus fondos, esto facultado por régimen de jubilación anticipada. En el año 2016 se estima que se retiraron un promedio de entre 10 mil y 80 mil personas, y en el 2017 hubo solo un poco menos de 80 mil. La OECD indica que estas medidas han “minado” el sistema de pensiones peruano.

Para el año 2018, según Gestión.pe (2018) señaló que de los afiliados solo el 1% decidía mantener el fondo de pensión, el 5% decidía retirar una parte y el 94% solicitaba el retiro total de sus fondos y que cada 2 de 3 personas de ellos tenían menos de 65 años.

En el año 2017 solo el 12% tenía un ahorro pasivo, el 15% lo ha ahorrado activamente, 9% lo había invertido, 50% le había dado usos mixtos y el 13% ya lo había gastado todo, esto según una encuesta del Banco Interamericano de Desarrollo (2020).

En el año 2020 solo 1 de cada 4 pensionistas elegía la opción de mantener sus fondos para que sean administrados por las AFP, y de los otros tres solo el 46% lo ahorraron sin rentabilidad alguna (Falcón Cangahuala, 2020).

Es así que si bien las personas tienen derecho a ese fondo, no es por tener derecho de propiedad sobre él, sino es un derecho patrimonial. Los afiliados depositan un porcentaje de su sueldo en las AFP, el cual será invertido responsablemente y se sumará a su CIC, pero eso no significa que sean parte de la propiedad del afiliado. La propiedad es protegida tanto por la Constitución y por el Código Civil, y es el poder de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, este bien puede ser mueble o inmueble, puede ser corporal o no cuando la Ley lo establezca y pueden ser delimitados o individualizados. La mayor diferencia entre el derecho de propiedad y el de pensión, es que en el primero hay un derecho real sobre un bien, en el segundo hay un derecho de recibir un monto de dinero de manera periódica una vez cumplido con los requisitos de Ley.

Ahora es preciso aclarar por qué se considera que el Estado debería de intervenir solo con respecto a la medida sobre el retiro del 95.5% del fondo de pensiones y no con respecto del uso del 25% para la compra de un primer inmueble. Como bien se establece también en el artículo 10° de la Constitución el Estado debe intervenir cuando pueda asegurar la mejora de la calidad de vida de la ciudadanía y se cree que mediante esta modificación si se estaría cumpliendo ya que la compra de un inmueble para poder establecerse si serviría para mejorar la calidad de vida de las personas ya que se estaría satisfaciendo el derecho a una vivienda y no solo eso, sino a tener también una vida más digna y cuando se ponen ambos derechos en contraposición el derecho a la pensión y el derecho a la dignidad, el segundo siempre saldrá ganando, además, aunque se reduciría el monto de pensión de los afiliados no lo eliminaría por completo, y el acceso a este porcentaje del monto es posible en cualquier momento, es

decir que el afiliado puede hacer uso de este porcentaje, obtener una vivienda, pero seguir trabajando y aportando a su fondo de pensiones para que al momento de jubilarse o en caso de discapacidad o muerte se tenga una pensión de donde sostenerse.

Además no hay una libre disponibilidad per se, en tanto, el pensionista no puede utilizar ese monto de cualquier modo, sino que lo tiene que utilizar específicamente para adquirir un primer inmueble. De la misma manera, podemos verificar que según lo establecido en el artículo 1 del TUO del SPP, su objetivo no se ve afectado ya que la compra del primer inmueble contribuye al desarrollo de la seguridad social y no vulnera el contenido esencial del derecho de pensión, que como se había explicado previamente en antecedentes, este está conformado por: el derecho a recibir una pensión, a no ser privado arbitrariamente de ella y de recibir una pensión mínima vital.

Asimismo, tendrá consecuencia sobre el mercado laboral, al comienzo puede que sea positivo en el consumo, la actividad económica y en el empleo, pero puede que esta sea transitoria. A mediano y largo plazo se reducirá las tasas de ahorro de inversión y el menor crecimiento económico que generará estas medidas afectarán negativamente la oferta de trabajo (Federación Internacional de Administradoras de fondos de pensiones, 2021).

Lo que en consecuencia también traería el declive del sistema nacional de pensiones, en tanto, como podemos observar en la actualidad las personas afiliadas a ese sistema están solicitando tener el mismo acceso a sus fondos que los del sistema privado, sin importar que los sistemas trabajen y acumulen los fondos de manera muy diferente.

## 4.2. Conclusiones

- Las modificaciones introducidas mediante Leyes N° 30425 y 30478 en el sistema de pensiones peruano, a pesar de generar los resultados deseados por los legisladores que las propusieron, fallaron en un aspecto fundamental, estar conforme a lo establecido en la Constitución con respecto a la seguridad social. Hasta el año 2016 el sistema de pensiones peruano, a pesar de sus fallas, había tenido una dirección constante acorde a los señalado en artículos 10°, 11° y 12° de la Carta Magna, que era buscar la universalidad y progresividad del derecho de pensión, asegurar que empresas privadas como las AFP brinden este derecho y asegurar la intangibilidad de los fondos de pensiones. La seguridad social como bien lo indica el Tribunal Constitucional se expresa a través del derecho de pensión, el cual solo podía ser accedido en caso los afiliados se enfrentaran a contingencias en específico, como la jubilación, invalidez, defunción y gastos de sepelio (este último para los sobrevivientes del afiliado) y se concretaba a través de un deposito periódico y permanente de dinero, no obstante, la libre disponibilidad del 95.5% ha desnaturalizado el fin previsional de los fondos de pensiones y ha hecho que pasen a ser parte del derecho de propiedad lo que generó una gran inestabilidad en el sistema de pensiones, contrariando todo lo previamente establecido constitucionalmente.
- La finalidad de la naturaleza previsional de los fondos de pensiones de las AFP es asegurar que las personas puedan seguir recibiendo ingresos a pesar de encontrarse frente a alguna contingencia que no les permita seguir laborando, es por esta razón que los fondos de los afiliados tienen carácter de intangible, para evitar que este sea utilizado para cualquier otro fin que no sea recibir una pensión.

- En el Perú la naturaleza previsional de los fondos de pensiones de las AFP se ve fundamentada en la Constitución y en el Texto Único Ordenado del Sistema Privado de Pensiones, mientras que la libre disponibilidad se establece mediante las Leyes N° 30425 y 30478. Al realizar una comparación de la normativa se esclareció que las dos primeras buscaban brindar seguridad y progreso al sistema de pensiones peruano a través de empresas privadas como las AFP; sin embargo, la última iba en un dirección diferente ya que eliminaba la intangibilidad que una vez protegía a los fondos, basándose en que dicha intangibilidad no les aplicaba a los afiliados y que podían hacer uso de sus fondos sin ninguna restricción, dejando de lado el derecho de pensión, abriendo las puertas a un posible quiebre del sistema, ya que dichos afiliados que habían accedido a sus fondos no tendrían respaldo en caso se haga un gasto total de los fondos y generando una incongruencia en el TUO del SPP, en tanto, en el artículo 1° se establece que las bases son la seguridad del sistema y artículos más adelante permitiendo lo contrario.
- Se entiende que al momento de promulgar dichas Leyes los legisladores analizaron la situación del sistema privado de pensiones buscaron tener una solución rápida a un problema importante, el bajo monto de pensión que se le estaba entregando, que no servía para cubrir las necesidades y los arduos trámites por parte de los sobrevivientes en caso de fallecimiento del afiliado ante las AFP, que buscaban aprovecharse de la situación, y como se indicó el efecto inmediato tal vez fue el deseado, pero el efecto a largo plazo puede llegar a ser incluso más perjudicial que el problema principal, sin tomar en consideración la capacidad ahorrativa de los afiliados y fallando en darse cuenta que no se arregla un problema en el sistema de pensiones eliminando prácticamente el derecho de pensión.

- El Perú no es el primer país en implementar la libre disponibilidad en su sistema de pensiones, en Australia y Reino Unido se viene implementando por más de dos décadas con resultados variados, primero esta medida al igual que en el Perú es muy popular mucha gente retira sus fondos en cuanto les es posible; sin embargo, han tenido una experiencia triste debido al gasto indiscriminado de este, llegando a tener un promedio de 10 años entre que el afiliado retira su dinero y lo ha gastado todo. Como tercer ejemplo tenemos a Chile, país vecino del cual nos hemos basado para crear nuestro sistema privado de pensiones, en este país recién se aprobó la libre disponibilidad a causa de la pandemia del Covid-19, buscando apoyar a su sociedad afrontar los efectos que esta tuvo en su economía. No obstante, se debe de resaltar la gran diferencia con nuestro país, que es el tipo de sistema que manejan, ya que el nuestro es paralelo, es decir que se debe de elegir entre el sistema privado y el nacional, mientras que en los países mencionados hay un sistema solidario que permite que las personas puedan acceder a ambos simultáneamente e incluso dentro de sus sistemas tienen un pilar solidario mediante el cual brindan protección a las personas muy pobres y se incluye a aquellas que decidieron retirar sus fondos y los usaron completamente, caso contrario a lo ocurrido en el Perú, ya que de suceder eso en nuestro país, las Leyes N° 30425 y 30478 han determinado que no puedan acceder a ningún programa del Estado, dejándolos por su cuenta.
- A pesar de tener efectos positivos como la generación de confianza de los afiliados en las AFP, y estas también se beneficiaron del ahorro de la administración de retiros programados, servicio por el cual no cobran. La incidencia negativa que tendrían las Leyes N° 30425 y 30478 en el sistema de pensiones peruano y en su realidad social serían muy preocupantes, ya que generarían una disminución en las AFP e incluso su



desaparición debido que las personas preferirían otras formas ya que ya no estaría cumpliendo su función de brindar una pensión sino sería similar a un ahorro, lo que convertiría este derecho patrimonial que solo podía ser accedido una vez cumplido los requisitos de ley en una parte de la propiedad que los afiliados pueden usar, disponer, disfrutar y reivindicar de manera indiscriminada, en lo laboral podríamos observar un gran crecimiento del porcentaje de personas que decidan retirarse antes mediante la modalidad REJA para obtener sus fondos, generando la desnaturalización del fin previsional del sistema de pensiones en general, ya que los afiliados de las ONP ya han solicitado una misma liberación de fondos, a pesar de que los sistemas funcionan de manera diferente y provocando mayores efectos a futuro, si es que se toma en consideración lo sucedido en otros países, en el 2026 las personas que retiraron sus fondos podrían haberlo gastado todo y a pesar de que el Estado ha señalado que no aceptará que ingresen a ningún programa, si cada vez más parte de la sociedad no puede solventar sus gastos, tendrá que generar una forma de apoyarlos, lo cual seguro afectará los impuestos.

#### **4.3. Limitaciones**

Durante la presente investigación no se presentó ninguna limitación que obstruyera con su desarrollo.

#### **4.4. Recomendaciones**

- Se debe realizar una reforma que siga el ejemplo de países que tienen un sistema de pensiones integrado lo que garantizaría que todos los peruanos puedan acceder a una pensión y además de esta puedan también ir aportando en una AFP, lo que haría que su monto de pensión al momento de solicitarlo aumente y permita solventar las necesidades básicas, lo que garantizaría una vida digna de las personas, que es en sí

la naturaleza previsional del fondo de pensiones establecida en la Constitución la cual viene siendo afectada mediante la modificación al TUO del Sistema Privado de Pensiones incluida mediante Leyes N° 30425 y 30478, respecto al retiro del 95.5%.

- No es responsabilidad del Estado el entregar un monto periódico para que las personas puedan mantenerse, pero si es el responsable de supervisar la normativa referente a la seguridad social, y debe de intervenir en caso sea afectada o para el mejoramiento de la calidad de vida. Respecto a la intervención del Estado, de mantener las modificaciones establecidas por las Leyes N° 30425 y 30478, al ser un Estado paternalista, a pesar de lo indicado en las Leyes, en algún momento va a tener que crear un programa que pueda brindar un apoyo a las personas que hayan realizado el retiro de sus fondos y ya no tengan como satisfacer sus necesidades, porque es responsabilidad del Estado velar su seguridad y no podría dejarlos desamparados, lo que generará un gasto extra que se tendrá que cubrir con los impuestos.
- Se debe diferenciar el efecto que ambas modificaciones tuvieron sobre el sistema, respecto al uso del 25% para la compra de un primer inmueble no se considera que hay una vulneración a la naturaleza previsional, en tanto, se mantendrían fondos que pueden ser utilizados para una pensión futura, y como puede ser solicitada en cualquier momento, les da la posibilidad a los afiliados a que puedan recuperar el monto gastado. Además, el usar los fondos para adquirir un inmueble también sirve para mejorar la calidad de vida de las personas.

## CAPÍTULO V. REFERENCIAS

<b>Autor</b>	<b>Fecha</b>	<b>Título</b>	<b>Fuente</b>	
Abanto Revilla, C.	(2013 )	<i>Manual del Sistema Privado de Pensiones</i>	Gaceta Jurídica 2013	
Abanto Revilla, C.	(2016, 12 de julio)	AFP: Críticas a la Ley de retiro del 25% del fondo para financiamiento inmobiliario	La Ley	<a href="https://laley.pe/art/3400/afp-criticas-a-la-ley-de-retiro-del-25-del-fondo-para-financiamiento-inmobiliario">https://laley.pe/art/3400/afp-criticas-a-la-ley-de-retiro-del-25-del-fondo-para-financiamiento-inmobiliario</a>
Altuna Urquiaga, M. d.	(2018 )	<i>Guía de Investigación Científica</i>	Universidad Privada del Norte	
Angeles LLerena , K. R.	(2017 )	<i>Panorama de la Seguridad Social en el Perú</i>	Derecho y Sociedad 18, 218-224.	
Aulestia Seguil, R. P.	(2017 )	<i>Inconstitucionalidad de una norma que afecta los principios de la seguridad social en el Perú en el marco de la Constitución de 1993: Disposición del 95.5% y el 25% del fondo del sistema privado de pensiones. [Tesis para optar el título de Segunda Especialidad Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, PUCP]</i>	Repositorio PUCP	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12404/8403">http://hdl.handle.net/20.500.12404/8403</a>
Banco Central de Reserva del Perú	(2016 )	<i>Reporte de Estabilidad Financiera</i>	Portal Web del Banco Central de Reserva del Perú	<a href="https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Estabilidad-Financiera/2016/Noviembre/ref-noviembre-2016-recuadro-2.pdf">https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Estabilidad-Financiera/2016/Noviembre/ref-noviembre-2016-recuadro-2.pdf</a>
Banco Central de Reserva del Perú	(2020 )	<i>Oficio N° 275-2020-BCRP</i>	Portal Web del Banco Central de Reserva del Perú	<a href="https://www.bcrp.gob.pe/docs/Transparencia/Oficios/Oficio-275-2020">https://www.bcrp.gob.pe/docs/Transparencia/Oficios/Oficio-275-2020</a>

				<a href="#">2020-bcrp.pdf&amp;cien=2571279&amp;chunk=true</a>
Banco Interamericano de desarrollo	(2020)	<i>La Libertad de elección en los sistemas de ahorro individual: Lecciones Perú</i>	Portal Web del Banco Interamericano de Desarrollo	<a href="https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/La-libertad-de-eleccion-en-los-sistemas-de-pensiones-de-ahorro-individual-Lecciones-de-Peru.pdf">https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/La-libertad-de-eleccion-en-los-sistemas-de-pensiones-de-ahorro-individual-Lecciones-de-Peru.pdf</a>
Barría, C.	(2019, 14 de noviembre)	Protestas en Chile: cómo funcionan los sistemas de pensiones en el país sudamericano y en otras naciones de América Latina	BBC News Mundo	<a href="https://www.bbc.com/mundo/noticias-50309572">https://www.bbc.com/mundo/noticias-50309572</a>
Comisión de Investigación del Equipo de Derecho Mercantil	(2017)	<i>¿Es constitucional que un afiliado al sistema privado de pensiones pueda acceder al 95,5% de los fondos de su cuenta individual de capitalización?</i>	<i>Revista de Actualidad Mercantil</i> , 75-89	<a href="http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/19527/19647">http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/19527/19647</a>
Comisión de las Naciones Unidas	(1948, 10 de diciembre)	<i>La Declaración Universal de los Derechos Humanos</i>	Resolución 217 A (III)	<a href="https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf">https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf</a>
Congreso Constituyente democrático	(1993, 29 de diciembre)	<i>Constitución Política del Perú</i>	Diario Oficial El Peruano	<a href="http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Const-peru-oficial.pdf">http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Const-peru-oficial.pdf</a>
Congreso de la República	(2016, 3 de mayo)	<i>Proyecto de Ley 5265/2015-CR</i>		<a href="https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/contdoc03_2011.nsf/ba75101a33765c2c05257e5400552213/2cadc5e52df68eb605257fa80059e6dc/\$FILE/PL0526520160503.pdf">https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/contdoc03_2011.nsf/ba75101a33765c2c05257e5400552213/2cadc5e52df68eb605257fa80059e6dc/\$FILE/PL0526520160503.pdf</a>
Dirección General de Asuntos Económicos y	(2004)	<i>Informe Trimestral: Los Sistemas de Pensiones del Perú</i>		<a href="#">Microsoft Word - El sistema previsional en Perú final 04-06-2004.doc</a>

Sociales - MEF			
Exitosa Noticias	(2019, 11 de junio)	<i>Unos 94 mil afiliados que retiraron fondo de la AFP ya se gastaron todo [video]</i>	<a href="https://www.youtube.com/watch?v=6CZEJ-io3Mo&amp;ab_channel=ExitosaNoticias">https://www.youtube.com/watch?v=6CZEJ-io3Mo&amp;ab_channel=ExitosaNoticias</a>
Falcón Cangahuala, G.	(2020, 17 de septiembre)	Retiro 100% AFP: un futuro previsional sin vacuna	La Ley <a href="https://laley.pe/art/10092/un-futuro-previsional-sin-vacuna">https://laley.pe/art/10092/un-futuro-previsional-sin-vacuna</a>
Federación Internacional de Administradoras de fondos de pensiones	(2021)	<i>Retiro de Fondos: Desnaturalizando el sistema de pensiones. Una mirada a los efectos de esta política pública.</i>	<a href="https://www.fiapinternacional.org/wp-content/uploads/2021/01/Retiro_de_Fondos_Desnaturalizando_los_sistemas_de_pensiones_FIAP_Ene_2021.pdf">https://www.fiapinternacional.org/wp-content/uploads/2021/01/Retiro de Fondos Desnaturalizando los sistemas de pensiones FIAP Ene 2021.pdf</a>
González Hunt, C	(2009)	<i>La configuración constitucional de la seguridad social en pensiones</i>	<a href="https://nanopdf.com/download/la-configuracion-constitucional-de-la-seguridad_pdf">https://nanopdf.com/download/la-configuracion-constitucional-de-la-seguridad_pdf</a>
González Hunt, C.	(2017)	<i>El Sistema Privado de Pensiones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional</i>	Gaceta Jurídica 2017
Hernández Sampieri, C., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P.	(1991)	<i>Metodología de la Investigación.</i>	Mcgraw - Hill Interamericana De México, S.A.
Hernández Sampieri, C., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P.	(2014)	<i>Metodología de la Investigación.</i>	Mcgraw - Hill Interamericana De México, S.A.
Machuca Vélchez, J. A.	(2017)	<i>Análisis de la Ley Peruana que faculta el retiro del 95.5%</i>	<i>Revista de la Facultad de Derecho de México. Volumen 67. 249-266</i>

		<i>del fondo de pensiones privado.</i>		
Meza Espinoza, L. A.	(2018 )	<i>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 para optar por el grado de Magister en Derecho de la Empresa]</i>	Repositorio PUCP	<a href="https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12122/MEZA_ESPINOZA_NATURALEZA_PENSIONES.pdf?sequence=6&amp;isAllowed=y">https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12122/MEZA_ESPINOZA_NATURALEZA_PENSIONES.pdf?sequence=6&amp;isAllowed=y</a>
Muñoz de Frutos, A.	(2017 )	<i>Computer Hoy</i>		<a href="https://computerhoy.com/noticias/internet/que-es-google-academico-como-funciona-52486">https://computerhoy.com/noticias/internet/que-es-google-academico-como-funciona-52486</a>
Organización Internacional del Trabajo	(2003 )	<i>Hechos Concretos de la Seguridad Social</i>		<a href="https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf">https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf</a>
Organización para la cooperación y el desarrollo económico	(2019 )	<i>OECD: Review of pension systems in Peru.</i>	OECD	<a href="https://www.oecd-ilibrary.org/sites/e80b4071-en/index.html?itemId=/content/publication/e80b4071-en&amp;mimeType=text/html&amp;csp=fe791c490696557c44c35288f8263730&amp;itemIGO=oecd&amp;itemContentType=book">https://www.oecd-ilibrary.org/sites/e80b4071-en/index.html?itemId=/content/publication/e80b4071-en&amp;mimeType=text/html&amp;csp=fe791c490696557c44c35288f8263730&amp;itemIGO=oecd&amp;itemContentType=book</a>
Pérez Acuña Gonzáles, R. G.	(2019 )	<i>La Desnaturalización del Carácter Previsional en el Sistema Privado de Pensiones y la Afectación a los Principios de Seguridad</i>	Repositorio Institucional Universidad Pedro Ruíz Gallo	<a href="https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/3134">https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/3134</a>

		<i>Social.</i> [Tesis de pregrado]		
Presidencia de la República	(1993, 30 de abril)	<i>Decreto Ley N° 19990, Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social</i>	Diario Oficial el Peruano	<a href="https://oig.cepal.org/sites/default/files/peru Decreto Ley 19.990 1973.pdf">https://oig.cepal.org/sites/default/files/peru Decreto Ley 19.990 1973.pdf</a>
Presidencia de la República	(1997, 14 de mayo)	<i>Decreto Supremo N° 054-97-EF, Texto Único Ordenado del Sistema Privado de Pensiones</i>	Diario Oficial el Peruano	<a href="https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0035/LEY-SISTEMA-PRIVADO-ADMINISTRACION-FONDO-PENSIONES.pdf">https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0035/LEY-SISTEMA-PRIVADO-ADMINISTRACION-FONDO-PENSIONES.pdf</a>
Revilla, C. A.	(2016, 20 de enero)	Razones para no aprobar el libre retiro de fondos de AFP	La Ley	<a href="https://laley.pe/art/3054/razones-para-no-aprobar-el-libre-retiro-de-fondos-de-afp">https://laley.pe/art/3054/razones-para-no-aprobar-el-libre-retiro-de-fondos-de-afp</a>
Rodríguez Arainga, W.	(2011 )	<i>Guía de Investigación Científica</i>	Asociación Civil Universidad de Ciencias Humanidades, Fondo Editorial.	
Rojas, J.	(2014 )	<i>El Sistema Privado de Pensiones en el Perú</i>	Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.	
Superintendencia de Banca, Seguros y AFP	(2018 )	<i>Proyecto de Actualización de Tablas de mortalidad aplicables al SPP</i>	Porta Web SBS	<a href="https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/tmortalidad/preguntas.pdf">https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/tmortalidad/preguntas.pdf</a>
Superintendencia de Banca, Seguros y AFP	(2019 )	<i>Prestaciones</i>	Porta Web SBS	Consultado el 19 de agosto del 2021 <a href="https://www.sbs.gob.pe/sistema-privado-de-pensiones/temas-de-interes-del-spp/prestaciones">https://www.sbs.gob.pe/sistema-privado-de-pensiones/temas-de-interes-del-spp/prestaciones</a>
Tamayo y Tamayo, M.	(2004 )	<i>Diccionario de la Investigación Científica</i>	Limusa Noriega Editores	
Torres, A.	(2018 ) (2019 )	Perú: El 13% de jubilados que optó por retirar su fondo de pensiones ya se lo gastó	La República	<a href="https://larepublica.pe/economia/1316361-afp-13-jubilados-peru-opto-retirar-fondo-pensiones-gasto/">https://larepublica.pe/economia/1316361-afp-13-jubilados-peru-opto-retirar-fondo-pensiones-gasto/</a>
Torres, N.	(2019 )	Análisis de la Ley 30425 y propuestas para mejorar la	LP Pasión por el Derecho	<a href="https://lpderecho.pe/analisis-ley-30425-propuestas-para-">https://lpderecho.pe/analisis-ley-30425-propuestas-para-</a>



		administración del fondo pensionario		<a href="#">mejorar-administracion-fondo-pensionario-niurka-torres/</a>
Toyama Miyagusu ku, J.	(2004 )	<i>Seguridad Social Peruana</i>	Themis N° 48. 197-228	<a href="https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9823/10233">https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9823/10233</a>
Tribunal Constitucional	(2005, 3 de junio)	Sentencia del Pleno Jurisdiccional Exp. 050-2004-AI/TC	(Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo)	<a href="https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf">https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf</a>
Tribunal Constitucional	(2005, 2 de diciembre)	Sentencia del Pleno Jurisdiccional Exp. 030-2004-AI/TC	(Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo)	<a href="https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2004-AI.pdf">https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2004-AI.pdf</a>
Vargas, J.	(2018, 9 de septiembre)	Disponibilidad del fondo: Afiliados retiran de sus AFP S/ 95,000 en promedio	Gestión.pe	<a href="https://gestion.pe/tu-dinero/disponibilidad-fondo-afiliados-retiran-afp-s-95-000-promedio-245837-noticia/">https://gestion.pe/tu-dinero/disponibilidad-fondo-afiliados-retiran-afp-s-95-000-promedio-245837-noticia/</a>
Villaran Zegarra, J. A.	(2017 )	<i>Y ahora, ¿Quién podrá defendernos (de los riesgos)? Análisis de la Vigésima Cuarta Disposición Final de la ley N° 30425 que aprueba el retiro de 95.5% del Fondo Privado de Pensiones</i> [Tesis Para optar el título de Segunda Especialidad Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social]	Repositorio PUCP	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12404/8378">http://hdl.handle.net/20.500.12404/8378</a>



## CAPÍTULO VI. ANEXOS

### Anexo N.º 1: Operacionalización de variables

Variable	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Metodología
<u>Variable independiente:</u> La naturaleza previsional del sistema privado de pensiones	Conjunto de normas sustantivas y adjetivas que regulan el sistema privado de pensiones, mediante los cuales se determina el fin y las formas de acceso al fondo pensionario de los afiliados.	El derecho fundamental a la pensión.	Artículo 10 al 12 de la Constitución Política del Perú	Derecho a la Seguridad Social Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones Fondos de la seguridad social	<b>Enfoque:</b> Cualitativo <b>Diseño:</b> No experimental, de corte transversal <b>Tipo:</b> Descriptivo  <b>Población:</b> -Normas del sistema privado de pensiones -Informes de organizaciones nacionales e internacionales respecto a la naturaleza previsional del sistema privado de pensiones. -Doctrina

		<p>Objeto del Sistema Privado de Pensiones y sus prestaciones</p>	<p>Artículo 1 del TUO de la del Sistema Privado de Pensiones</p>	<p>Contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema de seguridad social en el área de pensiones, a efectos de otorgar protección ante riesgos de vejez.</p>	<p><b>Muestra:</b></p> <p>-Artículos 10 al 12 de la Constitución, Leyes n.º 30425 y 30478; y artículos 1 y 40 del del TUO del Sistema Privado de Pensiones</p> <p>-Doctrina</p> <p><b>Técnicas:</b> Análisis normativo, análisis de derecho comparado, análisis doctrinario.</p> <p><b>Instrumentos:</b> Tablas de análisis normativo y doctrinario, revistas, libros, reportes periodísticos, informes y fichas bibliográficas.</p>
			<p>Artículo 40 del TUO de la del Sistema Privado de Pensiones</p>	<p>Jubilación</p>	
				<p>Invalidez</p>	
				<p>Gastos de Sepelio</p>	
<p><b>Variable dependiente:</b></p> <p>El derecho de libre disponibilidad</p>	<p><b>Facultad de los afiliados a las AFP a acceder al 25% de su fondo</b></p>	<p>Libre disponibilidad del 25% para la adquisición del primer inmueble.</p>	<p>Leyes N° 30425 y 30478</p>	<p>La modificatoria del artículo 40 del TUO de la Ley de SPP</p>	
				<p>Modificación de la vigésimo cuarta</p>	

	<p><b>pensionario para la adquisición del primer inmueble o acceder al 95.5% al cumplir los 65 años.</b></p>	<p>Libre disponibilidad del 95.5% al cumplir los 65 años</p>		<p>disposición final y transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley de SPP</p>	
--	--	--	--	--	--