

LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL CASO DEL REAJUSTE DE LA PENSIÓN MÍNIMA VITAL EN EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES

Luis Enrique Vilca Ravelo

I. PARÁMETROS DE LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.1 Introducción.

El tema a desarrollar en el presente trabajo nos lleva a delimitar, en primer lugar, el estándar jurídico internacional a tener en cuenta a efectos de la determinación de una posible afectación a la seguridad social en pensiones. Por ello, consideramos que la progresividad de la seguridad social es aquella que deriva de su condición como derecho humano. En ese sentido, dado que dicho reconocimiento implica entender a la seguridad social como un “atributo inherente de las personas”, ello acarreará el reconocimiento de la progresividad como una consecuencia de dicha inherencia (Nikken 1994: 5) y en ese sentido la progresividad es primordialmente una característica de la seguridad social, es decir es un elemento fundamental que hace reconocible a dicho derecho.

1.2 Marco jurídico internacional de la progresividad de la seguridad social.

A continuación señalaremos los dispositivos normativos en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos en los que se encuentra recogido el elemento de la progresividad de los derechos humanos y por tanto de los derechos de la seguridad social. Ello a efectos de tener en cuenta el tipo de obligaciones que genera la ratificación de dichos tratados.

El instrumento internacional de mayor relevancia sobre la seguridad social y progresividad en el Sistema Universal de Derechos Humanos es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual señala en su artículo 9° “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Asimismo, en concordancia con dicho reconocimiento, respecto a la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), el pacto señala:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se **compromete a adoptar medidas**, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, **hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.**(resaltado nuestro)

Es decir, se determina que dicha característica está directamente asociada a las obligaciones jurídicas que se imponen al Estado que ha ratificado dicho convenio internacional¹.

Por otro lado, en el ámbito regional del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, el derecho a la seguridad social es reconocido en el artículo 9° del Protocolo de San Salvador (PSS) que señala “[t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. (...)”. A su vez, con respecto a la progresividad en el reconocimiento del derecho a la seguridad social, el PSS enmarca dicha característica en las disposiciones sobre las obligaciones estatales que esta genera, así:

Artículo 1. Obligación de Adoptar Medidas

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen **a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno** como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, **hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.** (Resaltado nuestro)

¹ Asimismo, el propio PIDESC prevé de manera excepcional excepciones a la progresividad en su artículo 4: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.”

De manera similar que en el PIDESC, el PSS también prevé excepciones a la progresividad señalando en su artículo 5°, referido al alcance de restricciones y limitaciones del goce y ejercicio de los derechos establecidos en su interior, lo siguiente:

Artículo 5. Alcance de las Restricciones y Limitaciones

Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

Finalmente debemos de señalar también como marco jurídico de la progresividad del derecho a la seguridad social lo dispuesto por el artículo 26° de la Convención Americana de Derecho Humanos (CADH):

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a **adoptar providencias, tanto a nivel interno** como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura**, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, **en la medida de los recursos disponibles**, por vía legislativa u otros medios apropiados. (Resaltado nuestro)

La CADH consagra en su mayoría derechos de civiles y políticos, y sólo en el artículo señalado se refiere específicamente a los DESC aludiendo a su exigibilidad. En la práctica jurisdiccional-litigiosa ante la Corte Interamericana se resolvieron casos en los cuales se aborda afectaciones a los DESC a partir de una interpretación conjunta y concordada del artículo 26 citado con otros derechos civiles y políticos consagrados en la CADH, lo cual ha sentado las bases de importante jurisprudencia en torno a los DESC. Así por ejemplo, podemos señalar el caso Cinco pensionistas Vs Perú, en el cual a partir de la lectura conexas del art. 26° y 21° de la CADH, se produjo jurisprudencia internacional vinculante para el Estado peruano, en la cual se hay alcances respecto de la progresividad de los derechos de la seguridad social como veremos más adelante.

Finalmente, es necesario señalar también, que en el Sistema Universal de Derechos Humanos, existe un ámbito de tratamiento específico de los derechos de la seguridad social desde las disposiciones de los convenios internacionales adoptados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo. En ese sentido, es primordial señalar la norma básica respecto de los derechos de seguridad social que será objeto de análisis para el presente trabajo. Así, el convenio 102 OIT, denominado norma mínima de

seguridad social (en adelante, C102 OIT), fue adoptado el año 1952 y ha sido ratificado por 56 países, nuestro país lo ratificó el 23 de agosto de 1961. El convenio toma en cuenta los variados contextos nacionales, y en ese sentido, la mayor parte de sus disposiciones “contienen cláusulas de flexibilidad que autorizan a los Estados a una ratificación de geometría variable, tanto desde el punto de vista de los riesgos cubiertos como del nivel de cobertura y de las personas protegidas, lo que permite a su vez una gran libertad de los Estados en la organización de los sistemas de seguridad social” (REYNAUD y SUPIOT, citado por Meléndez s.a: 7)

El Perú ha ratificado el C.102 OIT parcialmente, interesa resaltar las partes que el Estado ha ratificado a efectos de este trabajo. Así ha aceptado las partes II, III, V, VIII y IX del convenio, y en base a lo dispuesto por el párrafo 1 del artículo 3, el Estado se acogió a las excepciones temporales de los artículos 9,d); 12,2; 15,d); 18,2; 27,d); 48,c) y 55,d)

A efectos del análisis de la problemática en torno a la pensión mínima vital, importa resaltar la ratificación de las partes V, sobre prestaciones de vejez y IX, sobre prestaciones de invalidez; a las que les corresponde el acogimiento excepcional del art. 27°, d) y 55°, d), respectivamente. Cabe resaltar que estas son las únicas excepciones en ambos tipos de prestaciones a las obligaciones internacionales ratificadas por el Estado respecto de lo regulado tanto en la parte V como de la IX del C.102. Asimismo, dichas excepciones en ambos casos son de idéntico tenor y está referido a la cobertura de los sistemas de pensiones.

Con todo ello, hemos señalado el conjunto de disposiciones que existen el marco convencional internacional sobre la progresividad de los derechos de la seguridad social, haciendo alusión también a los instrumentos más importantes que consagran dicho derecho, resaltando principalmente el C.102 OIT o norma mínima sobre seguridad social.

El marco normativo reseñado forma parte del derecho interno de nuestro país, ya que el Perú ha ratificado todos los convenios anteriormente señalados y por tanto estos forman parte del ordenamiento jurídico en virtud del artículo 55 de la Constitución y detentan rango constitucional en virtud del artículo 3 de la misma. Ello es importante a efectos de delimitar el contenido del bloque de constitucionalidad del derecho a la pensión en nuestro país como veremos más adelante.

1.3 El carácter progresivo de la seguridad social de los DESC: los parámetros específicos que establece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)

Consideramos, en este punto, que a la luz de las disposiciones anteriormente mencionadas, vale preguntarse entonces ¿a qué nos referimos específicamente con progresividad de los DESC?, qué contenido implican las máximas “a adoptar las medidas de orden interno (...) hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo” contenida en el PSS; o la de “adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente (...) por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” del PIDESC. O, finalmente, la disposición más polémica (a nuestra consideración dados sus precedentes jurisprudenciales en el Sistema Interamericano) que señala “adoptar providencias, tanto a nivel interno (...) para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura (...) en la medida de los recursos disponibles”. Y sobre esta última, ¿cómo debemos de entender la referencia a la adopción de medidas “en la medida de los recursos disponibles”?

Dichas interrogantes pueden ser aclaradas por dos vías: en el sistema universal a través de lo establecido por el Comité DESC en la Observación General N° 03, sobre La índole de las obligaciones de los Estados Partes (art. 2.1 PIDESC) (OG 03); y por otro lado, en el sistema interamericano a través de los informes consultivos realizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

-Respecto a la primera vía, el Comité DESC, órgano que supervisa el cumplimiento del PIDESC, señaló en la OG 03 que existen 2 obligaciones de carácter inmediato con relación a los DESC los cuales son:

-La obligación de garantizar que los DESC se ejerzan sin discriminación y,

-La obligación respecto del compromiso en virtud del art. 2.1 del PIDESC en el sentido de adoptar medidas.

Respecto a esta última se señaló en el párrafo 2 de la OG 03, que “(...) si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, **las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados**

interesados (...)² (resaltado nuestro). En ese sentido, debe de quedar claro que el carácter temporal respecto de la progresividad no es uno que quede a expensas de las decisiones unilaterales o discrecionales (y eventualmente sin justificación) de un Estado; sino que las medidas adoptadas para lograr la progresiva efectividad de los derechos deberían de darse en un plazo razonablemente breve y en un contexto que evidencie las acciones del Estado respecto a los avances o eventuales demoras o retrocesos en torno la progresividad de los DESC.

En segundo lugar, la OG 03 establece que en el contexto del cumplimiento de obligaciones de los Estados con respecto a los DESC, estos deben de respetar el aseguramiento de pisos mínimos, de lo contrario, si es que no llegaran a demostrar el uso máximo de sus recursos disponibles, se estaría incumpliendo el PIDESC. Es decir, que en opinión del Comité DESC "(...) corresponde a cada Estado Parte una **obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos (...)**. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser"³.

-Por otro lado, en el ámbito de Sistema Interamericano, respecto al contenido del carácter progresivo de los DESC, se han especificado 2 obligaciones. En tal sentido:

"la CIDH, concluyó que el desarrollo progresivo comprende un avance constante con la finalidad de dar cumplimiento a las disposiciones relativas a los DESC. Lo anterior implica, además, de un paulatino progreso, el impedimento de la ejecución de medidas que repercutan de forma negativa con el objetivo señalado. Por tanto, serían dos las obligaciones al interior del elemento progresivo: **a) la necesidad de una mejora firme y b) la obligación de no regresividad, como una contraparte de la primera.**" (Luque 2013: 59-60) (Resaltado nuestro)

² OG 03, párrafo 2: La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de "adoptar medidas", compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. El significado cabal de la oración puede medirse también observando algunas de las versiones dadas en los diferentes idiomas. En inglés el compromiso es "*to take steps*", en francés es "*s'engager à agir*" ("actuar") y en español es "adoptar medidas". Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.

³ OG 03, párrafo 10: (...) el Comité, así como por el organismo que lo precedió durante un período de más de un decenio, al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos (...). Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga". Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.

En función a los 4 parámetros señalados, analizaremos la posibilidad de la afectación a derechos de la seguridad social en pensiones, específicamente de los regulados para la pensión mínima en nuestro país.

II. ANÁLISIS DE REAJUSTABILIDAD DE LA PENSIÓN MÍNIMA DEL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES EN EL CUMPLIMIENTO DE LA PROGRESIVIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL:

2.1 Premisas constitucionales del derecho a la seguridad social y su relación con la pensión mínima.

En primer lugar, consideramos que para efectos del análisis de la pensión mínima en el SNP es importante tener como premisa que la normativa internacional reseñada en anteriormente forma parte del ordenamiento interno y detenta rango constitucional, ya que su plena vigencia, en el ordenamiento peruano, se da por la integración de las disposiciones de dichos tratados, a través de la cláusula de apertura de derechos del artículo 3° de la Constitución. En ese sentido así mismo es importante señalar, con respecto al derecho a la pensión, que el Tribunal Constitucional peruano ha delimitado el contenido constitucional de dicho derecho en sentencia recaída en el expediente N° 00050-2004-AI/TC, señalando que en su composición hay un contenido esencial, dentro del cual se encuentra el derecho a la pensión mínima vital (también se encuentran dentro del contenido esencial, el derecho de acceso a una pensión y el derecho a o ser privado arbitrariamente de las prestaciones de la pensión); así mismo un contenido no esencial (en el cual se encontraría el reajuste de topes, entre otros) y finalmente un contenido adicional.

Consideramos que el diseño del contenido constitucional de la pensión en el Perú debería de ser complementada por las disposiciones de carácter internacional que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad del derecho a la pensión. Es decir, la mención expresa de las disposiciones con respecto a la pensión que señala la constitución (y que el TC ha interpretado de la manera señalada) debe ser complementada por los alcances que nos dará el bloque de constitucionalidad del derecho a la pensión. Por “bloque de constitucionalidad” entenderemos, siguiendo a Villavicencio: “(...) [a] una técnica constitucional de remisión o reenvío que permite la ampliación del contenido normativo de la norma suprema (derechos, principios y reglas) para facilitarle una permanente adecuación histórica. De este modo, por

mandato de la propia Constitución, las normas con este rango van más allá de su articulado y acogen disposiciones de origen diverso”. (Villavicencio 2010: 52)

En ese sentido, bajo dicha premisa, debemos agregar que, acorde con el parámetro del bloque de constitucionalidad del derecho a pensión, éste debe ser entendido de acuerdo a los instrumentos específicos -desarrollados por los órganos de control especializados- que desarrollan el derecho a la seguridad social (y por ende el derecho pensión) en el ámbito internacional. Así, si bien la normativa anteriormente desarrollada reconoce el derecho a la pensión. Han sido los órganos de control especializados los que han especificado el contenido de las obligaciones de dicho derecho; y específicamente en lo que nos concierne (el derecho a la pensión mínima) debemos señalar que:

-En primer lugar, se debe de tomar en cuenta a efectos de su importancia como un parámetro hermenéutico para especificar los alcances de un derecho, lo dispuesto por la Recomendación 131 de la OIT, sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes. Así esta recomendación señala en el punto IV (respecto a las prestaciones), numeral 24 “Los montos de las prestaciones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes **deberían reajustarse periódicamente** tomando en cuenta las variaciones en el nivel general de ganancias o en el costo de la vida”.

Por tanto, si bien las recomendaciones de la OIT no son vinculantes, dado que además no son susceptibles de ratificación, sirven como directrices o guías para los estados para determinar parámetros específicos de interpretación de las obligaciones que conciernen a un derecho. Como se ve la reajustabilidad de los montos de las prestaciones pensionarias deberían ser tomadas en cuenta en la configuración del derecho a la pensión y claramente, con relación también al derecho a la pensión mínima (siendo este parte del contenido esencial del derecho a la pensión).

-Por otro lado se debe tomar en cuenta las recomendaciones señaladas por el Comité de Experto en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en su reciente Estudio General relativo a instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre justicia social para una globalización equitativa, ha señalado en el párrafo 460 lo siguiente:

“(...).La Comisión expresa su preocupación por el hecho de que los regímenes de seguridad social, que han sido naturalmente concebidos para proporcionar prestaciones adecuadas, se hayan desvirtuado, en muchos países en desarrollo, hasta el punto de que el nivel de las prestaciones que se **brindan está por debajo del umbral de pobreza, pudiéndose considerar, en esos casos, que el Estado no cumple con sus responsabilidades.**”

-Así mismo en el sistema internacional, se debe de tomar en cuenta lo señalado por el órgano especializado en materia de DESC sobre el derecho de seguridad social. Así, el Comité DESC ha señalado en la Observación General N° 19, sobre el derecho a la seguridad social (artículo 9), en la parte II (sobre contenido normativo del derecho a la seguridad social), punto 3, respecto del “nivel suficiente”:

(...)Los criterios de **suficiencia deben revisarse periódicamente**, para asegurarse de que **los beneficiarios pueden costear los bienes y servicios que necesitan para ejercer los derechos reconocidos en el Pacto**. Cuando una persona cotiza a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir la falta de ingresos, debe haber una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente. (Resaltado nuestro)

A este respecto, consideramos que la revisión periódica, como señala el Comité DESC, vincula a un criterio de suficiencia. Lo que implica, respecto de la problemática analizada, la existencia de una vinculación entre las obligaciones respecto de la progresividad del derecho a la pensión mínima como derecho humano y el principio de integralidad de la seguridad social. En efecto como menciona Abanto, “[el] también denominado principio de suficiencia, postula que todas las contingencias que le puedan ocurrir a un individuo durante el desarrollo de su vida –desde la cuna hasta la tumba- estén cubiertas por la seguridad social, y que sean atendidas de manera oportuna y eficiente, satisfaciendo adecuadamente el estado de necesidad padecido” (Abanto 25: 2013). Posteriormente demostraremos que podría contravenirse dicho principio en el entendido de que, como demostraremos, al no haber fácticamente un reajuste de la pensión mínima por un largo tiempo, al día de hoy no sabemos si el monto establecido para ésta respeta dichos parámetros de suficiencia.

2.2. Análisis de la evolución de la pensión mínima vital (PMV) en el Perú:

Se puede definir a la pensión mínima como la base inicial mínima a partir de la cual comienza la percepción de las pensiones de jubilación e invalidez. En ese sentido, de manera general se puede decir que el objetivo de la PMV es garantizar las condiciones mínimas para la subsistencia de una persona ante las contingencias de invalidez y jubilación. Dada la cualidad esencial de la pensión mínima para el derecho a la pensión que a su vez forma parte del derecho a la seguridad social⁴, en nuestra opinión su objetivo último constitucionalmente hablando es garantizar la vigencia de del principio de dignidad humana, supremo valor en nuestra constitución. En ese sentido, y con relación a la esencialidad de la pensión mínima, se ha señalado que

⁴ El informe N° 06-2014-MTPE/2/14.1 de la Dirección General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, concluye que: “(...) somos de la opinión que el que el derecho a la seguridad social califica como un derecho fundamental en razón a su evidente conexión con el principio-valor de la dignidad humana (...)”

“(…) el TC se refiere a una pensión mínima vital y no a una pensión mínima utilizando similar redacción que para el caso de la remuneración mínima vital, es decir, cumple una finalidad de garantía de subsistencia y de ingresos acorde con los principios sociales antes mencionados. En este, sentido, participa de los mismos fundamentos que la fijación de la remuneración mínima vital” (Hunt y García 2005: 27)

Por otro lado, respecto al análisis de la evolución de la PMV en el Perú es necesario tener en cuenta el siguiente gráfico:

CUADRO N° 15: VARIACIÓN DE LA PENSIÓN MÍNIMA D.L. N° 19990, MAYO 2016

(En nuevos soles y porcentaje)

Pensión Mínima	abr-96 (1)	nov-98 (2)	Set-2001 con el D.U. N° 105-2001 (3)	Leyes N° 27617 y 27655 con FONAHPU (4)
Jubilación y Vejez				
- Con 20 años o más de aportación	200	250	300	415
- Entre 10 y 19 años de aportación	160	200	250	346
- De 6 a 9 años de aportación	120	173	223	308
- Menor o igual a 5 años de aportación	100	145	193	270
Invalidez	200	250	300	415

Tomado de: página web de la ONP⁵

En base a las mismas cifras que brinda la ONP (resaltadas respecto de la pensión mínima para la jubilación e invalidez en el presente cuadro), se puede verificar estadísticamente y por tanto, demostrar de manera fehaciente, que después de los aumentos del año 2001, numeral (3) y 2002⁶, numeral (4), hasta el día de hoy no se ha vuelto a reajustar el monto de la PMV en el Perú.

Se debe tener en cuenta, que en principio, esta omisión por parte del Estado contraviene lo señalado por el TC en el Exp. N° 050-2004-AI/TC, con respecto al monto mínimo de las pensiones. En efecto, en incluso se puede verificar que los

⁵ Cfr. https://www.onp.gob.pe/seccion/centro_de_documentos/Documentos/1375.pdf

⁶ Con la dación de la ley 27655 del 29 de enero del 2002, se introdujo el último aumento de la PMV.

propios demandantes de la acción de inconstitucionalidad preveían lo que hoy en día ocurre. Al respecto, el TC determinó que “es necesario que también la pensión mínima vital, como elemento constitutivo del derecho fundamental a la pensión (artículo 11 de la Constitución), tenga un parámetro objetivo y razonable de referencia, es decir, que su determinación se base en una teoría valorista y no nominalista (...)”⁷

III. AFECTACIONES A LA PROGRESIVIDAD Y REAJUSTE DE LA PENSIÓN MÍNIMA VITAL

Hemos podido verificar que se ha instaurado un escenario de congelamiento del monto de la PMV por casi catorce años, queda en evidencia que se ha vulnerado los parámetros señalados para el bloque de constitucionalidad del derecho a la pensión. Ello ya que el derecho a la PMV y la característica de la progresividad de la seguridad social conforman una unidad con respecto al derecho a la pensión, es decir, no solo la PMV es parte del contenido esencial del derecho a la pensión, sino que en una lectura más completa desde el bloque de constitucionalidad y entendiendo la característica inherente de la progresividad del derecho a la pensión, el Estado peruano ha estado y está obligado a llevar a cabo los reajustes de la PMV en base a criterios objetivos y razonables. Uno de los cuales podría por ser, por ejemplo, que el reajuste tome como elemento a analizar el monto de la canasta básica de consumo. De esta investigación, no se ha podido tener acceso a informes, estudios o documentos de parte de entidades competentes que informen de las razones que mantendrían el contexto de

⁷ Exp. N° 050-2004-AI/TC, fundamentos 135 y 136:

135. Según los demandantes, se afecta el derecho a la pensión mínima vital

Los demandantes alegan que la aplicación de la Ley N° 28449, generará que

“(...) las pensiones más humildes quedarán congeladas o propensas al juego político del gobernante de turno según las ‘posibilidades presupuestarias del Estado’”.

El Tribunal Constitucional **comparte dicha preocupación, pues si tal fuera el caso, los pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 20530, no tendrían el ingreso mínimo para su manutención, con el consecuente atentado contra el derecho fundamental al mínimo vital y la afectación de los principios sociales** que informan al derecho fundamental a la pensión, sobre todo en lo referido a su contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador (Vid. *fundamento 107*).

136. El criterio de determinación de la pensión mínima

De ahí que este Colegiado considere conveniente que (...) , es necesario que también la pensión mínima vital, como elemento constitutivo del derecho fundamental a la pensión (artículo 11 de la Constitución), tenga un parámetro objetivo y razonable de referencia, es decir, que su determinación se base en una teoría valorista y no nominalista, a efectos de que el monto mínimo vital esté plenamente garantizado frente a eventuales fenómenos económicos –por ejemplo, índices inflacionarios altos- que podrían terminar por vaciar de contenido el derecho fundamental a la pensión.

En ese sentido, el parámetro de referencia para determinar la pensión mínima vital debe ser un porcentaje de alguna unidad de medición monetaria. Dicha medida podría ser el porcentaje de una Unidad Impositiva Tributaria (UIT) o de una Unidad Remunerativa del Sector Público (URSP). Desde la perspectiva constitucional, ello se sustenta en los principios constitucionales de justicia y equidad. (resaltado nuestro)

congelamiento del monto de la PMV, con lo que se estaría en una situación que compromete al Estado peruano respecto del debido cumplimiento de obligaciones que emanan del PIDESC, específicamente nos referimos a las señaladas anteriormente respecto de respetar un plazo razonablemente breve con respecto a la efectividad de los DESC; respecto de que se dé una mejora firme de estos y por ende el respeto a los pisos mínimos señalados en la OG 03. Esto último ya que al haber incertidumbre respecto del aumento de la PMV, se incurría en un acto de afectación del derecho a la pensión por la omisión prolongada por parte del Estado.

Para concluir debemos señalar que la misma OIT, a través de su órgano de control en materia de Convenios y recomendaciones (El Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones - CEARC) ha hecho también observaciones al Estado peruano respecto de los reajustes a las pensiones. Se ha señalado categóricamente lo siguiente con respecto de las obligaciones del Perú con relación al “*principio de garantía prestaciones mínimas*”:

“Principio de garantía de prestaciones mínimas. La Comisión recuerda que el establecimiento de programas de pensiones mínimas garantizadas debería ir acompañado de la determinación de un umbral de pobreza o de un mínimo de subsistencia así como del aumento de las pensiones mínimas por encima de este parámetro. La Comisión expresa su preocupación por el hecho de que los regímenes de seguridad social, que han sido naturalmente concebidos para proporcionar prestaciones adecuadas, se hayan desvirtuado, en muchos países en desarrollo, hasta el punto de que el nivel de las prestaciones que se brindan está por debajo del umbral de pobreza, pudiéndose considerar, en esos casos, que el Estado no cumple con sus responsabilidades (véase Estudio General de 2011 relativo a los instrumentos de la seguridad social, párrafos 459-460). En este contexto, la Comisión toma nota de la información facilitada por el Gobierno en el sentido de que existen diferentes formas de calcular la pensión según se trate de pensiones otorgadas en virtud del decreto-ley núm. 19990, de la ley núm. 25967 o de la ley núm. 27617. Así, en el caso del decreto-ley núm. 19990 el cálculo de la pensión se efectúa sobre la base de un promedio de las remuneraciones asegurables del asegurado, y en función de los años de cotización. En el supuesto de la ley núm. 25967, el monto de la pensión que se otorgue a los asegurados que acrediten haber cotizado 20 años completos será equivalente al 50 por ciento de su remuneración de referencia (estableciéndose en el artículo 2 de dicha ley tres modalidades diferentes para el cálculo de la remuneración de referencia según el número de años de aportes efectuados), y para el caso de la ley núm. 27617, la remuneración de referencia se determina sobre la base del promedio de las remuneraciones de los 60 meses anteriores al último mes de aportación, estableciéndose el monto de la pensión sobre la base de una tabla, que no figura en la memoria del Gobierno. El Gobierno confirma en su memoria de 2011 que en el SPP no se garantiza una tasa de reemplazo. En cambio, en el ámbito del SNP, el pago de las pensiones está asegurado y garantizado por la ONP, el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales y el Estado Nacional a través de la transferencia de recursos ordinarios del Tesoro Público. Sin embargo, la Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT) señala que el monto de las pensiones que se pagan no alcanza el umbral mínimo establecido en el Convenio núm. 102 para que puedan sustituir el salario. **Por consiguiente, la Comisión pide al Gobierno tenga a**

bien informarle cuál es el monto mínimo de cada modalidad de pensión reseñada en comparación con los mínimos establecidos en el Convenio y que precise la manera en que dichos montos se actualizan.⁸ (Resaltado nuestro)

A MODO DE CONCLUSIÓN:

El presente trabajo ha tenido como objetivo evidenciar desde el análisis del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional del Trabajo que se podría estar configurando un contexto de sostenida paralización de los mecanismos de reajuste del monto de la PMV, el cual comprometería el adecuado cumplimiento de las obligaciones convencionales del Estado respecto al derecho de la seguridad social por un lado; y de otro, en el ámbito del derecho interno, afectaría al bloque de constitucionalidad del derecho a la pensión. Asimismo, es saludable atender las observaciones y recomendaciones de la CEARC, órgano técnico que vela por el adecuado cumplimiento del C.102, norma mínima sobre seguridad social.

⁸ Observación (CEACR) - Adopción: 2011, Publicación: 101ª reunión CIT (2012) *Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) - Perú (Ratificación: 1961)*

Cfr.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2699212

BIBLIOGRAFÍA:

ABANTO, César. *Manual del Sistema Privado de Pensiones*. Lima: Soluciones Laborales, 2013.

GONZALES HUNT, César y GARCÍA, Fernando. *Seguridad social, derechos fundamentales y contenido esencial del derecho a la pensión*. En: *Dialogo con la jurisprudencia*, n° 82. Gaceta Jurídica. Lima, 2005.

LUQUE ARMESTAR, Liliana Andrea. *La presentación de informes periódicos como mecanismo de protección de los derechos económicos, sociales y culturales en los sistemas de derechos humanos Universal e Interamericano*. Tesis para optar el título de abogada por la PUCP, 2013.

MELÉNDEZ TRIGOSO, Willman. *El derecho a la seguridad social y a la libertad de acceso a la salud y pensiones*. En:
http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_19/doc_boletin_19_02.pdf

NIKKEN, Pedro. *El concepto de derechos humanos 1*. En: *Estudios básicos de derechos humanos*. IIDH, San José, 1994.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y Regulación*. Lima: PLADES, 2010.