UAB
Universitat Autònoma de Barcelona

Constitución, tercera edad y sistema de pensiones en el Perú

Francisco Humberto Morales Saravia

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús establertes per la següent llicència Creative Commons: https://creativecommons.org/licenses/?lang=ca

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons: https://creativecommons.org/licenses/?lang=es

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis it is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license: https://creativecommons.org/licenses/?lang=en

UAB
Universitat Autònoma
de Barcelona

TESIS DOCTORAL

Constitución, tercera edad y sistema de pensiones en el Perú

Autor: Francisco Humberto Morales Saravia

Director de Tesis: Prof. Dr. José Carlos Remotti Carbonell

Universidad Autónoma de Barcelona

Programa de Doctorado en Derecho

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencia Política y Derecho Público

Junio de 2025

“La sociedad impone a la inmensa mayoría de los ancianos un nivel de vida tan miserable que la expresión “viejo y pobre” constituye casi un pleonasmo; a la inversa, la mayoría de los indigentes es vieja. Los ocios abren al jubilado posibilidades nuevas; en el momento en que el individuo se encuentra por fin liberado de coacciones, se le quitan los medios de utilizar su libertad. Está condenado a vegetar en la soledad y el aburrimiento, es un puro desecho. Que durante los últimos quince o veinte últimos años de su vida un hombre no sea más que un desecho es prueba del fracaso de nuestra civilización; esta prueba nos angustiaría si consideráramos a los viejos como hombres, con una vida humana detrás de ellos, y no como cadáveres ambulantes. Los que denuncian nuestro sistema mutilante deberían poner de relieve este escándalo. Concentrando los esfuerzos en la suerte de los más desheredados se consigue conmover a una sociedad”

De Beauvoir, Simone, *La Vejez*, De Bolsillo, Buenos Aires, 2011, pág 13.

“Gracias a los progresos de la medicina la vida se ha alargado: pero la sociedad no se ha «abierto» a la vida. El número de ancianos se ha multiplicado, pero nuestras sociedades no se han organizado lo suficiente para hacerles espacio, con justo respeto y concreta consideración a su fragilidad y dignidad. Mientras somos jóvenes, somos propensos a ignorar la vejez, como si fuese una enfermedad que hay que mantener alejada; cuando luego llegamos a ancianos, especialmente si somos pobres, si estamos enfermos y solos, experimentamos las lagunas de una sociedad programada a partir de la eficiencia, que, como consecuencia, ignora a los ancianos. Y los ancianos son una riqueza, no se pueden ignorar…

Los ancianos son hombres y mujeres, padres y madres que estuvieron antes que nosotros en el mismo camino, en nuestra misma casa, en nuestra diaria batalla por una vida digna. Son hombres y mujeres de quienes recibimos mucho. El anciano no es un enemigo. El anciano somos nosotros: dentro de poco, dentro de mucho, inevitablemente de todos modos, incluso si no lo pensamos. Y si no aprendemos a tratar bien a los ancianos, así nos tratarán a nosotros.”

Papa Francisco, Audiencia General, Miércoles, 4 de marzo de 2015.

A la memoria de mi Padre, cuyo ejemplo de tenacidad me incentivó a no desistir en el propósito de hacer el Doctorado en Derecho en la Universidad Autónoma de Barcelona.

A mi querida Madre, quien con su bondad me inculcó la empatía por las personas vulnerables.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi director de Tesis el profesor, Dr. José Carlos Remotti Carbonell, quien sugirió la necesidad de estudiar el tema de los derechos de las personas mayores para luego desarrollar la regulación del sistema de pensiones en el Perú y quien, a lo largo de estos años, ha orientado acertadamente la presente investigación.

Del mismo modo, agradezco el apoyo permanente de mi esposa Cláudia, quien con su amor y paciencia, durante esta investigación, me ha dado el soporte anímico para la culminación de este trabajo.

ABSTRACT

The research Constitution, senior citizens and pension system in Peru addresses two transcendental aspects related to older people. In the first part, the parameter of constitutionality of the fundamental right of the elderly to receive special protection is configured based on a detailed study of what is regulated by the Political Constitution of Peru, the interpretative criteria emanating from the jurisprudence of the Constitutional Court of Peru, the international treaties on Human Rights and the standards issued by the Inter-American Court of Human Rights within the framework of its contentious and advisory function when declaring the international responsibility of the States.

This first part is complemented, on the one hand, by the presentation of statistics and data from the United Nations and the National Institute of Statistics and Informatics of Peru (INEI) that approximate the phenomenon of global and national aging, respectively, and on the other hand, by the presentation of documents, international plans, letters and non-binding declarations from the United Nations, the Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC) and the Organization of American States (OAS) which allow a deeper approach to this phenomenon.

In the second part of the research, the constitutionality of the fundamental right to a pension is defined from the same perspective. That is, as an autonomous right and as a way to realize the right of older adults to special protection. This is complemented by a study of the pension situation of older adults in Peru, with statistics on pension beneficiaries and the development of the current legal pension system for both public and private pensions.

Keywords: pensions, social security, older adults, fundamental rights, shaping elements, constitutionality parameter.

SUMARIO

La investigación Constitución, tercera edad y sistema de pensiones en el Perú aborda dos aspectos trascendentales relacionados a las personas mayores. En la primera parte se configura el parámetro de constitucionalidad del derecho fundamental del adulto mayor a recibir una protección especial a partir de un estudio detallado de lo regulado por la Constitución Política del Perú, los criterios interpretativos emanados de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, de los tratados internacionales de Derechos Humanos y de los estándares emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de su función contenciosa y consultiva al momento de declarar la responsabilidad internacional de los Estados.

Dicha primera parte se complementa, por un lado, con la presentación de estadísticas y datos de las Naciones Unidas y del Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú (INEI) que aproximan al fenómeno del envejecimiento mundial y nacional, respectivamente, y por otro lado, con la exposición de documentos, planes internacionales, cartas y declaraciones no vinculantes de las Naciones Unidas, de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y de la Organización de los Estados Americanos (OEA) los cuales permiten profundizar una aproximación a dicho fenómeno.

En la segunda parte de la investigación, se configura el parámetro de constitucionalidad del derecho fundamental a la pensión bajo la misma perspectiva. Es decir, como derecho autónomo y como forma de materializar el derecho de las personas adulto mayores a una protección especial. Se complementa con el estudio de la realidad previsional de las personas adultas mayores en el Perú con estadísticas de los beneficiarios de las pensiones y con el desarrollo del actual sistema legal de pensiones del régimen público y privado.

Palabras claves: pensiones, seguridad social, adulto mayor, derechos fundamentales, elementos configuradores, parámetro de constitucionalidad.

ABREVIATURAS

AFP: Administradoras de Fondos de Pensiones

ASIP: Autoridad del Sistema Integrado de Pensiones

BCRP: Banco Central de Reserva del Perú

BN: Banco de la Nación

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CBSSP: Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador

CCD: Congreso Constituyente Democrático

CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe

CIC: Cuenta Individual de Capitalización

COMITÉ DESC: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

CORTE IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

DESC: Derechos Económicos, Sociales y Culturales

DNI: Documento Nacional de Identidad

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos

EPS: Entidades Prestadoras de Salud

ESSALUD: Seguro Social de Salud

FCRP: Fondo Consolidado de Reservas Previsionales

FFAA: Fuerzas Armadas

FMI: Fondo Monetario Internacional

IGV: Impuesto General a las Ventas

INEI: Instituto Nacional de Estadística e Informática

IPE: Instituto Peruano de Economía

IPSS: Instituto Peruano de Seguridad Social

LPAG: Ley del Procedimiento Administrativo General

MEF: Ministerio de Economía y Finanzas

MIDIS: Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

MINTRA: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

NNUU: Organización de las Naciones Unidas

NO PEA: Población Económicamente No Activa

OEA: Organización de Estados Americanos

OIT: Organización Internacional del Trabajo

ONP: Oficina de Normalización Previsional

PBUV: Pensiones Básicas Universales de Vejez

PBVD: Pensiones Básicas Universales por Discapacidad

PEA: Población Económicamente Activa

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PNP: Policía Nacional del Perú

PSS: Pacto de San Salvador

RENIEC: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

REP: Régimen Especial Pesquero

RMV: Remuneración Mínima Vital

SBS: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP

SIS: Seguro Integral de Salud

SISFOH: Sistema de Focalización de Hogares

SNP: Sistema Nacional de Pensiones

SPP: Sistema Privado de Pensiones

SUNAT: Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria

TC: Tribunal Constitucional

TDEP: Transferencia Directa al Ex pescador

TUOLPA: Texto único ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General

UIT: Unidad Impositiva Tributaria

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 1

PRIMERA PARTE LA TRANSICIÓN DEMOGRÁFICA Y LAS PERSONAS MAYORES 5

CAPÍTULO 1 EL ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN 7

1. PUNTO DE PARTIDA: EL ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN MUNDIAL 9

2. EL ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN PERUANA 13

CAPÍTULO 2 ANTECEDENTES: EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS PERSONAS MAYORES DESDE UNA PERSPECTIVA GLOBAL EN LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES 25

1. ADULTOS MAYORES Y CONTEXTO INTERNACIONAL. ANALISIS DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES Y LOS DOCUMENTOS SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LAS PERSONAS MAYORES 27

1.1 DOCUMENTOS DE NACIONES UNIDAS SOBRE LAS PERSONAS MAYORES 28

1.2 DOCUMENTOS DE ÁMBITO REGIONAL AMERICANO SOBRE LAS PERSONAS MAYORES 50

1.2.1 DOCUMENTOS DE LA COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA (CEPAL) .. 50

1.2.2 DOCUMENTOS DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA) 57

2. EVALUACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS PERSONAS MAYORES DESDE UNA PERSPECTIVA GLOBAL 59

CAPÍTULO 3 LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993 Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES 61

1. LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y LAS PERSONAS MAYORES 63

1.1 ANTECEDENTES: EL DEBATE DEL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN EN EL PLENO DEL CONGRESO CONSTITUYENTE 63

1.2 EL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y LAS PERSONAS MAYORES 68

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ SOBRE LOS DERECHOS DE LOS ADULTOS MAYORES 73

2.1 PRIMER PERÍODO: 2005 AL 2007 73

2.2 SEGUNDO PERÍODO: 2007 AL 2014 76

2.3 TERCER PERÍODO: 2014 AL 2022 82

2.4 CUARTO PERÍODO: 2022 AL 2025 106

CAPÍTULO 4 LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS CON CARÁCTER NORMATIVO VIGENTES EN EL PERÚ SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LAS PERSONAS MAYORES 111

1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS CON CARÁCTER NORMATIVO VIGENTES EN EL PERÚ 113

1.1 TRATADOS DE ALCANCE UNIVERSAL 113

1.2 TRATADOS DE ALCANCE REGIONAL 114

2. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES SEGÚN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 122

2.1 ETAPA DE NO VISIBILIDAD 124

2.2 ETAPA DE VISIBILIDAD 126

2.2.1 PRIORIDAD DEL DEBER DE ADOPTAR MEDIDAS PARA GARANTIZAR UNA VIDA DIGNA Y ADECUADA DE LAS PERSONAS MAYORES 126

2.2.2 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS PERSONAS MAYORES 127

2.2.3 RESPETO A LAS GARANTÍAS DEL PROCESO DE LAS PERSONAS MAYORES 128

2.3 ETAPA DE CONSOLIDACIÓN 130

2.3.1 LA TUTELA REFORZADA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES DE LAS PERSONAS MAYORES 130

2.3.2 SOBRE LAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DE REPARACIÓN DE DERECHOS DE LAS PERSONA MAYORES 132

2.3.3 SOBRE EL CUMPLIMIENTO CÉLERE DE LAS SENTENCIAS Y RESOLUCIONES JUDICIALES CUANDO EL BENEFICIADO ES UN ADULTO MAYOR 133

2.3.4 EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO AUTÓNOMO 134

2.3.5 EL NO PAGO DE LAS PENSIONES AFECTA OTROS DERECHOS 135

2.3.6 CON RELACIÓN AL PLAZO RAZONABLE EN QUE PARTICIPE UN ADULTO MAYOR 137

2.3.7 EL DEBER REFORZADO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES 140

3. LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES 141

CAPÍTULO 5 EL PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES EN EL PERÚ A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN, LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE EL PERÚ ES PARTE Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 145

1. LA CONSTITUCIÓN 149

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 149

3. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE EL PERÚ ES PARTE 154

4. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 160

5. EL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL: LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES 162

5.1 LA ESTRUCTURA JURÍDICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL 163

5.2 LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL 164

5.3 LA TITULARIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL 165

5.4 EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL 167

5.5 EL EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL 170

5.6 LOS LÍMITES DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL 172

5.7 LAS GARANTÍAS PARA EL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL 173

5.8 SUSPENSIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL 175

SEGUNDA PARTE SISTEMA DE PENSIONES EN EL PERÚ: LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL PARA LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD 179

CAPÍTULO 6 REALIDAD Y PROBLEMÁTICA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL PERÚ 181

1. INTRODUCCIÓN 183

2. LA REALIDAD DEL SISTEMA PENSIONARIO PERUANO EN CIFRAS 188

3. EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES EN CIFRAS 192

4. EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN CIFRAS 196

CAPÍTULO 7 RÉGIMEN LEGAL DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL PERÚ Y PROPUESTAS DE REFORMA DE LOS ÚLTIMOS AÑOS 203

1. INTRODUCCIÓN 205

2. SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES CONTRIBUTIVO 206

2.1 DECRETO LEY 19990 QUE CREA EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL 206

2.2 DECRETO LEY 20530 QUE CREA EL RÉGIMEN DE PENSIONES Y COMPENSACIONES POR SERVICIOS CIVILES PRESTADOS AL ESTADO NO COMPRENDIDOS EN EL DECRETO LEY 19990 223

2.3 RÉGIMEN POLICIAL Y MILITAR: DECRETO LEY 19846 Y DECRETO LEGISLATIVO 1133 231

2.3.1 DECRETO LEY 19846: QUE UNIFICÓ EL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL PERSONAL MILITAR Y POLICIAL DE LA FUERZA ARMADA Y FUERZAS POLICIALES POR SERVICIOS AL ESTADO 232

2.3.2 DECRETO LEGISLATIVO 1133: DECRETO LEGISLATIVO PARA EL ORDENAMIENTO DEFINITIVO DEL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL PERSONAL MILITAR Y POLICIAL 242

2.4 RÉGIMEN PREVISIONAL DEL SERVICIO DIPLOMÁTICO DE LA REPÚBLICA 248

3. SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES NO CONTRIBUTIVO 253

3.1 PROGRAMA NACIONAL DE ASISTENCIA SOLIDARIA - “PENSIÓN 65” 253

3.2 PROGRAMA NACIONAL DE ENTREGA DE LA PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD SEVERA EN SITUACIÓN DE POBREZA - CONTIGO 255

4. DECRETO LEY 25897 QUE CREA EL SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES (SPP) CONFORMADO POR LAS ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES AFP 258

5. PROPUESTAS DE REFORMAS PREVISIONALES 267

5.1 GRUPO DE TRABAJO "COMISIÓN DE PROTECCIÓN SOCIAL" 267

5.2 COMISIÓN ESPECIAL MULTIPARTIDARIA ENCARGADA DE EVALUAR, DISEÑAR Y PROPONER EL PROYECTO DE LEY PARA LA REFORMA INTEGRAL DEL SISTEMA PREVISIONAL PERUANO 270

5.3 COMISIÓN MULTISECTORIAL DE NATURALEZA TEMPORAL ENCARGADA DE ELABORAR LOS INFORMES TÉCNICOS QUE CONTENGAN UNA EVALUACIÓN DEL SISTEMA PREVISIONAL PERUANO, ASÍ COMO UNA PROPUESTA NORMATIVA PARA CREAR EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES. 272

5.4 GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DEL ESTUDIO DE PROPUESTAS PARA EL FORTALECIMIENTO Y MEJORA DE LOS SISTEMAS DE PENSIONES - COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA 274

5.5 COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA 276

5.6 LEY 32123, LEY DE MODERNIZACIÓN DEL SISTEMA PREVISIONAL PERUANO 276

CAPÍTULO 8 EL DERECHO A LA PENSIÓN SEGÚN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993 Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ 279

1. EL DERECHO A LA PENSIÓN EN LA CONSTITUCIÓN 281

1.1 EL ARTÍCULO 10 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL 282

1.2 EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993, SISTEMA DE LIBRE ACCESO A LAS PENSIONES 284

1.3 EL ARTÍCULO 12 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993, FONDOS Y RESERVAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL 286

2. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO A LA PENSIÓN 287

2.1 JURISPRUDENCIA SOBRE EL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES CONTRIBUTIVO 288

2.1.1 JURISPRUDENCIA SOBRE EL DECRETO LEY 19990 QUE CREA EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL 288

2.1.1.1 JURISPRUDENCIA SOBRE EL RÉGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LOS PENSIONISTAS PESQUEROS 302

2.1.1.2 JURISPRUDENCIA SOBRE EL RÉGIMEN ESPECIAL MINERO 304

2.1.2 JURISPRUDENCIA SOBRE EL DECRETO LEY 20530 QUE CREA EL RÉGIMEN DE PENSIONES Y COMPENSACIONES POR SERVICIOS CIVILES PRESTADOS AL ESTADO NO COMPRENDIDOS EN EL DECRETO LEY 19990 307

2.1.3 JURISPRUDENCIA SOBRE EL RÉGIMEN DE PENSIONES MILITAR Y POLICIAL 313

2.1.3.1 JURISPRUDENCIA SOBRE EL DECRETO LEY 19846: QUE UNIFICA EL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL PERSONAL MILITAR Y POLICIAL DE LA FUERZA ARMADA Y FUERZAS POLICIALES POR SERVICIOS AL ESTADO 314

2.1.3.2 JURISPRUDENCIA SOBRE EL DECRETO LEGISLATIVO 1133: DECRETO LEGISLATIVO PARA EL ORDENAMIENTO DEFINITIVO DEL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL PERSONAL MILITAR Y POLICIAL 320

2.1.4 JURISPRUDENCIA SOBRE EL RÉGIMEN PREVISIONAL DEL SERVICIO DIPLOMÁTICO DE LA REPÚBLICA 322

2.2 JURISPRUDENCIA SOBRE EL DECRETO LEY 25897 QUE CREA EL SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES (SPP) CONFORMADO POR LAS ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES AFP 324

CAPÍTULO 9 LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL DERECHO A LA PENSIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PENSIONES 335

1. EL DERECHO A LA PENSIÓN EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES 337

2. EL DERECHO A LA PENSIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 344

CAPÍTULO 10 EL PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL DERECHO A LA PENSIÓN Y EL SISTEMA DE PENSIONES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN, DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE EL PERÚ ES PARTE Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 351

1. LA CONSTITUCIÓN 354

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 355

3. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PENSIONES DE LOS QUE EL PERÚ ES PARTE 365

4. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 367

5. LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL: LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES 369

5.1 LA ESTRUCTURA JURÍDICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN 369

5.2 LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN 370

5.3 LA TITULARIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN 371

5.4 EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN 372

5.5 EL EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN 377

5.6 LOS LÍMITES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN 378

5.7 LAS GARANTÍAS PARA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN 379

5.8 SUSPENSIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN 380

CONCLUSIONES 383

BIBLIOGRAFÍA 395

INTRODUCCIÓN

La tesis Constitución, tercera edad y sistema de pensiones en el Perú, elaborada con el fin de obtener el título de Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB), es una investigación normativo jurisprudencial, que desarrolla desde la perspectiva jurídico constitucional multinivel uno de los fenómenos sociales más importantes del siglo XXI, esto es, la transición demográfica, consistente en que las personas vivirán más, y este hecho traerá, a lo largo de esta centuria, cambios sustanciales en diversos sectores como en el trabajo, la economía, las relaciones sociales, la política, entre otros, y, sobre todo, en la sostenibilidad de los sistemas pensionarios.

Un dato relevador de esta nueva realidad demográfica se refiere a que para el año 2050 las personas mayores de 60 años serán el 21% de la población mundial y la cantidad de niños será igual a dicho porcentaje, con lo cual, los sistemas de pensiones de reparto y de carácter piramidal sufrirán una crisis de viabilidad puesto que no habrá tantos jóvenes para sustentar las pensiones de las personas mayores. En efecto, uno de los mayores logros del Estado Social durante el siglo XX fue la creación, diseño y perfeccionamiento de los sistemas pensionarios con vocación de universalidad a fin de que todos contemos con una pensión en nuestra vejez. Sin embargo, es muy probable, que a lo largo del presente siglo, estos sistemas de pensiones, basados en una pirámide poblacional, entren en crisis debido al hecho que la población envejece, vivirá más y se necesitarán más recursos económicos para financiar dicho sistema.

En este contexto, el trabajo plantea dos ejes temáticos bien definidos y relacionados; por un lado, la problemática del envejecimiento de la población y el derecho a la protección especial del adulto mayor, y por otro, derivado del primero, la regulación jurídica del sistema de pensiones y el derecho a la pensión, que, precisamente, tiene por finalidad proveer de subsistencia económica a las personas mayores cuando se jubilan. En ambos casos, el objeto de estudio es la realidad y sistema legal peruanos referidos a dichos ejes temáticos. El aporte de la investigación consiste en la formulación del parámetro de constitucionalidad multinivel a partir de la Constitución, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los Tratados Internacionales

de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de dos derechos reconocidos en la Constitución peruana de 1993, el derecho a la protección especial de las personas mayores y el derecho a la pensión, que deben ser ejercidos por la personas mayores en esta nuevo escenario.

La primera parte de la tesis titulada La transición demográfica y las personas mayores consta de cinco capítulos. El primero da cuenta del fenómeno del envejecimiento de la población mundial. Aquí, en base a las fuentes estadísticas de Naciones Unidas se detalla el estado y la evolución de la población adulto mayor a nivel mundial; por ejemplo, en 1950 la esperanza de vida promedio era de 46 años y para el 2050 se proyecta un promedio mundial de 77 años. También se exponen datos estadísticos referidos a diversos aspectos sobre las condiciones de vida de las personas mayores en el Perú, donde se evidencia una situación alarmante que permite visualizar el escaso o mínimo nivel de protección a las personas catalogadas como adultos mayores.

El capítulo 2 aborda la evolución del tratamiento a las personas mayores desde una perspectiva global en los documentos internacionales que han ido sirviendo de referente para apreciar los niveles mínimos a garantizar a las personas mayores. En este apartado se da cuenta de los principales documentos de Naciones Unidas sobre los adultos mayores, entre los que destacan el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el envejecimiento de 1982, cuyos postulados aún se mantienen vigentes, los Principios en favor de las personas de edad, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, de 1991 y la Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento de 2002, entre los principales. Del mismo modo, se exponen los principales aportes de los documentos de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) que desarrollan y aplican las propuestas de Naciones Unidas a la realidad de dicha región.

El capítulo 3 de la tesis se refiere a la regulación constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú sobre los derechos de las personas mayores, donde se aborda el debate del artículo 4 de la Constitución, sobre la protección especial del adulto mayor en situación de abandono, que se dio en el Congreso Constituyente cuando se elaboró la carta Constitucional de 1993. Del mismo modo se presenta la

evolución, en cuatro períodos, de los casos resueltos por el Tribunal Constitucional relativos a la violación de diversos derechos de las personas mayores en el Perú así como los criterios que se derivan de su jurisprudencia.

Conforme al constitucionalismo multinivel los tratados internacionales sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son abordados en el capítulo 4. Entre los tratados internacionales de alcance universal y regional se destaca la Convención Interamericana sobre la Protección de los derechos humanos de las personas mayores de 2015 que el Perú ratificó en el 2020, único tratado internacional vigente sobre esta materia en el mundo. En este mismo capítulo se analiza la jurisprudencia de la Corte detallando los casos y los criterios jurisprudenciales aplicables a las personas mayores.

El capítulo 5 cierra la primera parte de la tesis y, siguiendo los planteamientos de los profesores Teresa Freixes y José Carlos Remotti, se configura el parámetro de constitucionalidad sobre el derecho a la protección especial de las personas mayores y sus elementos configuradores como estructura, función, titularidad, contenido, ejercicio, límites, garantía y suspensión, para lo cual se integran los mandatos normativos de la Constitución, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referidos a la protección especial de las personas adulto mayores.

La segunda parte de la tesis desarrolla el Sistema de pensiones en el Perú y el derecho a la pensión bajo la premisa de que se trata de un derecho constitucional y que una renta personal, pública o privada, es la única garantía para tener una vida digna en la vejez, razón por la cual, esta parte es complementaria de la primera referida al derecho a la protección especial de las personas mayores al ser una de las vías para materializarla. El capítulo 6 hace referencia a la realidad y problemática del sistema de pensiones en el Perú a través de datos que dan cuenta de su estructura dual pues conviven, compitiendo entre sí, un modelo público, clásico de reparto, y uno privado de ahorro forzoso basado en cuentas individuales de capitalización.

El capítulo 7 desarrolla la evolución del régimen legal de este sistema dual de pensiones, público y privado, así como las propuestas de reforma de los últimos años.

Aquí se puede apreciar en ambos sistemas, las condiciones de acceso a una pensión, tiempo de aportes, tipos de prestaciones pensionarias, entre otros aspectos comunes a los sistemas de pensiones. Asimismo, los diversos regímenes legales de pensiones públicas, de reparto clásico, pensiones espejo o reajustables para servidores públicos civiles y militares y policías, cerrados actualmente, pensiones mineras, pesqueras, diplomáticos, pensiones no contributivas, entre otras. También se detallan las principales características del modelo privado de pensiones.

El capítulo 8 aborda el derecho a la pensión según la Constitución peruana de 1993 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. En esta sección se da cuenta del debate constituyente de los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución peruana de 1993. Asimismo, se analiza la jurisprudencia del Tribunal en materia de pensiones según los diversos regímenes legales pensionarios, públicos o privados, y se demuestra cómo estas decisiones han actualizado, corregido y mejorado la legislación pensionaria conforme al marco constitucional vigente.

Como parte de la integración multinivel, los tratados internacionales de derechos humanos así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de pensiones se desarrollan en el capítulo 9 de la tesis. El tratamiento de este derecho en ambos ámbitos, si bien no es abundante, tiene un claro reconocimiento favorable para la concretización de este derecho social reconociendo su justiciabilidad.

El capítulo 10 concluye la segunda parte de la tesis y al igual que en el capítulo 5, en relación al derecho a la protección especial del adulto mayor y su vinculación con el derecho a la pensión, se sigue la propuesta de Freixes y Remotti para configurar el parámetro de constitucionalidad del derecho a la pensión en el Perú con los elementos configuradores de: estructura, función, titularidad, contenido, ejercicio, límites, garantía y suspensión, para lo cual se integran los mandatos normativos de la Constitución, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referidos a dicho derecho. Finalmente, la tesis cuenta con las conclusiones en donde se detallan los principales hallazgos de la investigación, se formulan sugerencias, así como la bibliografía correspondiente.

PRIMERA PARTE

LA TRANSICIÓN DEMOGRÁFICA Y LAS PERSONAS MAYORES

CAPÍTULO 1

EL ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN

1. PUNTO DE PARTIDA: EL ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN MUNDIAL

En la actualidad la sociedad contemporánea está atravesando una transición hacia una nueva realidad demográfica, caracterizada por el acelerado envejecimiento de la población mundial que se explica, entre otros factores, por los avances en la medicina, la sanidad, la alimentación y el progreso social, determinando con ello, una reducción en las tasas de mortalidad y, por consiguiente, las personas vivirán más en la presente centuria[1]. Esta nueva realidad conllevará profundos cambios en la vida de las personas, así como en la organización y funcionamiento de la sociedad. Del mismo modo, traerá nuevos y grandes desafíos en la economía, en la organización del trabajo, en los sistemas de protección social, en la salud, en las pensiones, en la educación continua, en la vivienda, así como en el tiempo libre y ocio, entre las actividades más importantes[2]. Aún no se pueden vislumbrar todos sus efectos en la convivencia social pero, sin duda, el sistema pensionario es uno de los primeros afectados por esta nueva realidad poblacional, sobre todo en la manera de concebirlo y diseñarlo frente a este nuevo escenario[3].

Durante el siglo XX se produjo una revolución de la longevidad en el mundo con el incremento de la esperanza de vida al nacer[4]. La Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, celebrada en Madrid, en el año 2002, señaló que el aumento de la esperanza de vida en muchas regiones del mundo constituye uno de los mayores logros de la humanidad[5]. Si bien se le considera como un éxito, y de hecho lo es, se debe

[1] Cruz Saco, María Amparo y otros, *El Porvenir de la vejez. Demografía, empleo y ahorro*, Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, Lima, 2018, pág. 39; Gálvez Cano, Miguel y Olascoaga Mesía, Ana Cecilia "Demografía del envejecimiento: la transición demográfica" en Varela Pinedo, Luis (editor), *Principios de Geriatría y Gerontología*, Fondo Editorial de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, 2 ed., Lima, 2011, pág. 25.

[2] Medina Modroño, Luis Carlos, "Actividades de ocio. Tiempo libre y asociacionismo" en Carlos María Romeo Casabona (Coordinador), *Tratado de Derecho y Envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad*, Wolters Kluwer, España, 2021, pág. 376.

[3] Carranza, Luis, Melguizo, Angel y Tuesta, David, *Ideas para una reforma de pensiones*, Universidad de San Martin de Porres, Lima, 2017; Goerlich León, Ana, "La jubilación" en Carlos María Romeo Casabona (Coordinador), *Tratado de Derecho y Envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad*, Wolters Kluwer, España, 2021, pág. 111.

[4] Naciones Unidas, *Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Madrid, España, 8 a 12 de abril de 2002*, New York, 2003, pág. 9.

[5] Ibídem, pág. 3.

reconocer que ello traerá nuevos problemas y desafíos en materia de organización social y especialmente en el ámbito de los sistemas pensionarios y de la seguridad social.

En 1950 la esperanza de vida promedio a nivel mundial era de 46 años[6] cifra que ha ido aumentando progresivamente. En 1990 fue de 64 años[7], luego en el 2002, año del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, fue de 66 años[8]. En 2019, la esperanza de vida fue de 72,8 años y cayó a 71,0 años en 2021, debido principalmente al impacto de la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), que ha variado entre regiones y países[9]. Se proyecta que para el 2050 la longevidad mundial promedio estará en alrededor de 77,2 años[10]. Por tanto, en cien años hubo un salto cuantitativo de más de treinta años en la longevidad mundial.

La mayor esperanza de vida se ve reflejada en el aumento del número de personas mayores de 60 años del total de la población mundial. Según Naciones Unidas en 1950 había 200 millones de personas mayores de 60 años[11]. Hacia el año 2000, dicho grupo etario bordeaba los 600 millones[12]. En tiempos más recientes, en el 2021, cerca de 761 millones de personas tenían 65 años o más, cifra que, según Naciones Unidas, aumentará a 1600 millones en 2050[13], o sea prácticamente se duplicará.

Un dato interesante es que las personas de 80 años a más ha crecido y sigue creciendo a un ritmo acelerado, más que los mayores de 60 años. Aquellas, pasaron de 13 millones en 1950 a más de 50 millones en 1995 y se calcula que alcanzarán los 137 millones en el año 2025. Asimismo, para el 2050, también se prevé que el mundo tendrá 459 millones de personas mayores a 80 años[14], constituyéndose en el grupo de

---

[6] Conclusión que se colige de la Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002), la cual señala que: "La esperanza media de vida al nacer ha aumentado 20 años desde 1950 y llega ahora a 66 años (…)"

[7] Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, *Population Division, World Population Prospects 2022, Summary of Results,* UN DESA/POP/2021/TR/NO. 3, pág. 19. Disponible en: https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/wpp2022_summary_of_results.pdf

[8] Naciones Unidas, Ob. Cit., pág. 9.

[9] Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, *Ob. Cit.*, pág. iii

[10] Ibídem, pág. i

[11] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena sobre el envejecimiento de 1982*.

[12] Naciones Unidas, *Declaración Política…,* Ob. Cit., pág. 9.

[13] Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, *Leaving No One Behind In An Ageing World, World Social Report 2023,* UN ST/ESA/379, pág. 17, Disponible en: https://social.desa.un.org/sites/default/files/publications/2023-02/WorldSocialReport2023.pdf

[14] Ibídem, pág. 18.

población de crecimiento más rápido en todo el mundo y se calcula que se habrá multiplicado por diez entre 1950 y 2025, mientras, en el mismo período de 75 años, el número de personas mayores de 60 años y más se habrá multiplicado por seis y la población total por algo más de tres[15].

En relación a la longevidad de las personas según las regiones del mundo en el 2021 la esperanza de vida en África Subsahariana fue de 59,7 años, en África del Norte y Asia Occidental fue de 72,1 años, en Asia Central y Meridional fue de 67,7 años, en Asia oriental y sudoriental fue de 76,5 años, en Latinoamérica y el Caribe fue de 72,2 años, en Oceanía (excluyendo a Australia y Nueva Zelanda) fue de 67,1 años[16], en Australia y Nueva Zelanda fue de 84,2 años y finalmente, en Europa y América del Norte fue de 77,2 años[17].

Así como se mencionó el crecimiento acelerado de los adultos mayores de 80 años cabe señalar que la población mayor de 65 años también está creciendo más rápidamente que la población menor de esa edad. Como resultado de esta situación, se prevé que la población mundial de 65 años o más aumente del 10 % en 2022 al 16 % en 2050[18]. Se espera que el número de personas de 65 años o más en todo el mundo sea más del doble del número de niños menores de 5 años y aproximadamente el mismo número de niños menores de 12 años. Los países con poblaciones que envejecen deberían tomar medidas para adaptar los programas públicos al creciente número de personas mayores, incluso, mediante el establecimiento de los sistemas de atención de

[15] Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *Observación General N.° 6: Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores N.° 6*, pág. 1. Disponible en: https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-6-derechos-economicos-sociales-y-culturales-personas-mayores

[16] El Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas ha efectuado esta separación de los países de Australia y Nueva Zelanda respecto del continente de Oceanía en sus diversos informes.

[17] Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, P*opulation Division, World Population Prospects 2022, Summary of Results,* UN DESA/POP/2021/TR/NO. 3, pág. 19. Disponible en: https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/wpp2022_summary_of_results.pdf

[18] United Nations Department of Economic and Social Affairs*, World Population Prospects 2022: Summary of Results*, pág. 2. Disponible en: https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/undesa_pd_2022_wpp_key-messages.pdf

la salud a largo plazo y mejorando la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social y de pensiones[19].

Como ya se mencionó, para las Naciones Unidas el envejecimiento de la población está a punto de convertirse en una de las transformaciones sociales más significativas del siglo XXI, con consecuencias para casi todos los sectores de la sociedad, entre ellos, y como también se apuntó, el mercado laboral y financiero, la demanda de bienes y servicios (viviendas, transportes, protección social, actividades sociales, ocio y tiempo libre), así como para la estructura familiar y los lazos intergeneracionales[20]. Como señala el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre Envejecimiento del año 2002:

> "…una transformación demográfica mundial de este tipo tiene profundas consecuencias para cada uno de los aspectos de la vida individual, comunitaria, nacional e internacional. Todas las facetas de la humanidad —sociales, económicas, políticas, culturales, psicológicas y espirituales— experimentarán una evolución[21]."

Uno de los cambios más importantes a producirse con motivo del envejecimiento de la población mundial se refiere a la típica pirámide poblacional de los sistemas previsionales de reparto, caracterizado por reunir a una mayor cantidad de jóvenes trabajadores en la base que aportan para pagar las pensiones a los jubilados de mayor edad en la cúspide, que se convertirá, con el tiempo, en una columna donde se igualarán estos trabajadores jóvenes con los pensionistas mayores, lo cual, inexorablemente, determinará la inviabilidad del sistema previsional basado en el esquema de reparto mencionado. Es más, cabe la posibilidad que, incluso, en un futuro muy remoto, aquella pirámide se invierta, si es que no se toman medidas para paliar esa posible situación.

Como bien apunta el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento:

> "… la notable transición demográfica que se está produciendo hará que para mediados de siglo los porcentajes de la población mundial correspondientes a viejos y jóvenes sean iguales. Según se prevé, el porcentaje de las personas de 60 y más años en todo el mundo se duplicará entre el año 2000 y el 2050 y pasará del 10% al 21%; se

[19] Ídem.
[20] Ver: http://www.un.org/es/sections/issues-depth/ageing/index.html
[21] Naciones Unidas, *Declaración Política…, Ob. Cit.,* pág. 9.

> proyecta, en cambio, que el porcentaje correspondiente a los niños se reducirá en un tercio y pasará del 30% al 21%[22]."

Como se puede constatar los datos citados confirman la crisis del sistema pensionario de reparto que se producirá dentro de unos años (2050) al equipararse el porcentaje de personas mayores de 60 años de la población mundial (21%) y la de los niños (21%) desaparecerá la base mayoritaria que, actualmente, sostiene las pensiones de los mayores en los sistemas pensionarios de reparto; por ello, se hace necesario que los Estados busquen nuevas alternativas para el financiamiento de los sistemas de pensiones.

2. EL ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN PERUANA

El Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú (INEI) publica, trimestralmente, informes sobre la situación de la población adulta mayor, en los cuales se describen algunos aspectos demográficos, sociales, económicos y condiciones de vida de las personas mayores de 60 años[23]. En este apartado mostraremos tales datos a fin de tener una visión de conjunto sobre la realidad del adulto mayor en el Perú. En estos informes, gracias a la data recopilada, es posible establecer un marco de referencia para ubicar el contexto y dimensiones del proceso de envejecimiento de la población peruana[24]. Sin embargo, en algunas ocasiones, tal recopilación es insuficiente para evidenciar todos los ámbitos de la vida de las personas mayores desde una perspectiva integral, lo cual limita la actuación del Estado para la adopción de medidas frente al envejecimiento demográfico[25].

En ese sentido, siguiendo la tendencia mundial de la transición demográfica el Perú también ha sufrido importantes cambios en la estructura por edad de su población. En los años cincuenta la población peruana estaba compuesta básicamente por niños, de cada 100 personas 42 eran menores de 15 años de edad. Para el año 2023 de cada

---

[22] Ídem.

[23] La Organización de las Naciones Unidas considera los 60 años como el inicio de la tercera edad.

[24] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor, enero, febrero, marzo 2023*, Informe Técnico N.° 2, junio de 2023, Lima, pág. 1, Disponible en: https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/02-informe-tecnico-poblacion-adulta-mayor-ene-feb-mar-2023.pdf

[25] Defensoría del Pueblo, *Envejecer en el Perú: hacia el fortalecimiento de las políticas para personas adultas mayores*, Defensoría del Pueblo, Lima, 2019, pág. 7, Disponible en: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/IA-N%C2%B0-006-2019-DPAAE-ENVEJECER-EN-EL-PER%C3%9A.pdf

100 personas 24 son menores de 15 años de edad. En el caso de la población adulta mayor[26] el aumento de su proporción pasó del 5,7% en el año 1950 a 13,6% en el año 2023[27], siendo pues que la población de 60 años a más, según el INEI, en todo el Perú en el año 2023 fue de 4 154 949[28]. Estos datos evidencian un descenso en la natalidad y comprueban un envejecimiento de la población peruana.

Para inicios del año 2023 el 39,6% de los hogares del Perú tenían entre sus miembros al menos una persona mayor de 60 años de edad. Según el área de residencia, en Lima Metropolitana, la capital de la República del Perú, la proporción de hogares con un adulto mayor, alcanzó el 41,7%. En el resto del área urbana del país el 36,8 % de hogares tienen una persona de dicho grupo etario. En el área rural los hogares con un adulto mayor alcanzan el 42,7%[29]. Estas cifras demuestran que en un porcentaje muy alto de hogares la presencia del adulto mayor es constante.

Otra referencia significativa en el Perú es el protagonismo del adulto mayor como responsable del hogar, así como el de las mujeres en la misma condición. Del total de hogares del país, el 25,9% tiene como responsable a un adulto mayor. Según el sexo hay más mujeres que hombres adultos mayores como responsables de hogar. De la totalidad de hogares conducidos por mujeres el 28,9% son adultas mayores, mientras que en el caso de los conducidos por hombres el 24,3% son adultos mayores. En el área rural del Perú estos indicadores resaltan más puesto que el 42,8% de los hogares son conducidos por mujeres adultas mayores, mientras que en el caso de los hombres llega a 24,5%. En el área urbana del Perú las mujeres adultas mayores responsables de hogar bordean el 26,4% frente al 24,2% de los hombres[30]. Estos datos demuestran que más de un cuarto de los hogares son conducidos por adultos mayores y evidencian la importancia del aporte de este grupo etario al sostén y mantenimiento de los núcleos

[26] En el caso peruano según el artículo 2 de la Ley N° 30490, publicada el 21 de julio de 2016, se considera persona adulta mayor a la que tiene 60 años o más. Según la legislación laboral privada la edad de jubilación puede ser a los 65 años (voluntaria) o a los 70 años (obligatoria). En el caso de los servidores públicos la edad de jubilación obligatoria es a los 70 años.

[27] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor…, Ob. Cit.,* pág. 1.

[28] Ver: Ministerio de Salud, *Estadística Poblacional*, https://public.tableau.com/app/profile/ogei.minsa.peru/viz/Poblacionestimada/INICIO?publish=yes

[29] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor…, Ob. Cit.,* pág. 2.

[30] Ídem.

familiares del Perú. Esto se potenció también a raíz de las graves crisis económicas vividas por el Perú, especialmente entre 1968 a 1994, ocasionadas por el choque externo, el frágil sistema político y la falta de capacidad empresarial nacional de esa época[31], lo cual generó, a su vez, una fuerte migración hacia el extranjero de personas, al inicio de varones[32], pero después mayoritariamente mujeres, que dejaban, según sea el caso, a sus esposas, esposos, o a los padres al cuidado de sus familiares y a cambio remitían remesas desde el exterior, acción motivada por la necesidad de compensar sus ausencias y solventar las necesidades insatisfechas[33]. Esto, en cierta forma destaca el rol, preponderante, de las mujeres y de los adultos mayores en el sostenimiento de la familia.

A mayor abundamiento, estudios más recientes destacan: 1) de 1990 al 2020, 3,309,635 de personas, fue el número de peruanos en el exterior; es decir, el 10,1% del total de habitantes en el territorio del Perú[34]; 2) entre los principales países donde residen los peruanos al salir, se encuentra Estados Unidos con 30,2%, España con 15,4% Argentina con 13,6%[35]; 3) en dicho periodo, la población migrante que tiene de 60 a más años constituye el 8,5%, es decir, 282 232 personas[36].

Del total de hogares que tiene como responsable a un adulto mayor, el 48,4% son de tipo nuclear, es decir, están constituidos por una pareja y sus hijas e hijos o sin estos; el 20,4% son de tipo extendidos, es decir, al hogar nuclear se suman otros parientes. El 24,8% de hogares de los adultos mayores son unipersonales (compuestos sólo por el adulto mayor), mientras que el 5,7% son hogares sin núcleo (conformado por un responsable sin cónyuge ni hijos, quien vive con otras personas con las que puede o

[31] Gonzalo Llosa, Luis y Ugo Panizza, "La gran depresión de la economía peruana: ¿Una tormenta perfecta?" en *Estudios Económicos 30*, Diciembre 2015, pág. 115.
[32] Desde 1932 hasta 1990, más del 50% de migrantes fueron hombres. Cfr. Organización Internacional para las Migraciones. Disponible en: https://publications.iom.int/books/perfil-migratorio-del-peru-2012
[33] Altamirano Rúa, Teófilo, *Migraciones, remesas y desarrollo en tiempos de crisis*, PUCP, Lima, 2009, pág. 129.
[34] Instituto Nacional de Estadística e Informática y OIM, *Perú: Estadísticas de la Emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de Extranjeros, 1990 – 2021,* Lima, 2022, pág. 17. Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3472894/Per%C3%BA%3A%20Estad%C3%ADsticas%20de%20la%20Emigraci%C3%B3n%20Internacional%20de%20Peruanos%20e%20Inmigraci%C3%B3n%20de%20Extranjeros%2C%201990%20%E2%80%93%202021.pdf?v=1659707498
[35] Ibídem, pág. 32.
[36] Ibídem, pág. 27.

no tener relaciones de parentesco) y el 0,7% son hogares compuestos, es decir, existen dentro del hogar además de los parientes, otros miembros que no son familiares[37].

De acuerdo al sexo, el 59,9% de los hogares nucleares de los adultos mayores son dirigidos por hombres, mientras los que lo son por mujeres constituye el 31,5%. Por otro lado, los hogares unipersonales son dirigidos por mujeres en un 36,2% mientras que los constituidos por hombres representan un 17,1%[38].

A continuación señalamos algunos indicadores que se refieren a educación, salud, cobertura de programas sociales, actividad económica y servicios básicos. Así en cuanto a nivel educativo tenemos que el 13,3% de la población adulta mayor no cuenta con estudios o solo tiene nivel inicial, el 36,0% alcanzó estudiar primaria; el 27,6% secundaria y el 23,1%, nivel superior (13,6% superior universitaria y 9,5% superior no universitaria)[39]. Según estos datos, en su mayoría la población adulto mayor no tiene estudios secundarios, lo cual repercute negativamente en el conocimiento y reclamo de sus derechos. Este fenómeno quizás se explica por cuanto los adultos mayores de hoy no tuvieron acceso a un sistema educativo universal que les permitiera, cuando menos, alcanzar la secundaria completa. Sin embargo, probablemente esta tendencia será revertida en los próximos años por cuanto la cobertura educativa en el Perú se ha incrementado sustancialmente, sobre todo en la educación primaria y secundaria, pero, también, en el nivel técnico y universitario.

Esta realidad se agudiza en el caso de mujeres mayores pues existe una gran brecha entre hombres y mujeres adultos mayores sin nivel educativo o con solo inicial, donde el 20,6% de las mujeres mayores no tienen nivel alguno de educación o tienen solo nivel inicial, mientras los hombres, en la misma situación, representan el 5,0%, siendo la brecha de 15,6 puntos porcentuales. Por otro lado, se verifica que no existen brechas significativas entre hombres y mujeres en educación primaria, pues cuentan con tal nivel de educación un 35,8 y un 36,1% respectivamente[40].

[37] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor…, Ob. Cit.,* pág. 3.
[38] Ídem.
[39] Ibídem, pág. 4.
[40] Ídem.

Conforme a lo anterior, si bien el 13,3% de la población adulta mayor no cuenta con un nivel educativo o solo tiene nivel inicial, esta cifra se eleva al 15,1% cuando se refiere al porcentaje de personas adultas mayores que no saben leer ni escribir. En el caso de las mujeres adultas mayores el porcentaje es más elevado, llegando al 22,8% en condición de analfabetas, siendo 16,5 puntos porcentuales más que en sus pares los hombres (6,3%). Esta situación es más notoria en el área rural, donde el 37,4% de la población adulta mayor es analfabeta, siendo la incidencia del analfabetismo de 55,8% en las adultas mayores, equivalente a más de tres veces de la tasa de analfabetismo de los hombres adultos mayores (16,5%)[41]. Otro dato significativo es el referido a la lengua aprendida en la niñez; el 71,1% de la población de 60 y más años de edad tiene como lengua materna el castellano y el 28,6% el quechua, aimara u otra lengua nativa[42]. Estas cifras, no hacen sino demostrar que, en el Perú de hoy, la brecha educativa entre hombres y mujeres adulto mayores se mantiene en altos niveles de desigualdad[43].

Con relación al acceso a la identidad el 99,5% de los adultos mayores cuenta con el Documento Nacional de Identidad (DNI). Por sexo, el 99,7% de la población masculina y el 99,3% de la población femenina de 60 y más años de edad tienen DNI. Según área de residencia, el acceso a la identidad de la población adulta mayor es mayoritaria en todos los ámbitos geográficos[44]. Ello se debe principalmente a dos motivos, el primero a que el voto en las elecciones es obligatorio y si no se vota se debe pagar una multa, el segundo, a que sin DNI no se puede realizar, en el Perú, ningún acto jurídico, comercial o administrativo puesto que se requiere para todo trámite. En los últimos años el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)[45] ha desarrollado un intenso

[41] Ibídem, pág. 5.
[42] Ibídem, pág. 6.
[43] Defensoría del Pueblo, Ob. Cit., pág. 42.
[44] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor… Ob. Cit.,* pág. 6
[45] Órgano constitucional creado por la Constitución de 1993 que señala en su artículo 183 lo siguiente: El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil tiene a su cargo la inscripción de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, y otros actos que modifican el estado civil. Emite las constancias correspondientes. Prepara y mantiene actualizado el padrón electoral. Proporciona al Jurado Nacional de Elecciones y a la Oficina Nacional de Procesos Electorales la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Mantiene el registro de identificación de los ciudadanos y emite los documentos que acreditan su identidad.

trabajo por otorgar a todos los peruanos su DNI[46], con lo cual se garantiza el derecho constitucional a la identidad.

Sobre el acceso al programa social Pensión 65[47], que el Estado otorga a las personas de 65 años o más en condición de vulnerabilidad, en el primer trimestre de 2023, el 18,7% de los responsables de hogar de la población adulta mayor se beneficiaron de este programa social comparado con similar trimestre del 2022, 2021, 2020 y 2019, la proporción de cabezas de hogar beneficiarios aumentó en 0,2, 3,0, 3,1 y 1,5 puntos porcentuales, respectivamente.

Respecto de los indicadores de salud de los adultos mayores se tienen los siguientes datos. En el 23,7% de los hogares integrados por adultos mayores, existe, al menos, una persona de 60 y más años de edad con déficit calórico; siendo mayor en Lima Metropolitana (30,4%). Le sigue el resto urbano y el área rural con el 21,6% y 17,2%, respectivamente[48].

El 83,8% de la población adulta mayor femenina presentó algún problema de salud crónico, mientras que en la población masculina afectó al 75,3%, habiendo 8,5 puntos porcentuales de diferencia entre ambos. Por otro lado, las mujeres residentes en el resto urbano (85,0 %) son las que más padecen de problemas de salud crónica, en tanto que en Lima Metropolitana y el área rural, son el 84,0% y 82,4%, respectivamente. En todos los ámbitos geográficos, menor proporción de hombres que de mujeres adultas mayores padecen de problemas de salud crónica[49]. Como puede observarse de las cifras, en términos generales, la población adulta mayor en el Perú no goza de una buena salud debido a diversos factores, como pobreza, mala alimentación, falta de atención médica, sedentarismo, estrés, entre otros.

[46] Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Resolución Jefatural N° 000023-2021/JNAC/RENIEC, mediante la cual se regula el trámite de DNI gratuito para el adulto mayor en situación de abandono.
[47] El Programa Nacional de Asistencia Solidaria, Pensión 65, se creó el 19 de octubre del 2011 mediante Decreto Supremo N° 081-2011-PCM, como una pensión no contributiva, con la finalidad de otorgar protección a los adultos a partir de los 65 años de edad que carezcan de las condiciones básicas para su subsistencia. Su finalidad es brindar protección social a los adultos mayores de 65 años que viven en pobreza extrema, mediante la entrega de una pensión económica bimestral de 250 soles.
[48] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor…* Ob. Cit., pág. 8.
[49] Ibídem, pág. 9.

Del total de la población mayor de 60 y más años de edad, el 89,8% tiene algún seguro de salud, sea público o privado, lo cual tiene como correlato que un 10,2% no lo posee. Con todo, se destaca la amplia cobertura de afiliación, ello sin perjuicio de que el hecho de estar inscrito en algún sistema no implica, necesariamente, valoración alguna sobre la eficacia y efectividad del servicio médico recibido por estas personas. De esta manera, el 91,1% de las personas adultas mayores residentes en el área rural cuentan con algún seguro de salud. Asimismo, el 90,6% de las residentes en el resto urbano están inscritas en algún seguro, mientras que en Lima Metropolitana lo está el 88,1% del total de las personas mayores residentes allí[50].

Según tipo de seguro de salud, del 89,8% señalado anteriormente, el 47,6% de los adultos mayores acceden solo al Seguro Integral de Salud (SIS) [51], el 36,6% sólo a EsSalud[52] y el porcentaje restante de 5,6% a otros seguros como el privado, de las fuerzas armadas y policiales, etc. Asimismo, comparado con similar trimestre del año anterior, la proporción de asegurados al Seguro Integral de Salud (SIS) disminuyó en 1,1 punto porcentual; en tanto se incrementó en EsSalud en 1,9 punto porcentual[53]. Es de resaltar que en el Perú, los dos principales sistemas de salud pública, esto es, EsSalud (sostenido por el mecanismo contributivo de los empleadores privados o públicos) y el Seguro Integral de Salud a cargo del Ministerio de Salud (regido por un mecanismo solidario no contributivo) están colapsados debido al reducido número de médicos, a que las atenciones demoran y las citas médicas son muy espaciadas, lo cual resulta contraproducente cuando se tienen estadísticas que reflejan un alto índice de

[50] Ídem.

[51] El Seguro Integral de Salud (SIS), está a cargo del Ministerio de Salud y está dirigido a las personas de escasos recursos. El aseguramiento universal en salud física y mental es un proceso orientado a lograr que toda la población residente en el territorio nacional disponga de un seguro de salud que le permita acceder a un conjunto de prestaciones de salud de carácter preventivo, promocional, recuperativo y de rehabilitación, en condiciones adecuadas de eficiencia, equidad, oportunidad, calidad y dignidad, sobre la base del Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS).

[52] EsSalud es el organismo público que regula las prestaciones de salud contributiva a cargo del empleador público o privado y beneficia a los trabajadores formales de ambos sectores. Los asegurados de EsSalud son todos los trabajadores públicos y privados que se benefician de la contribución de sus empleadores. Se trata del clásico modelo de seguridad social en materia de salud que brinda servicios de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas y prestaciones sociales. A mayor abundamiento, tiene 5 tipos de seguros para ciudadanos peruanos y extranjeros (regular, potestativo, complementario de trabajos de riesgo, agrario y contra accidentes).

[53] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor…, Ob. Cit.*, pág. 10.

padecimiento de enfermedades crónicas por parte de las personas mayores, como se ha referido anteriormente.

Con relación a los sistemas de pensiones[54] del que goza la población adulta mayor, el 33,5% está afiliado a alguno. Por otro lado, el 66,5% de la población mayor no cuenta con un sistema de pensión, en este caso son menos los hombres que las mujeres con el 57,6% y 74,5%, respectivamente[55]. Se observa una cifra bastante baja y se confirma que la mayoría de la población adulta mayor carece de una pensión, con lo cual se constata la precariedad de la vejez en el Perú de hoy y de los próximos años. En el cuarto trimestre de 2022, el 18,8% estaba afiliado a la Oficina de Normalización Previsional (ONP)[56], seguido por el 9,6% de afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)[57] y el 2,7% a la Cédula viva[58]. Los hombres adultos mayores que cuentan con un sistema de pensión representan el 42,4%, mientras que las mujeres el 25,5% de los afiliados a un sistema de pensiones, existiendo una brecha de 16,9 puntos porcentuales a favor de los hombres adultos mayores. Con lo cual se comprueba que en este ámbito las mujeres adultas mayores también se encuentran en desventaja, en este sentido las personas mayores sin pensiones y que no cuentan con ahorros, se ven obligadas a trabajar mientras el cuerpo aguante, o a vivir de sus hijos o familiares o viven, prácticamente, en la indigencia.

[54] El sistema de pensiones en el Perú está compuesto por dos regímenes legales principales: el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y el Sistema Privado de Pensiones (SPP). En el primer sistema, que es contributivo, las contribuciones de los trabajadores activos financian las pensiones de los pensionistas actuales, lo que se conoce como un sistema de reparto. A su vez, está conformado por los regímenes del Decreto Ley 19990 y regímenes especiales, del Decreto Ley 20530, del Decreto Ley 19846 y del Decreto Legislativo 1133 (personal policial y militar), así como del Decreto Legislativo 894 (personal del Servicio Diplomático de la República). Por otro lado, el Sistema Privado de Pensiones es un régimen de capitalización individual administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

[55] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor…,* Ob. Cit., pág. 11.

[56] El sistema público de pensiones está basado en el principio de solidaridad y en el modelo de reparto. La solidaridad implica que los trabajadores activos contribuyen a financiar las pensiones de los jubilados actuales y el reparto significa que en lugar de que cada individuo acumule fondos para su propia jubilación, como sucede en el modelo de capitalización individual, las contribuciones van directamente a pagar las pensiones de quienes están jubilados en ese momento.

[57] El sistema privado de pensiones está basado en el modelo de cuenta individual, es decir, que cada individuo acumula sus fondos para su propia jubilación.

[58] El sistema público de pensiones de cédula viva está basado en el modelo de pensiones equivalentes a los sueldos vigentes de los trabajadores en actividad. Este sistema fue cerrado en el año 2004, y en la actualidad, tras una reforma constitucional, existen topes para sus beneficiarios.

Otro aspecto de las estadísticas del INEI sobre las personas mayores se refiere al padecimiento de alguna discapacidad, estado al que los adultos mayores se ven expuestos con mayor frecuencia. En efecto, del total de la población que padece alguna discapacidad el 41,9% son adultos mayores, es decir, tienen de 60 a más años de edad. En el caso de las mujeres con alguna discapacidad el 47,4% son personas mayores, mientras en los hombres se llega al 36,9%. Esto muestra una diferencia de 10,5 puntos porcentuales entre ambos sexos, donde la mujer adulta mayor es quien más padece de algún tipo de discapacidad.

La incidencia de discapacidad es mayor en el área rural (43,0%) comparada con el área urbana (41,5%). Por grupos de edad, de los adultos mayores que presentan alguna discapacidad, el 12,2% tienen de 60 a 70 años y el 29,6% de 71 a más años de edad. Según el tipo de discapacidad que afecta a la población adulta mayor, el 31,8% tiene dificultad para usar brazos y piernas, el 14,6% dificultad para oír, el 11,2% para ver y el 6,9% para entender o aprender, entre los principales. En tanto, el 34,0% de los adultos mayores con alguna discapacidad tienen dos o más discapacidades[59]. Aunado a los problemas de salud, escasa cobertura pensionaria, las personas adultas mayores en el Perú, en porcentaje importante, también padecen de alguna discapacidad como resultado de la edad y deberían ser tratadas por los servicios públicos de sanidad.

En relación a la actividad económica, los adultos mayores representan el 57,1% de la Población Económicamente Activa (PEA), como correlato de ello, las personas mayores que no forman parte de la Población Económicamente Activa (NO PEA), representan el 42,9%. Respecto de los hombres adultos mayores, se tiene que un 68,1% pertenecen a la PEA y un 31,9% pertenecen a la NO PEA. Asimismo, en relación a las mujeres adultas mayores, el 47,2% pertenecen a la PEA y un 52,8% a la NO PEA[60]. Como se puede comprobar, paradójicamente, a pesar de los pocos cuidados que brinda la sociedad a los adultos mayores, su participación en la PEA es muy alta, incluso superior a la mitad de ella en el caso de los hombres; por otro lado, que no sean de la PEA y no reciban sueldo o retribución no significa que no realicen actividad de trascendencia

[59] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor…,* Ob. Cit., pág. 12.
[60] Ibídem, pág. 13.

económica, como por ejemplo el cuidado de nietos, con el consiguiente ahorro de guarderías y nidos, desarrollo de actividades domésticas con el ahorro de personal del hogar. De este modo, la dicotomía entre este altísimo porcentaje de participación en la PEA y un disminuido porcentaje en la afiliación a un sistema de pensión, señalado anteriormente de 33,5%, se explica por la alta tasa de informalidad del mercado laboral peruano, donde, si bien, existen actividades económicas, estas no necesariamente ingresan a un fondo previsional sea público o privado.

De cada 100 trabajadores adultos mayores del área urbana del país (60 a más años), 80 se encuentran laborando en establecimientos de 1 a 10 trabajadores, 16 en empresas de 51 y más trabajadores y 4 en empresas de 11 a 50 trabajadores. Respecto al mismo trimestre del año anterior, la PEA ocupada en empresas de 11 a 50 trabajadores se incrementó en 0,8 puntos porcentuales; mientras disminuyó en 1,0% en los establecimientos de 51 y más trabajadores[61].

De cada 100 adultos mayores ocupados del área urbana del país, 24 trabajan en la rama de comercio, 19 en agricultura, pesca, minería, 11 en manufactura y 6 en construcción, entre los principales. El 42,5% se dedican a otros servicios. Respecto al cuarto trimestre del 2019, los trabajadores dedicados a la agricultura, pesca, minería, y construcción aumentaron en 3,8 y 1,4 puntos porcentuales, en cada caso, respectivamente[62].

Respecto del acceso a servicios públicos sobre el total de hogares cuyo responsable es un adulto mayor a nivel nacional el 91,7% habitan en una vivienda que tiene agua por red pública. A nivel del área urbana, el porcentaje de hogares cuyo responsable es un adulto mayor, que acceden al servicio de agua por red pública, es del 96,7%, mientras que, en el área rural, el porcentaje es bastante menor con el 75,0%. Por otro lado, de los hogares cuyo responsable es un adulto mayor, el 75,8% reside en una vivienda que cuenta con servicio de desagüe, lo cual trae como correlato que un 24,2% utilicen otras formas como el uso de letrina, pozo séptico, pozo ciego, río o similar, campo abierto y otros. En el área urbana, el porcentaje de este tipo de hogar con servicio de desagüe es el 91,4%, mientras que en el área rural el porcentaje disminuye hasta el

[61] Ibídem, pág. 14.
[62] Ídem.

24,0% de hogares con disponibilidad de este servicio[63]. Con base en estos datos se comprueba la dramática realidad del adulto mayor de las zonas rurales respecto del ejercicio del derecho constitucional al agua previsto en el artículo 7 A de la Constitución del Perú[64].

De los hogares cuyo responsable es un adulto mayor, el 95,3% reside en una vivienda con energía eléctrica. En el área urbana llega al 99,0% de hogares; mientras que en el área rural es el 82,8% de estos, evidenciándose una diferencia de 16,2 puntos porcentuales de hogares cuyo responsable es un adulto mayor que cuenta con energía eléctrica entre las dos áreas[65].

Del total de hogares cuyo responsable es un adulto mayor, el 51,3% reside en una vivienda con gas para cocinar. En el área urbana la cobertura llega al 64,8% de hogares, mientras, en el área rural, el porcentaje es apenas del 6,5% de hogares cuyo responsable es un adulto mayor que emplea gas para cocinar, revelándose una brecha bastante marcada entre ambas áreas (58,3 puntos porcentuales)[66].

Del total de hogares cuyo responsable es un adulto mayor, solo el 16,1% habita en una vivienda que tiene teléfono fijo. En el área urbana el porcentaje alcanza al 20,9%. Cabe poner énfasis que en el área rural el acceso de las familias a la telefonía fija es del 0%[67]. Los datos sobre telefonía fija son relativos por cuanto en la actualidad las

---

[63] Ibídem, pág. 15.

[64] Art. 7-A de la Constitución Peruana de 1993: "El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos.
El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible."
Al respecto, cabe precisar que fue la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que a partir del 2007 reconoció el derecho fundamental al agua potable como derecho implícito o innominado inicialmente a través de las sentencias recaídas en los expedientes 06546-2006-AA, 06534-2006-AA, 03668-2009-PA, entre otras, mientras que la Ley 30588, ley de reforma constitucional que reconoce el derecho de acceso al agua como derecho constitucional, data del 2017.

[65] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor…,* Ob. Cit., pág. 16.

[66] Ídem.

[67] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Estadísticas de las Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares, enero, febrero, marzo 2023*, Informe Técnico N.° 2, junio de 2023, Lima, pág. 17 Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4785209/Las%20Tecnolog%C3%ADas%20de%20Informaci%C3%B3n%20y%20Comunicaci%C3%B3n%20en%20los%20Hogares%3A%20Abr-May-Jun%202023.pdf

comunicaciones se realizan preferentemente por celular o móvil. De los hogares cuyo responsable es un adulto mayor, el 88,9% cuenta con algún miembro que tiene teléfono celular. En el caso del área urbana, se llega al 93,7%, y en el área rural, alcanza al 73,2%. La diferencia entre ambas áreas es de 20,5 puntos porcentuales[68].

Del total de hogares cuyo responsable es un adulto mayor, solo el 36,7% reside en una vivienda que tiene televisión por cable. Hay una gran diferencia (35,9 puntos porcentuales) entre el área urbana y el área rural, con un 45,0% y un 9,1%, respectivamente[69]. El INEI señaló que para el trimestre octubre diciembre de 2019, la población adulta mayor que hace uso de Internet es de 43,7%, representando un incremento de 20,3 puntos porcentuales comparado con el último trimestre del 2019[70]. En el caso de los hombres el 48,9% usa Internet, mientras que en el caso de las mujeres es el 39,1%[71].

Los datos presentados revelan que el adulto mayor en el Perú, en una proporción elevada, no goza de condiciones de vida adecuada, por ejemplo no tiene una cobertura pensionaria, de salud y de servicios básicos para vivir en condiciones dignas, sobre todo las mujeres mayores y las personas mayores que habitan en las zonas rurales, a pesar que su participación en la PEA revela una contribución importante.

[68] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor…,* Ob. Cit. pág. 17.
[69] Ibídem, pág. 18.
[70] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor, octubre, noviembre, diciembre 2019*, Informe Técnico N.° 1, marzo de 2020, Lima, pág. 20 https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_adulto_mayor_oct_nov_dic2019.pdf
[71] Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor …,* Ob. Cit. , pág. 18.

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES: EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS PERSONAS MAYORES DESDE UNA PERSPECTIVA GLOBAL EN LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES

1. ADULTOS MAYORES Y CONTEXTO INTERNACIONAL. ANALISIS DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES Y LOS DOCUMENTOS SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LAS PERSONAS MAYORES

En el presente capítulo se hará una reseña de los documentos, planes, declaraciones y resoluciones más importantes en materia de los derechos de las personas mayores elaborados por los organismos internacionales, tales como la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) y la Organización de Estados Americanos (OEA). Si bien estos documentos carecen de valor de tratado su análisis, en este capítulo inicial, permitirá apreciar los problemas que enfrentan en el ámbito internacional las personas mayores en nuestra época, así como algunas propuestas y recomendaciones de mejoras elaboradas por los organismos mencionados.

Tal y como se describió en el capítulo anterior, la transición demográfica es un proceso iniciado en el siglo XX y se proyecta una profundización a lo largo del siglo XXI, en suma, se trata de un fenómeno en continua evolución y expansión. Ha sido en la esfera internacional, sobre todo en el ámbito de la ONU, donde se ha tomado mayor conciencia sobre los problemas del envejecimiento de la población. A lo largo de las últimas décadas se han elaborado planes, declaraciones y resoluciones sobre las personas mayores de la tercera edad, lo cual trae como correlato que algunos autores consideren la necesidad de transitar hacia un Derecho de la ancianidad con un cuerpo normativo autónomo, reglas y principios propios, diferenciadas y a la vez vinculadas con las distintas ramas del derecho[72]. Esta preocupación sobre los problemas y derechos de las personas mayores también se ha trasladado al ámbito regional americano con la elaboración de varios documentos mencionados en el presente capítulo.

Una cuestión relevante a señalar es que si bien los documentos internacionales, a los que se hace referencia en esta sección no tienen carácter vinculante, al no tener rango de tratado o convenio, si tienen valor de *soft law* que propone tendencias,

[72] Dabove, María Isolina, *Los derechos de los ancianos*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002, pág. 433.

principios y líneas de actuación que son acogidas por los distintos ordenamientos por lo que se ha considerado necesario incorporarlos a este trabajo.

1.1 DOCUMENTOS DE NACIONES UNIDAS SOBRE LAS PERSONAS MAYORES

Antes de mencionar a los documentos de Naciones Unidas se debe señalar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, reconoce, en sus artículos 22 y 25 inciso 1, el derecho a la seguridad social y un seguro para la vejez[73]. Esta Declaración reviste especial relevancia, para el Perú, porque la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución peruana le otorga carácter vinculante para la interpretación de los derechos que la Constitución reconoce[74].

A continuación se presentarán, en orden cronológico, los principales documentos elaborados hasta la fecha por Naciones Unidas sobre el fenómeno del envejecimiento y las personas mayores, puesto que desde su creación este organismo internacional tiene como objetivos mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar entre las naciones relaciones de amistad y promover el progreso social, la

[73] Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 22: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad"; artículo 25 inciso 1: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

[74] Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Peruana de 1993: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

A nivel de la doctrina, O'Donell señala que las declaraciones no son tratados internacionales y que en el momento de su elaboración carecían de carácter vinculante, empero en la actualidad son consideradas por los órganos internacionales competentes como manifestaciones del derecho internacional consuetudinario, vinculantes para todos los Estados Partes en las Naciones Unidas y la OEA, respectivamente. O'Donell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos, 2007, Pág. 56. Disponible en: http://www.oda-alc.org/documentos/1374531071.pdf Sin embargo, en el caso peruano, es la propia Constitución la que reconoce su vinculatoriedad y no necesariamente por ser manifestación del derecho internacional consuetudinario.

mejora del nivel de vida y los Derechos Humanos, y a partir de ellos, desarrolla planes y programas sobre los grandes problemas y desafíos de la humanidad[75].

El primero de los documentos a los que haremos referencia es el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el envejecimiento**,** adoptado por la Asamblea Mundial Sobre el Envejecimiento, en Viena, Austria, del 26 de julio al 6 de agosto de 1982. Como antecedente de este plan podemos mencionar que la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 33/52, de 14 de diciembre de 1978, convocó la primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento a desarrollarse en Viena con el propósito de "iniciar un programa internacional de acción encaminado a garantizar la seguridad económica y social de las personas de edad, así como oportunidades para que esas personas contribuyeran al desarrollo de sus países"[76].

Más adelante, la misma Asamblea General de la ONU, en su Resolución 35/129, de 11 de diciembre de 1980, manifestó su deseo de que como resultado de la Asamblea Mundial sobre envejecimiento las sociedades "reaccionen más plenamente ante las consecuencias socioeconómicas del envejecimiento de las poblaciones y ante las necesidades especiales de las personas de edad"[77].

El producto de la mencionada Asamblea Mundial fue el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el envejecimiento, que fue hecho suyo por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 37/51, de 3 de diciembre de 1982[78]. Dicho Plan tiene un preámbulo, un prólogo y está dividido en cuatro partes: I. Introducción, II. Principios, III. Recomendaciones para la acción, y IV. Recomendaciones para la ejecución. Sin lugar a dudas es uno de los planes más completos que se hayan formulado para afrontar los problemas y desafíos que plantea el envejecimiento poblacional.

---

[75] Carlos Efing, Antônio (organizador,) *Direitos dos idosos. Tutela jurídica do Idoso no Brasil*, LTR Editora, São Paulo, 2014, pág. 20.

[76] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Asamblea Mundial sobre las Personas de Edad*. Disponible en:https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/366/91/PDF/NR036691.pdf?OpenElement

[77] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Problemas de las personas de edad y de los ancianos*. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/18923/files/A_RES_35_129-ES.pdf

[78] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Cuestión del envejecimiento*. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/43520/files/A_RES_37_51-ES.pdf?ln=es

El segundo instrumento internacional son los Principios en favor de las personas de edad adoptado, por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991, a través de la Resolución 46/91. A diferencia de la OEA, donde se ha elaborado una Convención sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, cabe indicar que, a nivel de la ONU, solo se ha podido elaborar este documento esencial que informa las actividades de los Estados miembros en materia de planes y actividades en relación con las personas mayores.

En el preámbulo del documento sobre los principios de la personas mayores se reconoce los aportes que los adultos mayores hacen a sus sociedades, y la enorme diversidad de sus situaciones en los distintos países, lo cual requiere respuestas políticas diversas.[79] Formulados casi una década después del Plan de Acción de Viena, estos ya mencionados principios son un complemento fundamental para la implementación del Plan pues están centrados en la dignidad humana de la persona mayor. Se trata de cinco principios básicos que se presentan a continuación porque constituyen una guía universal en el tratamiento de la problemática de las personas mayores. En efecto, los principios de independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad, permiten una vida digna a las personas de la tercera edad y deben guiar cualquier política o medida estatal en favor de ellas.

El principio de independencia reconoce que las personas de edad[80] deben tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta, atención de salud adecuado, mediante ingresos, apoyo de sus familias, de la comunidad y su propia autosuficiencia. También se destaca que las personas de edad deben tener la oportunidad de trabajar o de acceder a otras posibilidades de ingresos, poder participar en la determinación de cuándo y en qué medida dejarán de trabajar. Igualmente, deben tener acceso a programas educativos y de formación adecuados. Deberán tener la posibilidad de vivir

[79] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad*, pág. 1 . Disponible en: https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html#:~:text=poder%20vivir%20con%20dignidad%20y,independientemente%20de%20su%20contribuci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica.

[80] Se consideran personas de la tercera edad a las mayores de 60 años y de cuarta edad a las mayores de 80 años.

en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible[81].

Bajo el principio de participación se propugna que las personas de edad permanezcan integradas a la sociedad, participen activamente en la formulación y aplicación de políticas que les afecten directamente a fin de compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes. Las personas de edad podrán buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicio a la comunidad y de trabajar como voluntarios en puestos apropiados a sus intereses y capacidades. También podrán formar movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada[82].

Mediante el principio de cuidados se reconoce que las personas de edad deben disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y de la comunidad con el sistema de valores de cada sociedad. También deberán tener acceso a servicios de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional, así como a prevenir o retrasar la aparición de la enfermedad. También se les reconoce el acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado, así como a medios de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro. Las personas de edad deberán poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida[83].

Por el principio de autorrealización las personas de edad deberán aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial, así como tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad[84].

Finalmente, el principio de dignidad postula que las personas de edad deben vivir con dignidad, seguridad, libres de explotaciones y de malos tratos físicos y mentales. Asimismo, deberán recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza o

[81] Asamblea General de las Naciones Unidas , *Principios de las Naciones Unidas …,* Ob. Cit., pág. 2
[82] Ídem.
[83] Ídem.
[84] Ibídem, pág. 3.

procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica[85].

El tercer documento de Naciones Unidas es la Proclamación sobre el Envejecimiento, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de octubre de 1992, donde se reconoce el envejecimiento sin precedentes de la población mundial. Asimismo, se señala que constituye un desafío sin paralelo y urgente en materia de políticas y programas para los gobiernos, organizaciones no gubernamentales y grupos privados, en relación a las personas de la tercera edad. La proclamación destaca que este fenómeno está ocurriendo en las regiones en desarrollo más rápidamente de lo sucedido en el mundo desarrollado. La proclamación toma en cuenta la transformación revolucionaria de la estructura demográfica en las sociedades, lo cual exige un cambio fundamental en la propia organización de las sociedades[86].

El documento reconoce las dificultades inherentes a la aplicación del Plan Internacional de Acción sobre el Envejecimiento de Viena de 1982. En ese sentido, insta a la Comunidad Internacional a promover el Plan de Acción Internacional y a difundir los Principios de Naciones Unidas en favor de las personas de edad, y recomienda una serie de medidas para los gobiernos, los organismos y programas de Naciones Unidas a fin de promover una toma de conciencia y a desarrollar sus actividades incorporando el componente referido a las personas de edad[87].

El cuarto instrumento de Naciones Unidas es la Observación General N.° 6 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, adoptado por el Comité de Derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas el 8 de diciembre de 1995.

Las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas tienen gran prestigio a nivel internacional, en relación a la interpretación de los artículos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Para el caso de este estudio, resulta de particular importancia la

[85] Ídem.
[86] Asamblea General de la Naciones Unidas, *Proclamación sobre el Envejecimiento*, Resolución 47/5 de 16 de octubre de 1992, Pág. 13. Disponible en: https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/47/5
[87] Ídem.

mencionada Observación dedicada a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores. En este documento se hizo una advertencia sobre el fenómeno del envejecimiento para los países desarrollados y los países en vías de desarrollo. En relación a los primeros se recomendó adaptar sus políticas sociales y económicas, en particular, en el ámbito de la seguridad social, a esta nueva realidad. Sobre los segundos, señaló que la falta o deficiencias de la seguridad social se ven agravadas por diversos factores como, por ejemplo, la emigración de los jóvenes, principal apoyo de las personas de edad avanzada[88].

El documento advierte acerca de la variada terminología para identificar a las personas de edad: personas mayores, personas de edad avanzada, personas de más edad, tercera edad, ancianos y cuarta edad para los mayores de 80 años. El Comité se decanta por personas mayores, término usado en las Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas. Señala que siguiendo las pautas de los servicios estadísticos de Naciones Unidas se incluyen en este grupo a las personas mayores de 60 o 65 años, edad más común para la jubilación[89]. Sobre lo anterior, sin perjuicio de tener en cuenta que el transcurso del tiempo no genera consecuencias uniformes en todos, el criterio cronológico se hace el más objetivo para estructurar a la sociedad y regular intervenciones socioeconómicas como, además de la jubilación[90], la legislación sobre herencias, donaciones, matrimonio, adopciones, responsabilidad penal, atención preferencial, etc.[91] Cabe destacar que, en nuestros días, con el aumento de la esperanza de vida, los cuidados de salud, alimentación, deporte, muchas personas no se reconocen o consideran ancianas a los 60 o 65 años. Por ello, quizá sería conveniente aumentar la edad, a los 65 o 70 años, para ser considerado persona mayor.

---

[88] Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *Observación General N.° 6: Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores*, pág. 1. Disponible en: https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-6-derechos-economicos-sociales-y-culturales-personas-mayores

[89] Ibídem, pág. 2.
Cabe indicar que, actualmente en el Perú, la edad de jubilación obligatoria, tanto en el sector privado como público es de 70 años, existiendo la jubilación voluntaria, a partir de los 65 años.

[90] Autores como Robert Redeker señalan que frente a la inversión de la pirámide de edad, la ideología jovenista propone una "relajación demográfica" que se hace evidente en debates como la eutanasia y precisamente la jubilación. Cfr. Redeker, Robert, *Bienaventurada vejez,* Fondo Cultura Económica, Bogotá, 2017, pág. 28.

[91] Abreu, Maria Celia de, *Velhice: Uma nova paisagem*, Editora Ágora, São Paulo, 2017, págs. 38-39.

En este punto es importante diferenciar la jubilación del concepto de adulto mayor, pues si bien están relacionados se refieren a situaciones distintas. Mientras que la jubilación implica el cese de la actividad laboral remunerada, el término adulto mayor engloba una fase de la vida cuando una persona inexorablemente ha envejecido, de manera independiente si ha dejado de trabajar o no. Así, es perfectamente posible que una persona sea un adulto mayor y aún esté activa en el ámbito laboral o en otras áreas de la vida como se ven reflejadas en las estadísticas esbozadas en el capítulo anterior referido a que el 57,1% de las personas adultas mayores están incluidos en la Población Económicamente Activa (PEA) en sectores formales como informales. Sin embargo, también es importante distinguir que por la naturaleza de las actividades efectuadas, difiere notablemente la situación física y mental de un obrero de construcción civil o trabajador minero, quienes pueden jubilarse entre los 55 a 60 años, o un profesor universitario que puede seguir trabajando después de los 70 años o un ejecutivo de empresa o un profesional liberal quienes también pueden seguir en funciones pese a superar la edad de jubilación obligatoria. Incluso hay países, como Brasil, donde los jueces del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia se jubilan a los 75 años, debido al tipo de actividad que desempeñan. En el Perú los jueces de la Corte Suprema de Justicia cesan a los 70 años, los miembros de la Junta Nacional de Justicia a los 75 años y en el Tribunal Constitucional no hay límite de edad para cesar.

Continuando con la Observación General N° 6, debe tenerse presente que el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales o Culturales no se refiere, explícitamente, a los derechos de las personas mayores. Sin embargo, considera que el artículo 9 del Pacto reconoce, implícitamente, derechos a las prestaciones de vejez cuando dice: "los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social". Por lo demás, el Comité considera que las disposiciones del Pacto se aplican a todos los miembros de la sociedad, lo cual incluye, evidentemente, a las personas mayores quienes también gozan de los derechos reconocidos en el Pacto"[92].

[92] Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *Observación General N.° 6:...*, *Ob. Cit.*, pág. 3.

La Observación General reseñada, pone especial énfasis en conectar varias de las recomendaciones del Plan de Acción de Viena, así como algunos de los principios de Naciones Unidas sobre las personas mayores, con diversos derechos del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, realizando así una interpretación de este instrumento para abordar los alcances de tales derechos en relación a las personas mayores, con lo cual otorga mayor legitimidad y fuerza vinculante a las obligaciones derivadas del Pacto para que los Estados implementen las recomendaciones de la ONU en materia de las personas mayores.

El quinto documento, del 11 de agosto del 2000, es la Observación General N° 14, expedida por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, donde se pronunció sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, y de esta manera reafirmó la importancia de un enfoque integrado que involucre la prevención, la curación y la rehabilitación, las cuales deben estar basadas en revisiones periódicas, medidas de rehabilitación, tanto física como psicológica, a fin de mantener su funcionalidad y autonomía. Asimismo, resaltó la importancia de la prestación de atenciones y cuidados principalmente a los enfermos crónicos y a quienes se encuentren en fase terminal, con el objetivo de ahorrarles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad[93].

El sexto documento, en el ámbito de Naciones Unidas, es la Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, adoptado por la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento desarrollada en Madrid, España, del 8 al 12 de abril de 2002[94]. Este Plan tiene la siguiente estructura: la primera parte expone la Declaración Política. La segunda parte desarrolla el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, a través de una introducción y recomendaciones para la implementación de medidas, entre las cuales destacan: Orientación prioritaria I: dedicada a las personas de edad y el desarrollo, Orientación prioritaria II: sobre el fomento de la salud y el bienestar en la vejez, Orientación

[93] Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *Observación General N.° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud,* párr. 25. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf

[94] Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el envejecimiento de 2002*, Nueva York, 2003.

prioritaria III: sobre la creación de un entorno propicio y favorable, además de un acápite referido a su aplicación y seguimiento[95].

Este Plan de acción, adoptado en Madrid en 2002, constituye una actualización del primer Plan de Acción de Viena, a la luz de los cambios ocurridos durante los veinte años transcurridos desde su aprobación y formula un enfoque revisado de cara al inicio del siglo XXI. En esencia se mantienen los mismos lineamientos, solo que ahora se les agrupa en tres orientaciones prioritarias, divididas en cuestiones, las cuales, a su vez, se subdividen en una serie de objetivos y medidas concretas que los Estados están en la obligación de implementar[96].

---

[95] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*, Resolución 57/167 de 16 de enero del 2003. Disponible en: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/549/24/PDF/N0254924.pdf?OpenElement

[96] El Plan de Acción de Madrid del año 2002 desarrolla los siguientes tópicos: **"Orientación prioritaria I**. **Las personas de edad y el desarrollo.** *Cuestión 1: Participación activa en la sociedad y en el desarrollo*. Objetivo 1: Reconocimiento de la contribución social, cultural, económica y política de las personas de edad. Objetivo 2: Participación de las personas de edad en los procesos de adopción de decisiones a todos los niveles. *Cuestión 2: El empleo y el envejecimiento de la fuerza de trabajo*. Objetivo 1: Brindar oportunidades de empleo a todas las personas de edad que deseen trabajar. *Cuestión 3: Desarrollo rural, migración y urbanización*. Objetivo 1: Mejoramiento de las condiciones de vida y de la infraestructura de las zonas rurales. Objetivo 2: Alivio de la marginación de las personas de edad en las zonas rurales. Objetivo 3: Integración de los migrantes de edad avanzada en sus nuevas comunidades. *Cuestión 4: Acceso al conocimiento, la educación y la capacitación*. Objetivo 1: Igualdad de oportunidades durante toda la vida en materia de educación permanente, capacitación y readiestramiento, así como de orientación profesional y acceso a servicios de colocación laboral. Objetivo 2: Utilización plena de las posibilidades y los conocimientos de las personas de todas las edades, reconociendo los beneficios derivados de la mayor experiencia adquirida con la edad. *Cuestión 5: Solidaridad intergeneracional.* Objetivo 1: Fortalecer la solidaridad mediante la equidad y la reciprocidad entre las generaciones. *Cuestión 6: Erradicación de la pobreza*. Objetivo 1: Reducción de la pobreza entre las personas de edad. *Cuestión 7: Seguridad de los ingresos, protección social/seguridad social y prevención de la pobreza*. Objetivo 1: Promoción de programas que permitan a todos los trabajadores obtener una protección social/seguridad social básica que comprenda, cuando corresponda, pensiones, seguro de invalidez y prestaciones de salud. *Cuestión 8: Situaciones de emergencia*. Objetivo 1: Igualdad de acceso de las personas de edad a los alimentos, la vivienda y la atención médica y otros servicios durante y después de los desastres naturales y otras situaciones de emergencia humanitaria. Objetivo 2: Posibilitar que las personas de edad hagan mayores contribuciones al restablecimiento y la reconstrucción de las comunidades y la trama social después de las situaciones de emergencia. **Orientación prioritaria II. El fomento de la salud y el bienestar en la vejez.** *Cuestión 1: El fomento de la salud y el bienestar durante toda la vida.* Objetivo 1: Reducción de los efectos acumulativos de los factores que aumentan el riesgo de sufrir enfermedades y, por consiguiente, la posible dependencia en la vejez. Objetivo 2: Elaboración de políticas para prevenir la mala salud entre las personas de edad. Objetivo 3: Acceso de todas las personas de edad a los alimentos y a una nutrición adecuada. *Cuestión 2: Acceso universal y equitativo a los servicios de atención de la salud.* Objetivo 1: Eliminación de las desigualdades sociales y económicas por razones de edad o sexo o por otros motivos, incluidas las barreras lingüísticas, a fin de garantizar que las personas de edad tengan un acceso equitativo en condiciones de igualdad a la atención de la salud. Objetivo 2: Desarrollo y fortalecimiento de los servicios de atención primaria de salud para atender a las necesidades de las personas de edad y promover su inclusión en el proceso. Objetivo 3: Instituir un continuo de atención de la salud para atender a las necesidades de las personas de edad. Objetivo 4: Participación de las personas de edad en el desarrollo y

Llegados a este punto se debe hacer una mención comparativa de la problemática de las personas mayores así como de las recomendaciones, objetivos, medidas y propuestas para afrontar la nueva realidad de un mundo senescente, entre los dos planes: el Plan de acción internacional de Viena sobre el envejecimiento de 1982 referido anteriormente, y en la Declaración política y Plan Internacional de Madrid sobre el envejecimiento de 2002, actualmente comentada. En relación al Plan de Acción de Viena, este, mantiene su vigencia a pesar de haber transcurrido casi cuarenta años desde su aprobación. Sin duda, es uno de los planes más ambiciosos y completos que han producido los propios Estados miembros de las Naciones Unidas en relación a las personas mayores. Si bien algunas premisas han cambiado con el transcurso de los años, en términos generales sus recomendaciones y los ámbitos donde fueron planteadas mantienen plena vigencia y constituyen aún hoy objetivos que la sociedad contemporánea debe cumplir.

---

fortalecimiento de los servicios de atención primaria de salud y de atención a largo plazo. *Cuestión 3: Las personas de edad y el VIH/SIDA.* Objetivo 1: Mejorar la evaluación de los efectos del VIH/SIDA sobre la salud de las personas de edad, tanto para las infectadas como para las que atienden a familiares infectados o sobrevivientes. Objetivo 2: Proporcionar información adecuada, capacitar para la prestación de cuidados y proporcionar asistencia médica y apoyo social a las personas de edad infectadas por el VIH/SIDA y a quienes les brindan cuidados. Objetivo 3: Fortalecimiento y reconocimiento de la contribución de las personas de edad al desarrollo cuando brindan cuidados a los niños con enfermedades crónicas, incluido el VIH/SIDA, y cuando sustituyen a los padres. *Cuestión 4: Capacitación de los proveedores de servicios de salud y de los profesionales de la salud.* Objetivo 1: Mejorar la información y la capacitación de los profesionales y paraprofesionales de salud y servicios sociales sobre las necesidades de las personas de edad. *Cuestión 5: Necesidades relacionadas con la salud mental de las personas de edad.* Objetivo 1: Desarrollo de servicios amplios de atención de la salud mental que comprendan desde la prevención hasta la intervención temprana, la prestación de servicios de tratamiento y la gestión de los problemas de salud mental de las personas de edad. *Cuestión 6: Las personas de edad con discapacidad.* Objetivo 1: Mantenimiento de una capacidad funcional máxima durante toda la vida y promoción de la participación plena de las personas de edad con discapacidad. **Orientación prioritaria III. Creación de un entorno propicio y favorable.** *Cuestión 1: La vivienda y las condiciones de vida.* Objetivo 1: Promover el envejecimiento en la comunidad en que se ha vivido, teniendo debidamente en cuenta las preferencias personales y las posibilidades en materia de vivienda asequible para las personas de edad. Objetivo 2: Mejoramiento del diseño ambiental y de la vivienda para promover la independencia de las personas de edad teniendo en cuenta sus necesidades, particularmente las de quienes padecen discapacidad. Objetivo 3: Mejorar la disponibilidad de transporte accesible y económicamente asequible para las personas de edad. *Cuestión 2: Asistencia y apoyo a las personas que prestan asistencia.* Objetivo 1: Ofrecer asistencia y servicios continuados, de diversas fuentes, a las personas de edad, y apoyo a las personas que prestan asistencia. Objetivo 2: Apoyo a la función asistencial que desempeñan las personas de edad, particularmente las mujeres de edad. *Cuestión 3: Abandono, maltrato y violencia.* Objetivo 1: Eliminación de todas las formas de abandono, abuso y violencia contra las personas de edad. Objetivo 2: Creación de servicios de apoyo para atender a los casos de abuso y mal trato contra las personas de edad. *Cuestión 4: Imágenes del envejecimiento.* Objetivo 1: Mayor reconocimiento público de la autoridad, la sabiduría, la productividad y otras contribuciones importantes de las personas de edad."

En cuanto al Plan de Acción de Madrid constituye una actualización del primer Plan de Acción de Viena a la luz de los cambios ocurridos durante los veinte años transcurridos desde su aprobación. En esencia se mantienen los mismos lineamientos, solo que se les agrupa en tres orientaciones prioritarias, divididas en cuestiones y que a su vez se subdividen en una serie de medidas concretas que los Estados tienen el deber de implementar.

Un primer grupo de problemas, abordados en ambos planes, se refieren a las personas de edad y el desarrollo. Así, el Plan de Acción de Internacional de Viena destaca los problemas relativos al desarrollo referidos a las consecuencias socioeconómicas del envejecimiento de la población; se centran en sus efectos sobre la producción, el consumo, el ahorro, las inversiones, las condiciones sociales y económicas en general, en momentos en que aumenta la tasa de dependencia de las personas de edad avanzada[97]. El Plan, con una proyección que sorprende por su precisión, señaló, en relación a los países en desarrollo, entre los que se encuentra el Perú, que frente al envejecimiento de la población en estos países se preveía un aumento marcado de la población de más de 60 años en el futuro, particularmente de las personas de 80 años o más. Asimismo, pronosticó, para muchos países, que el aumento de la proporción de la población de más de 60 años se manifestará en los próximos decenios, en especial en el primer cuarto del siglo XXI, época en la cual nos encontramos, y que las mujeres constituirían la mayoría de esa población de más edad, la que aumentaría continuamente[98], como lo confirman los datos actuales presentados en el primer capítulo de la presente investigación.

Por su parte el Plan de Acción de Madrid plantea varias cuestiones o problemas vinculados al desarrollo que, a su vez, tienen determinados objetivos y sus correspondientes medidas. Un primer grupo de problemas se refiere a la participación activa de las personas mayores en la sociedad y en el desarrollo. Como también se señala en el Plan de Acción de Viena hay diversas consideraciones esenciales que son reflejo de valores humanos generales y fundamentales, independientes de la cultura, religión, raza o condición social, valores derivados del hecho biológico del envejecimiento como

[97] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena sobre el envejecimiento de 1982*, pág. 7. S/F.
[98] Ídem.

proceso común. El respeto y el cuidado de las personas de edad ha sido una de las pocas constantes en la cultura humana de todos los tiempos y lugares, además, refleja la interacción fundamental entre el impulso de autoconservación de la sociedad que ha condicionado la supervivencia y el progreso de la especie humana[99].

Con el fin de plantear soluciones a esta problemática del desarrollo, el Plan de Acción de Madrid fija algunos objetivos tales como: el reconocimiento de la contribución social, cultural, económica y política de las personas de edad[100], así como la participación de las personas de edad en los procesos de adopción de decisiones a todos los niveles[101]. Respecto del empleo y el envejecimiento de la fuerza de trabajo plantea, como objetivo brindar oportunidades de empleo a todas las personas de edad que deseen trabajar[102], es decir, se postula que las personas de edad continúen trabajando mientras deseen trabajar y puedan hacerlo. Este planteamiento novedoso pone en cuestión el modelo de jubilación obligatoria que impera contemporáneamente. En este rubro el Plan de Acción de Viena plantea que es indispensable adaptar la política laboral, la tecnología y las organizaciones económicas al fenómeno del envejecimiento[103], por ejemplo, plantea una organización adecuada de los horarios y condiciones, así como una distribución del tiempo y de las tareas entre diversos tipos de actividades de cada persona, a fin de que el interesado pueda ejercer varias actividades distintas, a medida que avance su edad, y conseguir el mejor equilibrio posible entre tiempo libre, tiempo de capacitación y tiempo de actividad. En ese sentido, la adaptación constante del ser humano al trabajo y, más aún, del trabajo al ser humano y modificaciones de los tipos de actividad en función de los cambios que se producen en cada individuo como consecuencia de la edad, en las condiciones de la vida familiar, y con la evolución técnica y económica. Agrega el Plan de Viena, sobre este respecto, que el médico laboral y la educación permanente deben desempeñar una función esencial[104].

[99] Ibídem, pág. 10. S/F.
[100] Ver las medidas en: Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el envejecimiento de 2002*, Nueva York, 2003, pág. 15.
[101] Ídem.
[102] Ibídem, pág. 17.
[103] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena sobre el envejecimiento de 1982*, págs. 11 a 13.S/F
[104] Ibídem, pág. 18. S/F.

Con relación al desarrollo rural, migración y urbanización, el Plan de Acción de Madrid, propone el mejoramiento de las condiciones de vida y de la infraestructura de las zonas rurales[105]. Asimismo, se plantea el alivio de la marginación de las personas de edad en las zonas rurales[106] y la integración de los migrantes de edad avanzada en sus nuevas comunidades[107].

Sobre la problemática del acceso al conocimiento, a la educación y a la capacitación el Plan de Acción de Madrid plantea una igualdad de oportunidades durante toda la vida en materia de educación permanente, capacitación y readiestramiento, así como de orientación profesional y acceso a servicios de colocación laboral[108]. Por su parte, el Plan de Acción de Viena también recomendó que las instituciones educativas deben dar respuesta a las necesidades de educación durante toda la vida, así como proporcionar educación a los adultos permanentemente, preparación para el envejecimiento y la capacidad de usar el tiempo en forma creadora[109]. Se reconoce también la necesidad de educar a la población en general acerca del proceso de envejecimiento desde una edad temprana para que se perciba como un proceso natural y en este aspecto se recomendó que los medios de información pueden ayudar en este aspecto[110]. El Plan de Madrid también plantea la utilización plena de las posibilidades y los conocimientos de las personas de todas las edades, reconociendo los beneficios derivados de la mayor experiencia adquirida con la edad[111].

Otro aspecto que es abordado por el Plan de Madrid es el que se refiere a la solidaridad intergeneracional. Al respecto plantea, como objetivo, fortalecer la solidaridad mediante la equidad y la reciprocidad entre las generaciones[112]. Por su parte, el Plan de Acción de Viena recomienda que deben brindarse a las personas de edad oportunidades para satisfacer su necesidad de realización personal. Los principales medios que procuran una satisfacción personal a las personas de edad son: la

[105] Ver las medidas en: Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit.*, pág. 19.
[106] Ídem.
[107] Ibídem, pág. 20.
[108] Ibídem, pág. 22.
[109] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena..., Ob. Cit.*, pág. 33 S/F, Recomendación 43.
[110] Ídem.
[111] Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit*., pág. 23.
[112] Ibídem, pág. 24.

participación ininterrumpida en la familia y el sistema de parentesco, los servicios voluntarios a la comunidad, el crecimiento continuo mediante el aprendizaje escolar y no escolar, la expresión personal por medio del arte y la artesanía, la participación en organizaciones de la comunidad y organizaciones de personas de edad, las actividades religiosas, el esparcimiento y los viajes, el trabajo de tiempo parcial y la participación que, como ciudadanos informados, pueden tener en el proceso político[113].

La erradicación de la pobreza también forma parte de los problemas del desarrollo y las personas mayores formulados en el Plan de Madrid. Sobre este aspecto propone, como objetivo, la reducción de la pobreza entre las personas de edad[114]. En el Plan de Acción de Viena se señala que una prioridad importante de los países estriba en cómo asegurar que sus esfuerzos humanitarios a favor de las personas de edad no conduzcan al mantenimiento pasivo de un grupo poblacional cada vez mayor, marginado y desilusionado. Se debe comprender que el problema del envejecimiento no es solo un asunto de protección y prestación de servicios, pues afecta a la actividad y participación de ancianos y personas senescentes. Con una visión prospectiva, el Plan considera muy posible que un día las personas de edad, con la fuerza dimanante del aumento de su número e influencia, obliguen a la sociedad a adoptar un concepto de la vejez positivo, activo y orientado hacia el desarrollo. La conciencia colectiva de ser anciano, como concepto socialmente unificador, puede convertirse así en un factor positivo. También se debe fortalecer el bienestar espiritual de los ancianos, puesto que éste es tan importante como el material[115].

Otro de los problemas que aborda el Plan de acción de Madrid se refiere a la seguridad de los ingresos, la protección social, la seguridad social y la prevención de la pobreza. Para afrontarlos plantea la promoción de programas que permitan a todos los trabajadores obtener una protección social y seguridad social básica la cual comprenda, cuando corresponda, pensiones, seguro de invalidez y prestaciones de salud[116]. Esta recomendación, sin duda, constituye un gran reto pues, en el caso peruano, el sistema público de pensiones es deficitario. Por su parte, el Plan de Acción de Viena reconoció

[113] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena..., Ob. Cit.*, págs. 11 a 13.S/F.
[114] Naciones Unidas*, Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit.,* pág. 25.
[115] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena..., Ob. Cit.*, pág. 13.S/F.
[116] Naciones Unidas*, Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit.,* pág. 26.

que los países desarrollados han logrado satisfacer las necesidades de todos mediante planes generalizados de seguridad social. En cambio, en los países en desarrollo, los programas de seguridad social tienen un alcance limitado. En las zonas rurales son mínimos o no existen. Asimismo, se reconoce que el derecho al trabajo y el derecho a la jubilación se relacionan con la seguridad en el ingreso[117].

El Plan de Madrid plantea que se debe prever ingresos mínimos suficientes para las personas de edad, con especial atención a los grupos en situación social y económica desventajosa[118]. De igual modo el Plan de Acción de Viena destaca la discriminación por cuestión de edad ya que un elevado número de trabajadores de edad avanzada no pueden permanecer en la fuerza de trabajo o reincorporarse a ella debido a perjuicios basados en la edad. Se pone énfasis en que, en la problemática descrita, la situación de las mujeres de edad es más grave[119].

El Plan de acción de Madrid también se refiere a las situaciones de emergencia y plantea y recomienda la igualdad de acceso de las personas de edad a los alimentos, la vivienda y la atención médica y otros servicios durante y después de los desastres naturales y otras situaciones de emergencia humanitaria[120]. Asimismo, plantea que se posibilite a las personas de edad mayores contribuciones para el restablecimiento y reconstrucción de las comunidades y la trama social después de las situaciones de emergencia[121].

Un segundo grupo de problemas se refiere al fomento de la salud y el bienestar en la vejez y durante toda la vida. Para el Plan de Acción de Viena la salud es el estado de total bienestar físico, mental, social y es el resultado de la acción recíproca entre todos los sectores que contribuyen al desarrollo[122]. El Plan constata que el rápido aumento de personas de edad en el mundo es un éxito desde la perspectiva de la biología, sin embargo, las condiciones de vida de los ancianos, en la mayoría de los

[117] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena..., Ob. Cit.*, págs. 29 y 30 S/F.
[118] Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit*., pág. 27.
[119] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena..., Ob. Cit.*, págs. 29 y 30 S/F.
[120] Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit*., pág. 27.
[121] Ídem.
[122] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena... Ob. Cit.*, pág. 19. S/F. Esta definición de Salud, sigue lo establecido en el artículo 12 del PIDESC que dice: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (...).

países, se han quedado atrás con respecto a las de la población económicamente activa[123]. Del mismo modo señala que los estudios epidemiológicos indican que las cohortes sucesivas que llegan a la misma edad avanzada gozan de un nivel de salud cada vez más elevado y se prevé que, a medida que tanto los hombres como las mujeres vayan viviendo más y más, las incapacidades más importantes puedan acumularse en gran medida en un estrecho margen de edad inmediatamente anterior a la muerte[124]. Del mismo modo, dicho Plan, propone que los servicios de bienestar social deberán tener por objeto la creación, promoción y mantenimiento, durante el mayor tiempo posible, de las funciones activas y útiles de las personas de edad en la comunidad y para la comunidad[125].

El Plan de Acción de Madrid postula algunas recomendaciones en el ámbito de la salud y el bienestar en la vejez. Se deben reducir los efectos acumulativos de los factores que aumentan el riesgo de sufrir enfermedades y, por consiguiente, la posible dependencia en la vejez[126]. Sobre este punto el Plan de Acción de Viena recomienda que la atención de las personas de edad debe ir más allá del enfoque puramente patológico y debe abarcar la totalidad de su bienestar, teniendo en cuenta la interdependencia de los factores físicos, mentales, sociales y ambientales. La atención sanitaria primaria debe permitir a las personas de edad llevar una vida independiente en el seno de sus propias familias y comunidad durante el mayor tiempo posible, en lugar de excluirlos y aislarlos de las actividades de la sociedad[127].

El Plan de Madrid plantea la elaboración de políticas para prevenir la mala salud entre las personas de edad[128]. En ese sentido el Plan de Acción de Viena señala que para reducir las incapacidades y dolencias de los senescentes se requieren el diagnóstico precoz y el tratamiento apropiado, así como medidas preventivas[129].

[123] Ídem.
[124] Ídem.
[125] Ibídem, págs. 28 y 29 S/F.
[126] Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit.*, pág. 31.
[127] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena..., Ob. Cit.,* pág. 19. S/F. Recomendación 2.
[128] Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit.*, pág. 32.
[129] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena..., Ob. Cit.,* pág. 19. S/F. Recomendación 3.

El Plan de Madrid también se refiere al acceso de todas las personas de edad a los alimentos y a una nutrición adecuada[130]. En ese sentido, el Plan de Acción de Viena señala que una nutrición adecuada, apropiada y suficiente[131], particularmente el adecuado consumo de proteínas, minerales y vitaminas, es esencial para el bienestar de los ancianos. La nutrición deficiente se ve agravada por la pobreza, el aislamiento, la mala distribución de los alimentos y los malos hábitos alimentarios, inclusive los debidos a problemas dentales[132].

Otro problema que enfrentan las personas mayores se refiere al acceso universal y equitativo a los servicios de atención de la salud. Para solucionar esta problemática el Plan de Acción de Madrid propone la eliminación de las desigualdades sociales y económicas por razones de edad o sexo o por otros motivos, incluidas las barreras lingüísticas, a fin de garantizar que las personas de edad tengan un acceso equitativo en condiciones de igualdad a la atención de la salud[133]. También se plantea el desarrollo y fortalecimiento de los servicios de atención primaria de salud para atender a las necesidades de las personas de edad y promover su inclusión en el proceso[134]. Asimismo, se propone instituir un continuo de atención de la salud para atender a las necesidades de las personas de edad[135]. También en este aspecto se propone la participación de las personas de edad en el desarrollo y fortalecimiento de los servicios de atención primaria de salud y de atención a largo plazo[136].

Entre los aspectos de la salud y el bienestar también se aborda la problemática de las personas de edad y el VIH/SIDA. A fin de abordar éste ámbito se propone mejorar la evaluación de los efectos del VIH/SIDA sobre la salud de las personas de edad, tanto para las infectadas como para las que atienden a familiares infectados o sobrevivientes[137]. También se plantea proporcionar información adecuada, capacitar

[130] Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit.*, pág. 33.
[131] Explica el Plan que tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo hay problemas de nutrición, especialmente entre los ancianos pobres y en condición desventajosa. Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena..., Ob. Cit.,* pág. 22. S/F.
[132] Ibídem, pág. 23. S/F. Recomendación 12.
[133] Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit.*, pág. 35.
[134] Ídem.
[135] Ibídem, pág. 36.
[136] Ibídem, pág. 37.
[137] Ídem.

para la prestación de cuidados y proporcionar asistencia médica y apoyo social a las personas de edad infectadas por el VIH/SIDA y a quienes les brindan cuidados[138]. El Plan de acción de Madrid propone el fortalecimiento y reconocimiento de la contribución de las personas de edad al desarrollo cuando brindan cuidados a los niños con enfermedades crónicas, incluido el VIH/SIDA, y cuando sustituyen a los padres[139].

Siguiendo con los temas de salud el Plan de acción de Madrid se refiere a la capacitación de los proveedores de servicios de salud y de los profesionales de la salud y plantea como objetivo mejorar la información y la capacitación de los profesionales y para profesionales de salud y servicios sociales sobre las necesidades de las personas de edad[140]. También se destacan las necesidades relacionadas con la salud mental de las personas de edad y plantea, como objetivo, el desarrollo de servicios amplios de atención de la salud mental que comprendan desde la prevención hasta la intervención temprana, la prestación de servicios de tratamiento y la gestión de los problemas de salud mental de las personas de edad[141]. En el caso de las personas de edad con discapacidad se formula como objetivo el mantenimiento de una capacidad funcional máxima durante toda la vida y promoción de la participación plena de las personas de edad con discapacidad[142].

El Plan de Acción de Madrid menciona los problemas que se refieren a la creación de un entorno propicio y favorable para las personas de edad. Por ejemplo, para el tema de vivienda y las condiciones de vida, se propone promover el envejecimiento en la comunidad en que se ha vivido, teniendo debidamente en cuenta las preferencias personales y las posibilidades en materia de vivienda asequible para las personas de edad[143]. Sobre este aspecto, el Plan de Acción de Viena considera que si bien un alojamiento adecuado y un ambiente físico agradable influyen mucho en la calidad de la vida de cualquier grupo de personas de edades diferentes de cualquier país, la necesidad de una vivienda adecuada es todavía más importante para los ancianos, en cuyo domicilio se centran prácticamente todas sus actividades. La adaptación del

[138] Ídem.
[139] Ibídem, pág. 38.
[140] Ídem.
[141] Ibídem, pág. 39.
[142] Ibídem, pág. 41.
[143] Ibídem, pág. 43.

alojamiento, la prestación de ayudas domésticas prácticas concebidas para facilitar la vida cotidiana de equipos domésticos bien diseñados pueden reducir la dificultad de las personas de edad, cuya movilización se halla reducida o que padecen otras incapacidades, para continuar viviendo en sus casas[144].

El Plan de Madrid también se refiere al mejoramiento del diseño ambiental y de la vivienda para promover la independencia de las personas de edad teniendo en cuenta sus necesidades, particularmente las de quienes padecen discapacidad[145]. En esa línea el Plan de Acción de Viena recomienda que la vivienda destinada a los ancianos sea algo más que un mero albergue. Además del significado material, tiene uno psicológico y social que debe tomarse en consideración[146]. Del mismo modo recomienda que las personas de edad permanezcan en sus propios hogares mientras sea posible, mediante la restauración y el desarrollo cuando resulte posible y conveniente, mediante la reestructuración y el mejoramiento de las viviendas en sí mismas, así como su adaptación a las posibilidades de acceso y a la utilización por parte de las personas de edad[147].

Otro aspecto propuesto por el Plan de acción de Madrid es el de mejorar la disponibilidad de transporte accesible y económicamente asequible para las personas de edad[148]. Sobre este punto el Plan de Acción de Viena explica que las personas de edad enfrentan problemas planteados por la circulación de los vehículos y medios de transporte. Los peatones de edad, particularmente, deben enfrentar peligros reales o imaginarios que limitan su movilidad y su deseo de participar en la vida de la comunidad. Las condiciones en las cuales se realiza la circulación deben adaptarse a las personas de edad y no a la inversa. Las medidas a ser adoptadas y los arreglos que se efectúen deben consistir especialmente en enseñar al público a respetar las normas de circulación, en establecer limitaciones de velocidad, particularmente en los "establecimientos

[144] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena..., Ob. Cit.,* pág. 25. S/F.
[145] Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit.*, pág. 44.
[146] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena..., Ob. Cit.*, pág. 26. S/F.
[147] Ídem.
[148] Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit.*, pág. 44.

humanos", en garantizar especialmente la seguridad en las carreteras, en el ambiente de la vivienda y en las zonas residenciales, así como en los medios de transporte[149].

En el rubro de la asistencia y apoyo a las personas que prestan ayuda a las personas de edad, se propone ofrecer asistencia y servicios continuados, de diversas fuentes, a las personas de edad, y apoyo a las personas que colaboran asistiendo a las personas de edad[150]. El Plan de Acción de Viena plantea que se fomente la participación de los jóvenes en la atención y servicios a las personas de edad y la autoayuda entre personas de edad capaces y activas, así como su participación en ocupaciones del sector no estructurado de jornada parcial[151]. También se plantea el apoyo a la función asistencial que desempeñan las personas de edad, particularmente las mujeres de edad[152]. En esa línea la Observación N.° 6 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, referido anteriormente, considera que se debe prestar atención a las mujeres de edad avanzada, quienes, por haber dedicado toda, o parte de su vida, a cuidar de su familia, no desarrollaron una actividad productiva que les haga acreedoras a percibir una pensión de vejez, o aquellas que no tengan derecho a percibir pensiones de viudez, se encuentren en situaciones críticas de desamparo[153].

En relación a los problemas derivados del abandono, maltrato y violencia contra las personas de edad el Plan de Madrid propone la eliminación de todas las formas de abandono, abuso y violencia contra las personas de edad[154]. También plantea la creación de servicios de apoyo para atender a los casos de abuso y maltrato contra las personas de edad[155]. Con relación a las imágenes del envejecimiento se plantea un mayor reconocimiento público de la autoridad, la sabiduría, la productividad y otras contribuciones importantes de las personas de edad avanzada[156]. Hasta aquí con la comparación de los dos planes de acción internacional sobre el envejecimiento.

---

[149] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena..., Ob. Cit.*, pág. 26. S/F.
[150] Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit.,* pág. 46.
[151] Naciones Unidas, *Plan de Acción Internacional de Viena..., Ob. Cit.,* págs. 28 y 29 S/F.
[152] Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…, Ob. Cit.*, pág. 47.
[153] Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *Observación General N.° 6:* ..., *Ob. Cit.*, pág. 5.
[154] Naciones Unidas, *Declaración y Plan de Acción Internacional de Madrid…*, Ob. Cit., pág. 48.
[155] Ídem.
[156] Ibídem, pág. 49.

El séptimo documento de la ONU es la Resolución 65/182 sobre seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su sexagésimo quinto período de sesiones el 21 de diciembre de 2010, donde se reafirma la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento de 2002. Entre sus varios puntos alienta a los gobiernos a que prosigan sus esfuerzos para aplicar el Plan de Acción de Madrid e incorporen las preocupaciones de las personas de edad en sus programas de políticas, teniendo en cuenta la importancia decisiva de la interdependencia entre generaciones en el seno de la familia, la solidaridad y la reciprocidad para el desarrollo social y la realización de todos los derechos humanos de las personas de edad, y para prevenir la discriminación por motivos de edad y lograr la integración social[157].

La Resolución también exhorta a los Estados Miembros a que refuercen e incorporen la perspectiva de género en todas las políticas en materia de envejecimiento y a que encaren y erradiquen la discriminación por razón de edad y género, y recomienda que los Estados Miembros colaboren con todos los sectores de la sociedad, incluidos los grupos de mujeres y las organizaciones de personas de edad, para modificar los estereotipos negativos sobre esas personas, en particular sobre las mujeres de edad, y fomenten una visión positiva de las personas mayores.[158]

Esta Resolución N° 65/182, de la Asamblea General, también es importante porque hace un seguimiento a la implementación del Plan de Acción de Madrid y hace un llamado a los Estados para continuar en dicha tarea. Desde esa perspectiva es relevante que un Plan de Acción, de carácter global, tenga mecanismos de seguimiento e impulso.

El octavo documento es la Resolución 21/23 sobre los derechos humanos de las personas de edad, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su 21° período de sesiones el 28 de septiembre de 2012. El documento reconoce los problemas relacionados con el ejercicio de todos los derechos humanos a que hacen

[157] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Resolución 65/182 sobre seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento* de 21 de diciembre de 2010, pág. 2. Disponible en: https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/65/182

[158] Ibídem, pág. 3.

frente las personas de edad en ámbitos como la prevención y protección, ante la violencia y los malos tratos, la protección social, la alimentación, la vivienda, el empleo, la capacidad jurídica, el acceso a la justicia, la asistencia sanitaria, la necesidad de cuidados asistenciales a largo plazo, paliativos, y que estos problemas exigen un análisis a fondo y medidas para subsanar las deficiencias del régimen de protección[159].

La Resolución también exhorta a los Estados a proveer al ejercicio pleno y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas de edad, en particular tomando medidas para combatir la discriminación por motivos de edad, el abandono, el maltrato y la violencia y a abordar las cuestiones de la integración social y la debida atención sanitaria de estas personas, teniendo en cuenta la importancia decisiva de la solidaridad, la reciprocidad y la interdependencia generacional en el seno de la familia para el desarrollo social[160]. Es relevante destacar que el Consejo de Derechos Humanos de la ONU también hace suyos las principales recomendaciones en favor de las personas mayores, pero desde una perspectiva especializada.

El noveno documento en el ámbito de Naciones Unidas es la Resolución 24/20, los derechos humanos de las personas de edad, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el 24° período de sesiones el 27 de septiembre de 2013. El aspecto más importante del documento fue la decisión de nombrar, por un período de tres años, un experto independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad con el principal mandato, entre otros, de evaluar la aplicación de los instrumentos internacionales vigentes a este grupo etario, determinando al mismo tiempo las mejores prácticas en la implementación de la legislación vigente relativa a la promoción y protección de los derechos de las personas de edad y las deficiencias de tal normativa[161].

---

[159] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Resolución 21/23 Sobre los derechos humanos de las personas de edad*, pág.2. Disponible en: https://www.gerontologia.org/portal/archivosUpload/uploadManual/A-HRC-RES-21-23.pdf

[160] Ídem.

[161] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Los derechos humanos de las personas de edad*, Resolución 24/20 del Consejo de Derechos Humanos (2013), pág. 59, en: Naciones Unidas, Informe del Consejo de Derechos Humanos 24º período de sesiones (9 a 27 de septiembre de 2013). Disponible en:

El décimo documento de Naciones Unidas es la Resolución 70/164, medidas para mejorar la promoción y protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas de edad, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su septuagésimo período de sesiones el 17 de diciembre de 2015. La Resolución destaca que las mujeres de edad superan en número a los hombres de edad y observa, con preocupación, que ellas a menudo se enfrentan a múltiples formas de discriminación o pueden ser víctimas de la violencia, como resultado de sus roles sociales basados en el género, situación que se agrava debido a su edad o discapacidad u otros motivos, lo cual afecta el disfrute de sus derechos humanos[162].

La mencionada Resolución también reconoce que las cuestiones vinculadas con el envejecimiento no suelen tener suficiente visibilidad y deben hacerse más progresos para lograr la realización y el disfrute efectivo de todos los derechos humanos de las personas de edad, reconociendo, al mismo tiempo, la importancia de intensificar los esfuerzos para aumentar la visibilidad de esas cuestiones, sensibilizar a la población y abordar formas de asegurar la integración efectiva de las personas de edad en la sociedad[163]. El documento reconoce, también, que no existe ningún instrumento internacional de derechos humanos de carácter vinculante centrado, exclusivamente, en las personas de edad[164].

1.2 DOCUMENTOS DE ÁMBITO REGIONAL AMERICANO SOBRE LAS PERSONAS MAYORES

1.2.1 DOCUMENTOS DE LA COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA (CEPAL)

De la misma manera que Naciones Unidas, en el ámbito regional, la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) ha elaborado una serie de documentos sobre la problemática de las personas mayores que ponen énfasis en el disfrute de todos los

https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=dtYoAzPhJ4NMy4Lu1TOebIM8c1X4GZjGEGHV9SBM9XSR4msMLWTuzfrkNfhVoeXwbJbVLokoObyHmm91OFRiV51wqBxTVCdH0LCxNCMquGJ7rDUmDhjSorBtZiJMhYAM

[162] Asamblea General de la Naciones Unidas, *Medidas para mejorar la promoción y protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas de edad*, Resolución 70/164 (2015). Pág. 2. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10369.pdf

[163] Ibídem, pág. 3.

[164] Ibídem, pág. 4.

derechos humanos por parte de la personas mayores y en los desafíos que éstas enfrentan en ámbitos como la prevención y protección ante la violencia y los abusos, la protección social, la alimentación y nutrición, la vivienda, el empleo, la capacidad jurídica, el acceso a la justicia, los servicios de salud, incluidos los de apoyo a la salud física y mental, los cuidados asistenciales a largo plazo, paliativos, y que esos desafíos requieren un análisis a fondo y medidas para tratar de resolverlos.

El primer documento, de ámbito regional, es la "Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento", elaborado por la Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe, celebrada en Santiago de Chile, del 19 al 23 de noviembre de 2003.

Este documento parte de la constatación que, en el contexto de la transición demográfica, la población de América Latina y el Caribe también está envejeciendo, aunque en diferentes niveles según los países, algunos más otros menos[165]. Reconoce que el proceso de envejecimiento demográfico es el resultado del descenso sostenido de la fecundidad, la emigración, la inmigración en algunos países y el aumento de la expectativa de vida[166].

La Estrategia Regional destaca que el envejecimiento en esta región será más rápido al producido en los países desarrollados. Asimismo, se da en un contexto caracterizado por la pobreza, una alta participación de un mercado laboral informal, así como en medio de una persistente inequidad social, un escaso desarrollo institucional y una baja cobertura de la seguridad social[167]. La estrategia también reconoce que las mujeres debido a las interrupciones en la participación económica producidas por la maternidad, y a su mayor longevidad, quedan en una situación desventajosa frente a los sistemas de seguridad social[168].

[165] CEPAL, *Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento*, Santiago de Chile, 2004, pág. 7. Disponible en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2786/S2004002_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
[166] Ibídem, pág. 8.
[167] Ídem.
[168] Ídem.

En relación a la problemática de las personas mayores y el desarrollo, la Estrategia regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid, elaborada por CEPAL, considera que el desarrollo no solo consiste en que un país produzca más bienes y servicios con una alta tasa de productividad, sino también la disponibilidad y acceso equitativo de sus habitantes a tales recursos y la creación de condiciones para la autorrealización personal en un contexto de seguridad y dignidad. En ese sentido, la vejez constituye la continuidad de una serie de logros y la madurez de una experiencia vital. Por ello, un componente fundamental de la calidad de vida de las personas mayores es su seguridad económica. Esta es definida por la CEPAL como la capacidad de disponer y usar, de forma independiente, una cierta cantidad de recursos económicos adecuados y sostenidos que les permitan llevar una vida digna y el logro de calidad de vida en la vejez[169]. Para una parte de la población peruana esos ingresos provienen de la pensión. Sin embargo, la estrategia regional reconoce que las condiciones de seguridad económica, en gran parte de los países de América Latina y el Caribe, son insuficientes e inequitativas, especialmente para las mujeres, los habitantes rurales y los grupos étnicos y raciales[170].

Este mismo documento considera que la salud, en la vejez, es el resultado de la forma en que se ha vivido a lo largo de la vida y, en la región, las personas mayores se enfrentan a diferentes problemas de salud, determinados por la condición social, género, etnia y por la inequidad en el acceso oportuno a servicios de salud de calidad. En esa línea se propone desarrollar un enfoque de salud comunitaria que promueva el envejecimiento activo. Se destaca que los sistemas de salud están concebidos para atender problemas agudos de las personas jóvenes y no los de las personas mayores. Del mismo modo se destaca que la prevalencia de enfermedades crónicas y discapacidades entre las personas mayores podría reducirse mediante la promoción de la salud y prevención de la enfermedad. Igualmente se pone énfasis en que muchos países de la región adolecen de personal capacitado para atender a las personas mayores, en especial de enfermeras que migran a los países desarrollados[171].

[169] Ibídem, pág. 10.
[170] Ibídem, pág. 11.
[171] Ibídem, págs. 15 a 16.

La Estrategia regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid propone que la creación de condiciones políticas, económicas, físicas, sociales y culturales es fundamental para el desarrollo social y el ejercicio de los derechos, deberes y libertades en la vejez. En la región de América Latina tales condiciones se revelan como deficitarias y son un obstáculo para que las personas mayores logren un cambio significativo en sus condiciones de vida. Es deseable que las personas mayores envejezcan en sus casas. En cuanto a los espacios públicos y el transporte público deben adecuarse a las necesidades de las personas mayores[172].

El segundo documento, en el ámbito regional de América Latina, es la "Declaración de Brasilia elaborada por la Segunda Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe: hacia una sociedad para todas las edades y de protección social basada en derechos", celebrada del 4 al 6 de diciembre de 2007, en la ciudad de Brasilia. Cuenta con un preámbulo y 29 puntos que reafirman y sintetizan muchos de los tópicos abordados en la Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento del 2003[173].

El tercer instrumento de ámbito regional sobre las personas mayores es la "Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe", adoptada en la Tercera Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe llevada a cabo en Costa Rica del 8 al 12 de mayo de 2012. Cuenta con un preámbulo en el cual se especifican varios fundamentos justificativos de su expedición. Se reconoce que la edad sigue siendo un motivo explícito y simbólico de discriminación que afecta el ejercicio de todos los derechos humanos en la vejez, y por ello las personas mayores requieren atención especial del Estado. También se expresa una preocupación por la dispersión de medidas de protección de los derechos en el ámbito internacional generando desprotección en el ámbito nacional y se recomienda la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos internacionales[174].

---

[172] Ibídem, Págs. 22 a 23.
[173] CEPAL, *Declaración de Brasilia*, Brasil, 2007. Disponible en: https://fiapam.org/wp-content/uploads/2012/10/Brasilia.pdf
[174] CEPAL, *Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe*, 2012, pág. 5.Disponible en:

El documento mencionado insta a los Estados a adoptar medidas a todo nivel para ampliar, de manera progresiva, la cobertura y calidad de los sistemas de protección social, incluidos los servicios sociales para una población que envejece, y poner en práctica acciones dirigidas a reforzar la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas mayores, sin discriminación de ningún tipo[175].

La Carta también reconoce que el acceso a la justicia es un derecho humano esencial y el instrumento fundamental por medio del cual se garantiza a las personas mayores el ejercicio y la defensa efectiva de sus derechos. Así como que la participación política, pública y social de las personas mayores es un derecho humano fundamental y se exhorta al respeto de su autonomía e independencia en la toma de las decisiones[176].

El cuarto documento es la "Declaración de Asunción, construyendo sociedades inclusivas: envejecimiento con dignidad y derechos", elaborada en la Cuarta Conferencia Regional Intergubernamental sobre envejecimiento y derechos de las personas mayores en América Latina y el Caribe celebrada en Asunción, Paraguay del 27 al 30 de junio de 2017.

La Declaración reafirma el compromiso de los gobiernos de la región de promover, proteger y respetar los derechos humanos, la dignidad y las libertades fundamentales de todas las personas mayores, sin discriminación de ningún tipo, a la vez que ratifican la responsabilidad de los Estados de garantizar un envejecimiento con dignidad y derechos, con el máximo nivel de calidad de vida posible y el pleno disfrute de los derechos de las personas mayores[177].

Este documento destaca las importantes y diversas contribuciones que las personas mayores pueden seguir haciendo al funcionamiento de las sociedades y reconoce que aún persisten dificultades y obstáculos particulares en el contexto regional

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21534/1/S2012896_es.pdf

[175] Ibídem, pág. 7.

[176] Ibídem, pág. 8.

[177] CEPAL, *Declaración de Asunción, Construyendo sociedades inclusivas: envejecimiento con dignidad y derechos*, Cuarta Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento y Derechos de las Personas Mayores en América Latina y el Caribe, Asunción, 27 a 30 de junio de 2017, pág. 1. Disponible en: https://conferenciaenvejecimiento.cepal.org/4/sites/envejecimiento4/files/c1700615_0.pdf

que socavan la participación de las personas mayores en la vida política, social, económica y cultural[178].

Esta declaración exhorta a los Gobiernos a incorporar, de manera transversal, en sus políticas, planes y programas de desarrollo el tema del envejecimiento y a poner en marcha políticas específicas para las personas mayores, que reconozcan las desigualdades de género y promuevan su autonomía e independencia, así como la solidaridad intergeneracional[179], teniendo en cuenta que la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible representa una oportunidad histórica para la comunidad internacional de erradicar la pobreza en todas sus formas y dimensiones, y la preocupante incidencia de la pobreza en las personas mayores de la región, particularmente en aquellas que se encuentran en una situación más vulnerable[180].

La Declaración reconoce la importancia de la "Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores", recomienda su divulgación, así como avanzar en los procedimientos de ratificación que permitan constituir su mecanismo de seguimiento[181]. Igualmente resalta que la vejez es un momento del curso de vida natural del ser humano que implica una experiencia plena en la dimensión biopsicosocial y debe ser sustentada desde un enfoque de derechos, resultando necesario generar entornos saludables, accesibles y propicios para que las personas envejezcan en un lugar adecuado y que favorezcan el desarrollo de sus actividades[182].

El quinto documento de ámbito regional elaborado por la CEPAL es la "Declaración de Santiago, Derechos humanos y participación de las personas mayores: hacia una sociedad del cuidado inclusiva y resiliente", elaborada en la Quinta Conferencia Regional Intergubernamental: Envejecimiento y Derechos de las Personas

[178] Ídem.
[179] Al respecto se ha dicho que "Un requisito para que el Estado contribuya de modo positivo y solidario es que fortalezca y complemente la solidaridad intergeneracional aplicada por instituciones anteriores a él, como son la familia y el esfuerzo personal apoyado por intercambios voluntarios realizados en mercados de ahorro y de seguros" Cfr. Salvador Valdés, "El rol del Estado y del reparto en la solidaridad entre generaciones" en *Cómo vivir bien 100 años*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Chile, 2016, pág. 33.
[180] CEPAL, Declaración de Asunción … Ob. Cit., pág. 2.
[181] Ídem.
[182] Ídem.

Mayores en América Latina y el Caribe celebrada en Santiago de Chile del 13 al 15 de diciembre de 2022.

La Declaración reafirma el compromiso de los Gobiernos de la región respecto de la promoción, la protección y el respeto de los derechos humanos, la dignidad y las libertades fundamentales de todas las personas mayores, sin ningún tipo de discriminación y violencia, a la vez que ratifica la responsabilidad de los Estados de proveer las medidas y acciones necesarias para garantizar un envejecimiento saludable, con dignidad y derechos, con el máximo nivel de calidad de vida posible y el pleno disfrute de los derechos[183].

El documento resalta las diversas y fundamentales contribuciones que las personas mayores realizan para el funcionamiento de las sociedades, exhorta a adoptar medidas eficaces contra la discriminación por edad, a eliminar las dificultades y obstáculos que aún persisten en la región y menoscaban la participación de las personas mayores en la vida política, social, económica y cultural, así como de sus derechos humanos[184].

La Declaración insta a los gobiernos a incorporar, de manera transversal, en sus políticas, planes y programas de desarrollo el tema del envejecimiento, que implementen políticas específicas para las personas mayores con enfoque de derechos, de género, interseccional, intercultural, así como de curso de vida, y que promuevan su autonomía e independencia. Igualmente los gobiernos deben tener presente, en las políticas y planes, la solidaridad intergeneracional, teniendo en cuenta los alarmantes niveles de pobreza y vulnerabilidad, a través de la promoción de un entorno seguro y saludable, y el más alto nivel posible de salud y bienestar de las personas mayores de la región, en particular entre las mujeres mayores, los pueblos indígenas, las poblaciones afrodescendientes, las personas migrantes, las personas LGBTQI y las personas con

[183] CEPAL, *Declaración de Santiago, Derechos humanos y participación de las personas mayores: hacia una sociedad del cuidado inclusiva y resiliente*, Quinta Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento y Derechos de las Personas Mayores en América Latina y el Caribe, Santiago, 2022, pág. 1, Disponible en: https://conferenciaenvejecimiento.cepal.org/5/sites/envejecimiento5/files/22-01249_cre.5_declaracion_de_santiago.pdf

[184] Ibídem, pág. 2.

discapacidad, y que promuevan políticas nacionales de cuidado que garanticen el bienestar de la población y la igualdad de oportunidades[185].

El documento recomienda a los Estados reconocer la brecha digital que afecta a las personas mayores, la cual se visibilizó y agudizó con la pandemia del coronavirus (COVID-19), y a tomar acciones al respecto. Del mismo modo, la Declaración destaca el compromiso de que en el marco de la recuperación de la pandemia, que afectó con inusitados impactos económicos, sociales, de salud física y mental a las personas mayores, las respuestas de política pública estén basadas en la promoción y el respeto de los derechos humanos y la dignidad de las personas mayores, incorporando la visión y los compromisos que emanan de múltiples instrumentos y acuerdos internacionales y regionales, así como los aportes de las personas mayores, promoviendo la participación social, la inclusión de sus voces y conociendo sus necesidades y perspectivas[186].

La Declaración ratifica el compromiso con el desarrollo de sistemas de protección social universales, integrales, sostenibles y resilientes, que viabilicen el acceso garantizado, sin discriminación, a una salud de calidad, vivienda y servicios básicos, incluido, en particular, el acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, las políticas y sistemas integrales de cuidado con perspectiva de interseccionalidad e interculturalidad, que respeten, protejan y cumplan los derechos de quienes reciben y proveen cuidados de forma remunerada y no remunerada, considerando las cadenas globales de cuidado, y aseguren la corresponsabilidad entre el Estado, el mercado, las familias, las comunidades y las personas, indispensables para una recuperación transformadora en la región[187].

1.2.2 DOCUMENTOS DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)

Por su parte, también en el ámbito regional pero en el caso de la Organización de los Estados Americanos (OEA) se han elaborado una Declaración y dos documentos. En orden cronológico, el primero es la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948", la cual en su artículo XVI dispone que las personas tienen

[185] Ídem.
[186] Ídem.
[187] Ibídem, pág. 3.

derecho a la seguridad social que les proteja en tiempos de vejez[188]. Su importancia radica en que esta declaración es aplicada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como marco jurídico para evaluar las violaciones a los derechos humanos de los Estados que no han firmado o ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos la utiliza para evaluar la violación de los derechos económicos, sociales y culturales vinculándola con el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El segundo documento es el "Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable" del año 2009 donde se postula que las personas mayores sanas e independientes contribuyen al bienestar de la familia y la comunidad y es un mito presentarlas sólo como receptoras pasivas de servicios sociales o de salud[189]. Sólo mediante las inversiones sociales y de salud adecuadas será posible lograr una longevidad sana y activa que signifique una menor carga económica en el futuro[190].

El tercer documento en el ámbito de la OEA es la "Declaración de Compromiso de Puerto España", también del año 2009, el cual en su punto 41 señala que los gobiernos de la región continuarán trabajando para incorporar los temas de la vejez en las agendas de política pública. Con este objetivo, solicitan a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) refuerce sus programas en esta área, a través de la creación y el mejoramiento de los sistemas de datos e información sobre los impactos social y económico del envejecimiento, así como la asistencia técnica, según corresponda, para desarrollar políticas y programas de apoyo para las personas adultas mayores[191]. En este documento se reafirmó el compromiso para la implementación de

[188] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, artículo XVI: Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

[189] Organización Panamericana de la Salud, *Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable*, 2009, pág. 1. Disponible en: https://www.paho.org/es/file/47107/download?token=I_tL99ST

[190] Ídem.

[191] OEA, *Declaración de Compromiso de Puerto España*. Disponible en: http://www.summit-americas.org/v_summit/decl_comm_pos_sp.pdf

una Convención Interamericana sobre los derechos de las personas mayores, la cual finalmente se alcanzó años después.

2. EVALUACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS PERSONAS MAYORES DESDE UNA PERSPECTIVA GLOBAL

Desde que en 1978 Naciones Unidas convocó la primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento han pasado más de 45 años y los planteamientos pioneros que se formularon en el Plan de Acción de Viena del año 1982, así como la actualización de sus propuestas por medio del Plan de Acción de Madrid de 2002, mantienen plena vigencia y constituyen una aspiración para lograr que las condiciones de vida de millones de personas de la tercera edad mejoren sustancialmente a nivel global. En el ámbito de América Latina, la CEPAL, siguiendo los lineamientos de la ONU, también ha propuesto, Planes, Cartas y Declaraciones a fin de que los Estados implementen políticas públicas en favor de las personas mayores.

Los documentos reseñados confirman el compromiso internacional de los Estados y de los organismos internacionales para proteger y garantizar los derechos y libertades fundamentales de las personas adultas mayores, reconociendo su aporte a la sociedad y abordando los desafíos específicos que enfrentan en diversos ámbitos de su vida, los cuales, en algunos casos, se mantienen como la no discriminación, el derecho a la seguridad social, la participación en actividades y algunos otros han variado notablemente por el desarrollo de las nuevas tecnologías y eventos mundiales que ciertamente han repercutido en sus derechos a la educación, a la salud y las actividades de ocio y tiempo libre.

Todas las propuestas reseñadas en el presente capítulo, si bien, de *soft law*, al no tener valor o rango de tratado o convenio, son, sin duda, el principal insumo para los planes gubernamentales sobre las personas mayores y las propuestas legislativas de los últimos años, de ahí la importancia de conocerlas y llevarlas a la práctica. Los planteamientos en materia de salud y cuidados permanentes de las personas mayores, la necesidad de una educación permanente de las personas mayores, la promoción para que estas vivan en sus viviendas el mayor tiempo posible, la flexibilidad laboral necesaria para permitir a los adultos mayores continuar trabajando hasta una avanzada edad más

allá de la jubilación, constituyen cambios sustanciales en la manera de abordar el rol de las personas mayores en la sociedad del siglo XXI. No se puede enfrentar el fenómeno del envejecimiento de la población con los mismos paradigmas y regulación del siglo XX cuando la esperanza de vida era menor que hoy y donde el papel de las personas mayores era, simplemente, la espera del inevitable fin de todos los seres humanos. Se debe tomar conciencia de esta nueva realidad, donde las personas vivirán más, ello, nos obliga a implementar acciones tendientes a una vida plena y activa en la senectud.

En ese sentido, con el crecimiento de la esperanza de vida en la actualidad, se puede identificar que existe un sector de adultos mayores activos que pertenece a la tercera edad, esto es de 60 a 79 años y un sector de adultos mayores pasivos que corresponden a la cuarta edad, esto es, de 80 a más años[192].

Esta nomenclatura, de la tercera y cuarta edad, se usa para clasificar las diferentes etapas de la vejez, cuya diferencia entre sí no solo es por la edad cronológica, sino también por el nivel de autonomía, salud, dependencia y la participación social de las personas mayores en diversas actividades. Así pues, en la tercera edad se encuentran personas que, pese a su edad, mantienen una vida autónoma, activa y socialmente participativa, su nivel de dependencia es bajo o nulo. Por otro lado, en la cuarta edad se minimiza la autonomía y se asocia con un mayor grado de dependencia, con el requerimiento progresivo de cuidados hasta llegar a la permanente atención de 24 horas, como puede ser el caso de adultos mayores que padezcan de Alzheimer u otras demencias o enfermedades.

[192] Como ya se señaló en el presente capítulo la Observación General Número titulada "Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores", publicada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) de la ONU el 8 de diciembre de 1995, es uno de los primeros documentos oficiales de NNUU donde se hace alusión a las personas mayores de 80 años de la cuarta edad.

CAPÍTULO 3

LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993 Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES

El presente capítulo abordará las normas constitucionales que se refieren a los derechos de las personas adultas mayores y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú que, a lo largo de los últimos años, ha tutelado los derechos humanos del mencionado grupo etario.

1. LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y LAS PERSONAS MAYORES

1.1 ANTECEDENTES: EL DEBATE DEL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN EN EL PLENO DEL CONGRESO CONSTITUYENTE

La propuesta que se comenzó a debatir en el pleno del Congreso Constituyente Democrático (CCD) no contemplaba una mención al adulto mayor ni al "anciano en abandono", como finalmente quedó. En la sesión vespertina del martes 6 de julio de 1993, se propuso votar la propuesta del artículo 4 en los siguientes términos:

> "El Estado protege la familia y promueve el matrimonio. Los reconoce como instituciones naturales y fundamentales. La forma de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley"[193].

Como se aprecia hubo un silencio respecto de los grupos vulnerables que deben tener una protección prioritaria por parte del Estado y de la comunidad, en particular a los adultos mayores. Precisamente el debate constituyente giró en torno a la necesidad de incorporar un artículo expreso que regulese tales aspectos.

Al respecto el constituyente Pease García señaló:

> "(...) Si están tan desesperados, señor Presidente, por no pasar un artículo más, yo creo que los dos artículos que han puesto sobre la familia se pueden redactar en uno solo, pero no dejen fuera de la Constitución al menor en abandono, al anciano en abandono"[194].

A su turno, el constituyente Rey Rey replicó:

> "La pregunta es, entonces, si con el mero hecho de incluir ese artículo, tal como estaba incluido en la Constitución de 1979, vamos a impedir que hayan niños abandonados"[195].

[193] Congreso Constituyente Democrático, Diario de Debates, Tomo I, pág. 353.
[194] Ibídem, pág. 354.
[195] Ibídem, pág. 355.

Tal aseveración fue respondida por la constituyente Helfer Palacios:

> "Y quiero decirle al señor Rey que el hecho de que un derecho esté reconocido constitucionalmente es el punto de partida para que aquellas personas de aquellas instituciones que tienen una sensibilidad particular por esos derechos puedan reclamar la protección particular de la que se trate"[196].

Lo anterior fue complementado por el constituyente Castro Gómez:

> "Consideramos que de ningún modo puede dejarse de señalar taxativamente en la Carta Constitucional lo que debe ser el reconocimiento de la atención preferente, prioritaria, de los derechos fundamentales del niño, el adolescente, la mujer gestante, la madre y el anciano. A partir de ese reconocimiento se señala como responsabilidad del Estado el establecimiento de políticas de protección, prevención, promoción, asistencia y rehabilitación en los casos de riesgo y desamparo"[197].

En esa misma línea, el constituyente Tudela Van Breugel-Douglas propuso la siguiente fórmula:

> "Propondría la siguiente redacción: "Artículo 5º. A los fines de defensa de la familia, incumbe al Estado: 6. Proteger a la niñez, a los adolescentes, a las madres y a los ancianos en situación de abandono"[198].

El constituyente Vicuña Vásquez insistió con la incorporación anterior:

> "... y agregue un artículo referido a la protección a los niños y los ancianos"[199].

No obstante, la constituyente Chávez Cossío tuvo reparos a tal adición en los siguientes términos:

> "... tengo el temor de que, si hacemos una lista de personas protegidas, corremos el riesgo de dejar en el aire a otras, y eso sí puede ser

[196] Ibídem, pág. 355.
[197] Ibídem, pág. 359.
[198] Ibídem, pág. 362.
[199] Ibídem, pág. 365.

> perjudicial para las que olvidemos, porque significaría que no tienen derecho a ninguna protección"[200].

Esta postura fue refutada por el constituyente Fernández Arce, quien se manifestó a favor de la inclusión expresa de la protección a los ancianos:

> "Voy a levantar la voz al mencionar el término que va a desvanecer la duda que me plantea la doctora Martha Chávez. "Los derechos del niño, del adolescente y del anciano, PREFERENTEMENTE,...". Eso no significa que los demás no tengan también derecho a la protección. Decimos: "Los derechos del niño, del adolescente y del anciano, PREFERENTEMENTE, en los casos de riesgo y desamparo, y establecer políticas de prevención, protección y promoción. De manera que, con relación a este tema, me permito, con toda modestia, sugerir a los señores encargados al doctor Torres y Torres Lara y a los miembros de la Comisión de Constitución, a la que antes pertenecí la conveniencia de incluir este punto que es muy importante, señor Presidente"[201].

Lo anteriormente descrito tuvo respaldo de la constituyente Salgado Rubianes de Paredes, de la mayoría congresal, y se sumó a las anteriores iniciativas:

> "Si bien sabemos que sus derechos están incluidos en la primera parte de este proyecto constitucional en los derechos fundamentales de la persona, creemos que deben ser remarcados en los derechos de la familia; por eso, acepto las propuestas iniciales del doctor Henry Pease, del doctor Julio Castro, del mismo doctor César Fernández Arce y de otros congresistas. En ese sentido, le propongo al doctor Carlos Torres y Torres Lara incluir en el artículo 4º lo siguiente: "El Estado protege a la familia de toda forma de violencia y atiende, primordialmente, al menor de edad, a la madre gestante, al anciano en estado de abandono o imposibilitado de velar por sí mismo. Promueve el matrimonio...", y continúa con el texto considerado inicialmente"[202].

En ese mismo sentido, el constituyente Freundt-Thurne Oyanguren, propuso un énfasis en la redacción y volvió a la necesidad de incorporar al nuevo texto la protección a estos grupos vulnerables:

> "El 7º dice: "La sociedad y el Estado protege...", ahí agregaría yo "preferentemente". "... protege preferentemente al niño, el adolescente, la madre y el anciano en situación de abandono". Yo no

[200] Ídem.
[201] Ibídem, pág. 375.
[202] Ídem.

> creo, señor Presidente, que el hecho de que figuren artículos en una Constitución sin que se hayan cumplido durante años es razón suficiente para sacarlos…Creo, sinceramente, que debemos considerar estos artículos dentro de la Constitución; aunque esto implique tener unos cuantos más"[203].

Frente a tales consideraciones el presidente del Congreso Constituyente Democrático solicitó que los miembros de la Comisión de Constitución tomen en cuenta todos los planteamientos realizados a fin de que sean puestos al voto en el Pleno.

En ese sentido, el constituyente Torres y Torres Lara, presentó la siguiente propuesta que fue aprobado por 46 votos a favor y 18 en contra:

> "Artículo 4º.El Estado protege al niño abandonado y a la familia y promueve el matrimonio. Los reconoce como instituciones naturales y fundamentales. La forma del matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley"[204].

Esta nueva propuesta no recogía el sentir de la oposición la cual había objetado la propuesta original, y solicitaba la mención de las personas vulnerables, fue observada en su redacción por el constituyente Bedoya de Vivanco:

> "Resulta que ahora el niño abandonado es una institución natural y fundamental. ¡Señor, por favor, dónde estamos! ¿No es eso una tontería? Por favor, eso no es serio. Yo acepto que en la Comisión de Constitución, quienes han firmado el dictamen en mayoría, puedan reunirse y traer una propuesta; pero que la traigan seriamente"[205].

Tal observación tuvo una inmediata respuesta del constituyente Chirinos Soto:

> "Desde ahora le adelanto que el artículo puede quedar así: "El Estado protege al niño abandonado. También protege al matrimonio y a la familia, a los que considera instituciones fundamentales y naturales". De manera que, la Comisión de Redacción al trabajar como un filtro, no van a pasar barbaridades como la que usted, señor Bedoya, con razón señala, y que son producto de estos debates en que se interpolan

[203] Ibídem, pág. 376.
[204] Ibídem, pág. 384.
[205] Ibídem, pág. 385.

> conceptos y palabras a un trabajo que ha llevado seis meses de reuniones cotidianas, mañana y tarde”[206].

Frente a ello, el constituyente Torres y Torres Lara, consideró los cambios de la siguiente manera:

> "El Estado protege al niño abandonado y a la familia y promueve el matrimonio. Reconoce a estos últimos como instituciones naturales y fundamentales. La forma del matrimonio y la causa de separación y disolución son reguladas por la ley"[207]

En ese sentido, el presidente del Congreso Constituyente puso a voto la propuesta, hasta ahora solo con la mención expresa del niño abandonado, siendo el resultado de 48 votos a favor y 16 en contra.

Al día siguiente, el miércoles 7 de julio de 1993, el mismo constituyente Torres y Torres Lara presentó una reconsideración:

> “Señor Presidente, hemos reconsiderado el debate que se produjo ayer y pensamos que las sugerencias que hace la oposición son atendibles; en consecuencia, conviene reponer el artículo que en el proyecto original llevaba el número siete. El texto es el siguiente: "La comunidad y el Estado protegen al adolescente, la madre y al anciano en situación de abandono". Solicitamos la votación, ya que ayer hubo consenso en ese sentido”[208].

Este texto fue aprobado, por unanimidad, es decir, con 58 votos a favor. Cabe destacar que la palabra “especialmente” se agregó luego de debatir la situación de las personas con discapacidad, el jueves 19 de agosto de 1993, en los siguientes términos propuestos por el constituyente Moreyra Loredo:

> “(...) me parece conveniente que se reintegre al texto constitucional el artículo 6º, planteado en este caso por la mayoría, que, recordemos, fue la misma que votó por su eliminación; que quede tal cual allí está establecido, donde se dice: "El Estado protege especialmente al adolescente, la madre y al anciano", lo cual en sus fórmulas concretas, obviamente, debería determinarse por ley”[209].

---

[206] Ídem.

[207] Ibídem, pág. 392.

[208] Ibídem, pág. 394.

[209] Congreso Constituyente Democrático, Diario de Debates, Tomo III, pág. 2106.

En tal sentido, el constituyente Torres y Torres Lara señaló que finalmente el artículo diría:

> "Artículo 6º. La comunidad y el Estado protegen especialmente al adolescente, la madre y el anciano en situación de abandono..."[210].

Lo cual fue aprobado por unanimidad, esto es, 63 votos a favor. Cabe destacar que esta redacción estaba en el artículo referido a las personas con discapacidad pero finalmente fue ordenado en el artículo referido a la familia:

> "Artículo 4º. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad."

En relación con este interesante debate constitucional sobre el artículo 4 de la Constitución se produjo una década después del Plan de Acción de Viena y diez años antes del Plan de Acción de Madrid, es decir, cuando las propuestas del primero eran poco conocidas y las del segundo Plan se darían muchos años después. Del mismo, modo en esas circunstancias el Perú se encontraba en una lucha contra el terrorismo, y el debate constituyente se desarrollaba para salir de un golpe de estado, por ello, es loable que, en un contexto como ese, las fuerzas progresistas del Congreso Constituyente Democrático propusieran una mención de protección a los adultos mayores o en la terminología de la época protección al "anciano en situación de abandono".

1.2 EL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y LAS PERSONAS MAYORES

El artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993, ubicado en el Capítulo II, sobre los derechos sociales y económicos, dentro del Título I de la Persona y la Sociedad, regula, expresamente, la especial protección de los derechos de las personas mayores, en los siguientes términos:

[210] Ídem.

> "**Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio.** La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por ley."

En relación con la regulación constitucional se puede inferir una eficacia horizontal que recae en la comunidad y una eficacia vertical por parte del Estado con relación a los derechos fundamentales de las personas mayores.

Del mismo modo, es pertinente analizar la parte del artículo 4 donde señala que se debe brindar una *protección especial al anciano en situación de abandono*. Una interpretación restringida de dicha norma estaría referida a que el sujeto de protección será solo la persona adulta mayor en situación de abandono, sin considerar otros ámbitos distintos a aquel en los cuales las personas mayores se desenvuelven tales como seguridad social, pensiones, privaciones de libertad, salud, trabajo, tiempo libre, ocio, entre otros[211]. Sin embargo, del artículo citado también se desprende una concepción amplia de los términos *abandono* así como de *protección* que deben ser interpretados incluyendo medidas preventivas, lo cual origina una *obligación general de protección de las personas adultas mayores.*

En efecto, en sentido amplio, dicho artículo establece que, especialmente, se debe proteger al anciano en situación de abandono, sin embargo, ello no quiere decir que única y exclusivamente se deba proteger a quienes se encuentran en esta situación. Además, desde la cláusula de igualdad, ninguna persona mayor puede ser discriminada. Lo mismo se desprende desde la interpretación conforme del artículo citado en relación a la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores.

Es interesante destacar que a lo largo de los años de vigencia del artículo constitucional sobre las personas mayores, se han presentado dos proyectos de reforma constitucional destinados a la modificación de la disposición constitucional que se

[211] Pineda Gonzales, José Alfredo, "La consideración jurídica del adulto mayor y su problemática en el Perú" en *Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, 4(1), 2019, pág. 76 Disponible en: http://revistas.unap.edu.pe/rd/index.php/rd/article/view/32/32

refiere a la *protección especial al anciano en situación de abandono* (Proyectos de Ley 3959-2009-CR y 04377/2018-CR). En efecto, el primer Proyecto de Ley 03959/2009-CR, del 13 de abril del 2010, presentado por el Grupo Parlamentario Nacionalista, propuso una reforma del artículo 4° de la Carta Magna para cambiar la denominación *anciano en situación de abandono a personas adultas mayores*. Al respecto se planteó: "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y a las personas adultas mayores (…)".

Esta iniciativa también planteó la supresión de la calificación "en situación de abandono" por entender la problemática a la cual se enfrentan las personas adultas mayores trasciende la situación de abandono, ya que los adultos mayores "no abandonados" también se enfrentan a distintas barreras para el cabal ejercicio de sus derechos fundamentales[212]. Sin embargo, en la tramitación del proyecto de reforma, la Comisión de Constitución y Reglamento señaló que tal cambio no era necesario en tanto el Estado tiene la obligación de proteger los derechos, independientemente de su edad, y la pretendida modificación no iba a reflejar el énfasis asignado a las obligaciones del Estado respecto de las personas mayores de 60 años quienes se encuentren en estado de abandono. En tal sentido, dictaminó la permanencia de esta frase. Así pues, finalmente quedó la propuesta del siguiente modo: "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al adulto mayor en situación de abandono. (…)" Como se observa, el único cambio propuesto por la Comisión de Constitución fue modificar la denominación anciano por la de adulto mayor. Finalmente el proyecto no fue aprobado.

La segunda iniciativa para la reforma del artículo 4° de la Constitución se presentó nueve años más tarde, mediante el Proyecto de Ley 04377/2018-CR, del 23 de mayo del 2019, por el grupo parlamentario Unidos por la República, el cual contenía, nuevamente, un cambio de nomenclatura del referido artículo 4: de "anciano" a "adulto mayor" a fin de evitar una connotación peyorativa y guardar relación con la Ley 30490, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 21 de julio del 2016. Asimismo, buscó establecer, como derecho fundamental, la protección y cuidado del adulto mayor en los

[212] La idea de barreras confirma que la vejez no solo es un hecho biológico, sino también un hecho cultural. Cfr. Beauvoir, Simone de, *La vejez*, Debolsillo, Buenos Aires, 2011, pág. 20.

siguientes términos: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al adulto mayor en situación de abandono. El Estado garantiza al adulto mayor una vejez digna, atención prioritaria y especializada de su salud y elevación de su calidad de vida (…)” Lamentablemente, este segundo proyecto de reforma constitucional, que en su segundo párrafo proponía una acción del Estado para elevar la calidad de vida de las personas adultas mayores, tampoco tuvo éxito y luego de ser enviado a la Comisión de Constitución y Reglamento, finalmente fue archivado el 17 de agosto del 2021, por Acuerdo del Consejo Directivo N° 9-2021-2022/CONSEJO-CR.

Estas propuestas de reforma constitucional recogían una nueva visión con respecto a los adultos mayores y sintonizan con lo expuesto en el capítulo anterior, sin embargo, también evidencian que los congresistas no comprendieron la importancia de una más específica regulación de las obligaciones del Estado y de la Sociedad para las personas mayores y alcanzar, así, un camino para llegar a la última etapa de la vida de manera digna, plena y más feliz, lo que algunos autores califican como una “bella vejez”[213] o “vivir bien en vejez”[214].

La Constitución Política de 1993 fue dada en un contexto de reforma política y económica donde el fenómeno de la transición demográfica no era prioridad en el Perú. Transcurridos más de treinta años de vigencia de dicha Constitución debería actualizarse su artículo 4, poniendo énfasis en la nueva realidad de las personas mayores. A pesar de ello y tal como veremos en el capítulo posterior, con la aprobación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, de la que el Estado peruano es parte, el artículo 4 de la Constitución se debe interpretar en concordancia con las disposiciones del tratado a fin de configurar un bloque de constitucionalidad sobre los derechos de la personas mayores.

Otro aspecto que abona a favor de la reforma constitucional es la connotación del término “anciano”, pues el Tribunal Constitucional del Perú (TC) ha señalado la importancia de eliminar los términos peyorativos en tanto refuerzan los estigmas para colectivos vulnerables; por ejemplo, en relación a las personas con discapacidad, se ha dicho que los términos empleados en el quehacer jurídico pueden impactar en la

[213] Goldenberg, Mirian, *A bela velhice,* Editora Record, Río de Janeiro, 2017, págs. 32-33.
[214] Skinner, B.F., y Vaughan M.E., *Viva Bem a Velhice,* Summus editorial, São Paulo, 1985, pág. 138.

perpetuación de prejuicios al usar términos denigrantes como “discapacitado”, “retardado”, “inválido” o “limitado”, lo cual no solamente afecta su dignidad, sino que, además, es un sólido factor que perpetúa la discriminación. En consecuencia, deben adoptarse las medidas necesarias para eliminar su uso y con mayor razón en el caso de instituciones estatales.[215] Aplicando, *mutatis mutandi*, el criterio jurisprudencial citado anteriormente las iniciativas de reforma constitucional se justifican toda vez que lo recomendable sería usar un término propio de nuestro tiempo, adulto mayor o persona mayor, y no el de anciano que puede tener un significado peyorativo.

En conclusión, solo el artículo hace referencia a los ancianos o personas mayores. Sin embargo, también algunas disposiciones constitucionales de carácter general se pueden usar en la interpretación constitucional para proteger los derechos de las personas mayores, como el artículo 1 de la Constitución el cual dispone que la defensa y respeto de la dignidad de la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado en relación al adulto mayor. La proscripción de discriminación por motivo de la condición de adulto mayor o por la edad[216] conforme al artículo 2, inciso 2, de la Constitución sobre derecho a la igualdad. El reconocimiento de nuevos derechos fundados en la dignidad del hombre puede tomar en cuenta la condición de adulto mayor (artículo 3 de la Constitución), el deber de los hijos de respetar y asignar apoyo a los padres que, concurrentemente, pueden ser personas adultas mayores (artículo 6 de la Constitución) y la obligación estatal primordial de garantizar la vigencia de los derechos humanos, incluidos los derechos de los adultos mayores (artículo 44 de la Constitución).

[215] Tribunal Constitucional, exp. 01543-2019-HC. Sentencia 729/2021 del Pleno, caso José Fernández Díaz, fecha de publicación: 30/07/2021, fundamentos 17 y 18.

[216] Al respecto Sandra Huenchuan diferencia el edadismo de la discriminación por edad, en tanto que forman parte de dos campos distintos, que se complementan pero no se superponen. Esto es así porque el edadismo se refiere a los estereotipos y prejuicios, mientras que la discriminación es un concepto jurídico que sanciona las conductas y prácticas con o sin intención de perjudicar mediante la legislación (Cfr. Huenchuan, Sandra, "La discriminación por edad de la vejez: definiciones y alcances" en S. Huenchuan (ed.), *Visión multidisciplinaria de los derechos humanos de las personas mayores* (LC/MEX/TS.2022/4), Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Ciudad de México, 2022, págs. 37-38).

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ SOBRE LOS DERECHOS DE LOS ADULTOS MAYORES

Desde el inicio de sus actividades, en junio de 1996, el Tribunal Constitucional del Perú ha resuelto casos sobre adultos mayores relacionados a diferentes aspectos de su vida, entre otros, como el ámbito previsional, internamientos, traslados sin consentimiento, donde se vulneraban los derechos a la libertad, a la de igualdad y no discriminación, con motivo de desacuerdos familiares que afectan la integridad física, psicológica y moral de las personas mayores. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha sido ajena al desarrollo legislativo y convencional de protección de los derechos de este colectivo y, en ocasiones, ha invocado dichas normas para la interpretación de un determinado derecho fundamental.

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del Perú sobre la protección de las personas adultas mayores será analizada con la finalidad de conocer las tendencias y orientaciones en su expedición. Para tal efecto, se hace una revisión cronológica, según las conformaciones del Colegiado, criterio que permitirá identificar las materias, interacción con fuentes del derecho nacional (Constitución, leyes, reglamentos) e internacional (tratados y jurisprudencia) y la evolución que ha tenido la jurisprudencia constitucional con relación a este grupo etario. Al respecto, se identifican cuatro períodos en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional según sus conformaciones: primer período: de 2005 al 2007, segundo período: de 2007 al 2014, tercer período: de 2014 al 2022, cuarto período: de 2022 hasta la actualidad.

2.1 PRIMER PERÍODO: 2005 AL 2007

El primer periodo comprende desde enero de 2005 hasta agosto de 2007[217]. En esta etapa la protección de los derechos de la persona adulta mayor se enfocó en la

[217] Compuesto en un primer momento que va desde enero de 2005 hasta mayo de 2005 por siete jueces constitucionales (Javier Alva Orlandini, Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen, Delia Revoredo Marsano, Magdiel Gonzales Ojeda, Víctor García Toma, Juan Vergara Gotelli y César Landa Arroyo). Luego, en un segundo momento de mayo de 2005 hasta abril de 2007, el Pleno estuvo compuesto por seis magistrados por la renuncia de Delia Revoredo (Javier Alva Orlandini, Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen, Magdiel Gonzales Ojeda, Víctor García Toma, Juan Vergara Gotelli y César Landa Arroyo) y finalmente, el tercer momento es cuando el Pleno nuevamente se completa con siete magistrados con la elección por parte

discriminación por edad de los diplomáticos de carrera, quienes, al cumplir 65 años, si bien no eran cesados, se les impedía ejercer funciones directivas en el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú así como permanecer y acceder al servicio diplomático en el exterior, a pesar que la edad de jubilación es a los 70 años, lo cual fomentaba estereotipos y desalentaba a las personas adultas mayores a participar en actividades sociales y laborales[218]. En estos casos, se hace un reconocimiento explícito de la discriminación por motivos de edad en materia laboral pública y, en particular, en el caso de los diplomáticos, debido al carácter abierto que tienen las causales de discriminación previstas en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución peruana cuando señala que "toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".

En el caso Víctor Ricardo Luna Mendoza y otros[219] se abordó el tema de la imposición de limitaciones para ocupar cargos diplomáticos directivos a las personas adultas mayores fundándose, únicamente, en la edad, lo cual es un acto de discriminación directa. En este caso, 17 diplomáticos demandaron al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Congreso por una amenaza cierta e inminente a sus derechos a la igualdad, debido a una nueva normativa la cual disponía que al cumplir los 65 años pasaban a formar parte del Cuadro Especial y no podían ocupar cargos en el exterior, ni cargos directivos en sede nacional. De los diplomáticos demandantes había un grupo al que ya se les había aplicado la normativa y otro a quienes se les aplicaría en un futuro próximo.

El Tribunal Constitucional, luego de someter la medida al test de igualdad[220], declaró fundada la demanda, toda vez que imponer una limitación general basada

del Congreso de Carlos Mesía Ramírez como nuevo integrante en julio de 2006 (Javier Alva Orlandini, Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen, Magdiel Gonzales Ojeda, Víctor García Toma, Juan Vergara Gotelli, César Landa Arroyo y Carlos Mesía Ramírez).

[218] Cornachione Larrinaga, María A., *Vejez: aspectos biológicos, psicológicos y sociales*, Brujas, Córdoba, 2018, pág. 39.

[219] Tribunal Constitucional, exp. 01875-2006-AA, fecha de publicación: 27/06/2006.

[220] El test de igualdad es una metodología de resolución de casos que utiliza el Tribunal Constitucional del Perú a partir del Caso PROFA, Exp. 00045-2004-PI, que contiene los siguientes pasos: a) Determinación del tratamiento legislativo diferente; b) Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad; c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); d) Examen de idoneidad; e) Examen de necesidad; y f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

exclusivamente en la edad era inconstitucional. Para tal efecto, invocó una serie de normas referidas a la igualdad en el trabajo tanto de la Constitución, como de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En tal sentido, señaló que la Constitución protege a los trabajadores contra discriminaciones de cualquier índole, como la generada por la edad, la cual, según informes de la OIT es un factor de discriminación determinante en el mercado de trabajo que coloca en una situación de desventaja a los miembros de colectivos de personas mayores, pues dispensar a las personas un trato diferente y menos favorable sin tomar en consideración factores como méritos o calificaciones necesarias para el puesto, es decir, distintos a la edad, impide el desarrollo de potencialidades, aptitudes y cualidades. Lo anteriormente descrito, se refiere a una discriminación directa, pues la normativa o las políticas excluyen o desfavorecen a ciertos trabajadores con base explícita a su edad[221]. El criterio jurisprudencial derivado de este caso es que la imposición de limitaciones para ocupar cargos, fundándose únicamente en la edad, es un acto de discriminación directa en perjuicio de las personas adultas mayores.

En el caso Juan Fernando Guillén Salas[222], similar al anterior, se puso énfasis en que el cambio de condiciones de trabajo no debe estar fundamentado únicamente por la edad, sino en la capacidad sobreviniente de la persona adulta mayor. Aquí también se trataba de un diplomático de carrera que había cumplido 65 años. Interpuso una demanda de amparo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, porque mediante una resolución ministerial, se le incorporó en el Registro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático de la República, y como consecuencia de ello, se dispuso su regreso al Perú a trabajar en calidad de asesor interno cuando se desempeñaba como Embajador del Perú en Indonesia, por el solo hecho de cumplir la edad señalada.

El Tribunal Constitucional, declaró fundada la demanda, analizando la controversia a partir de la discriminación por edad pues constató la voluntad del empleador de sustraerlo del servicio activo en el extranjero y de asignarle funciones hasta la fecha de su jubilación forzosa que no eran coherentes con su aptitud profesional, que redundó en una flagrante discriminación por motivos de edad, ya que

[221] Tribunal Constitucional, exp. 01875-2006-AA, fecha de publicación: 27/06/2006, fundamentos 11 y 12.

[222] Tribunal Constitucional, exp. 09707-2005-AA, fecha de publicación 19/04/2006.

no estaba justificada rotación laboral alguna, toda vez que el demandante no adolecía de incapacidad para el trabajo[223].

A partir de este caso se extrae el criterio jurisprudencial de que el cambio de condiciones de trabajo en el ámbito diplomático no debe estar fundamentado únicamente por la edad, sino en la capacidad sobreviniente de la persona adulta mayor.

2.2 SEGUNDO PERÍODO: 2007 AL 2014

El segundo periodo comprende desde septiembre de 2007 hasta abril de 2014[224]. Se caracteriza por el cambio de cuatro magistrados y por un avance en el dictado de sentencias con enfoque de protección de las personas adultas mayores, predominantemente en el ámbito de las relaciones y cuidados familiares.

En el caso R.J.S.A. Vda. de R.[225] se aborda el problema de si la avanzada edad de una persona adulta mayor condiciona el cuidado y el tratamiento que ésta pueda brindar a un familiar con discapacidad mental de su entorno. En este proceso, una persona adulta mayor (R.J.S.A. Vda. de R.), madre de la señora G.R.S. —quien tenía discapacidad mental (esquizofrenia paranoide)—, interpuso una demanda de amparo contra el Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos de EsSalud, a fin de que se deje sin efecto el alta médica que dispuso la continuación del tratamiento psiquiátrico de su hija en el ambiente familiar domiciliario y no en el hospital, porque consideraba que el documento médico tenía contradicciones y porque ella no estaba en la posibilidad de hacerse a cargo de su hija debido a su edad avanzada y sus circunstancias personales como vivir sola y carecer de servicios básicos, lo cual significaba que no se podía encargar del cuidado y tratamiento de aquella en su domicilio. En tal sentido, solicitó se le otorgue a su hija atención médica permanente e

[223] Tribunal Constitucional, exp. 09707-2005-AA, fecha de publicación 19/04/2006, fundamentos 6 y 7.

[224] Compuesto en un primer momento que va desde septiembre de 2007 hasta julio de 2010 por siete jueces constitucionales (César Landa Arroyo, Carlos Mesía Ramírez, Juan Vergara Gotelli, Ricardo Beaumont Callirgos, Fernando Calle Hayen, Gerardo Eto Cruz, Ernesto Álvarez Miranda). Luego, en un segundo momento de julio de 2010 hasta abril de 2014, el Pleno fue ligeramente modificado en su composición por la renovación de un magistrado por vencimiento de mandato (Carlos Mesía Ramírez, Juan Vergara Gotelli, Ricardo Beaumont Callirgos, Fernando Calle Hayen, Gerardo Eto Cruz, Ernesto Álvarez Miranda, Oscar Urviola Hani).

[225] Tribunal Constitucional, exp. 03081-2007-AA, fecha de publicación: 30/01/2008.

indefinida en dicho centro hospitalario. Asimismo, alegó la vulneración del derecho a la salud.

Este fue uno de los primeros casos donde el Tribunal Constitucional analizó la problemática de las personas con enfermedades mentales, además revestida con singulares condiciones familiares, económicas, de salud y porque la demandante, además, era una persona adulta mayor. Para la resolución de esta controversia se emplearon los aportes de *amicus curiae*, como médicos psiquiatras especialistas en la enfermedad que aquejaba a la hija de la persona adulta mayor.

El Tribunal desarrolló aspectos relacionados al derecho fundamental a la salud, derecho constitucional de carácter indiscutible, su interrelación con el derecho internacional de los derechos humanos, crítico del método intramural (manicomios, centros psiquiátricos de internamiento), y el estado de la política estatal peruana en materia de salud mental que se caracteriza por una asignación mínima de presupuesto y un número insuficiente de profesionales en salud mental.

A partir de las pruebas aportadas, el Colegiado Constitucional advirtió, por un lado, que el informe médico condicionaba el éxito del tratamiento al apoyo familiar, y por otro, también, se acreditó documentalmente la avanzada edad de la madre, quien, además, había sido operada de la cadera, carecía de servicios básicos y también existía agresividad selectiva de la hija hacia la madre. Por tanto, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, basado en que no obstante el Informe médico de Alta, la paciente no tenía las condiciones familiares requeridas para seguir un tratamiento médico farmacológico permanente en el domicilio el cual era imposible que sea monitoreado en su cumplimiento ni por la madre, debido a su condición de persona adulta mayor, ni por otro pariente. En ese sentido, se dispuso que las autoridades del nosocomio, donde se encontraba la paciente, brinden de por vida las atenciones correspondientes para evitar retrocesos en el nivel de desarrollo de la enfermedad[226].

Así pues, conforme a lo anteriormente expuesto, se colige que el estándar jurisprudencial derivado concluye, no obstante las críticas al tratamiento psiquiátrico

[226] Ibídem, fundamentos 55 y 65.

intramural, que la avanzada edad de una persona adulta mayor, quien debería cuidar al paciente, condiciona el tratamiento de una persona con discapacidad mental en el entorno familiar y tiene como consecuencia el retorno de dicha persona al centro médico respectivo bajo el cuidado de los especialistas clínicos correspondientes.

Otro caso de una persona bastante mayor fue el de Felipe Tudela y Barreda[227], donde se postuló que las restricciones al establecimiento de las relaciones familiares tenían consecuencias en la integridad física, psíquica y moral y sobre la garantía institucional de la protección de la familia de una persona adulta mayor. En este caso, los hermanos Francisco y Juan Tudela van Breugel Douglas interpusieron una demanda de *habeas corpus* a favor de su padre Felipe Tudela y Barreda, una persona adulta mayor de 92 años, para garantizar su libertad individual y, también, para garantizar el libre contacto personal con el favorecido, pues habían sido impedidos de verlo por su nueva esposa con la que, recientemente, se había casado sin la participación de sus hijos.

Un aspecto procesal advertido por el Tribunal Constitucional fue que se presentó un supuesto de quebrantamiento de forma, pues la resolución de segunda instancia sólo estuvo suscrita por dos votos, en vez de tres, como el TC disponía en su jurisprudencia, sin embargo, se señaló que ingresaba a conocer el fondo del *hábeas corpus* por cuanto debía prevalecer la defensa de los derechos por sobre este aspecto procesal, más aún si se trataba, como el caso, de adultos mayores de avanzada edad, pues de no ser así se tendría que retrotraer el proceso de hábeas corpus al momento de la ocurrencia del vicio, con la consiguiente demora del proceso. En consecuencia, dicha resolución pese al incumplimiento de formalidades, fue considerada válida por razones jurídico-constitucionales de urgente tutela, dada la avanzada edad del favorecido[228]. En tal sentido, como criterio jurisprudencial se colige que en casos de personas adultas mayores su urgente tutela justifica la superación de ciertas formalidades del proceso de *habeas corpus* como la cantidad requerida de votos conformes de la decisión judicial previa.

[227] Tribunal Constitucional, exp. 01317-2008-HC, fecha de publicación: 04/06/2008.
[228] Ibídem, fundamento 6.

Por otro lado, el caso, objeto de análisis, ha servido como referencia para analizar controversias en donde se discutían conflictos familiares[229], e incluso se podría sostener que sirvió de base para las modificatorias al Nuevo Código Procesal Constitucional, cuyo al artículo 33 inciso 21, dispone que el *habeas corpus* también procede para tutelar el derecho a la protección de la familia frente a actos de violencia doméstica.

A mayor abundamiento, el Tribunal señaló que el proceso constitucional de *habeas corpus* es una vía de protección de la esfera subjetiva de la libertad de la persona humana, correspondiente al equilibrio de su núcleo psicosomático, y de todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren relacionados. En consecuencia, las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, las cuales impidieron el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama, vulneró el derecho a la integridad física, psíquica y moral, y de la garantía institucional de protección de la familia. Lo anteriormente señalado surgió a consecuencia del empleo de la prueba circunstancial y de la interpretación conforme al principio *pro homine*, que en conjunto hicieron que el Colegiado Constitucional considere como situaciones anómalas las sufridas por Felipe Tudela y Barreda, persona adulta mayor, lo cual, a su vez, generó una duda razonable sobre el ejercicio de sus derechos a la integridad personal y libertad individual[230].

Por tales motivos, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda presentada y, en consecuencia, dispuso que los hijos puedan interactuar con su padre, una persona adulto mayor, en el lugar donde vivía. Asimismo, ordenó a la esposa del padre se abstenga de impedir el ejercicio de las relaciones familiares. Al respecto, el criterio jurisprudencial extraído radica en que las restricciones al establecimiento de las relaciones familiares, las cuales impiden el vínculo afectivo entre hijos y padres (incluyendo a una persona adulto mayor) incide sobre el contenido constitucionalmente

[229] Véase los expedientes 01347-2022-HC, 00869-2015-HC, 05787-2009-HC, entre otros.

[230] Tribunal Constitucional, exp. 01317-2008-HC, fecha de publicación: 04/06/2008, fundamentos 13, 14, 15, 39 y 43. En este caso el TC resolvió sobre la interacción de padre adulto mayor e hijo pero en el caso María Arriola Grande de Moya, (exp 02490-2010-HC, fecha de publicación: 14/12/2010) se convalidó que las personas adultas mayores pueden negarse a ver a sus hijos, siempre y cuando lo manifieste conscientemente y sin coacción.

protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, y a la protección de la familia como garantía institucional de la sociedad y de la persona adulto mayor.

En el caso Miguel Girón Nunjar[231] se estableció que las personas mayores son titulares super reforzados de derechos fundamentales. En este proceso, el demandante, a través de un proceso constitucional de cumplimiento promovido contra la Oficina de Normalización Previsional, solicitó, en cumplimiento de la ley, el reajuste del monto de la pensión de jubilación que venía percibiendo.

Atendiendo a la particularidad del caso, el demandante tenía 84 años, el Tribunal Constitucional reconvirtió el proceso constitucional de cumplimiento a uno de amparo, debido a la extrema urgencia en la necesidad de un pronunciamiento de fondo por la avanzada edad del actor. Esta conversión de un procedimiento constitucional en otro la pudo realizar el TC en virtud del artículo 4 de la Constitución al otorgar una protección especial al adulto mayor, aun cuando este mecanismo puede ser discutible desde la perspectiva procesal. El criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional extraído determina que las personas adultas mayores (entendidas en la sentencia como ancianos) son titulares *superreforzados* de derechos fundamentales o titulares con una calidad especial, ello en virtud del mandato del artículo 4 de la Constitución, lo cual tiene como correlato la necesidad de brindar una protección particular y diferenciada a las personas que tengan como mínimo 65 años[232].

Así pues, luego de contrastar la resolución administrativa que le otorgó pensión y la vigencia de la normativa, el Tribunal Constitucional consideró aplicable el reajuste solicitado. Por tal motivo, se declaró fundada en parte la demanda y consagró dos criterios especialmente relevantes: el primero, a nivel procesal, considera a las demandas promovidas por adultos mayores, que no han sido canalizadas por el proceso constitucional correspondiente, pasible de la conversión al proceso constitucional respectivo en sede del Tribunal Constitucional; el segundo, a nivel sustantivo, se refiere a las personas adultas mayores como tributarios, en su titularidad, de una calidad especial superreforzada de protección en sus derechos fundamentales.

[231] Tribunal Constitucional, Exp. 00491-2009-AC, fecha de publicación: 13/10/2009.
[232] Ibídem, fundamentos 5 y 6.

Otro caso de este período fue el Caso José Roberto Suito Malmborg[233] donde se reconoció que el derecho de interrelación entre padres e hijos, en especial personas adultas mayores, es irrestricto, salvo que exista causal grave comprobada. En este proceso la señora Liliana Suito Ríos interpuso una demanda de *habeas corpus* a favor de su padre, José Roberto Suito Malmborg, una persona adulta mayor de 85 años con alzheimer, en contra de su hermana, Giannina Suito Ríos para que no se le impida el ingreso al domicilio familiar, pues no le permitía visitar al favorecido.

El Tribunal Constitucional precisó que el derecho a la integridad moral comprende el programa vivencial donde el contacto directo entre padres e hijos y el habitar en un ambiente de afecto y de seguridad cobran importancia gravitante, ello conforme a la especial protección dispensada por el artículo 4 de la Constitución a las personas adultas mayores y a la familia. De ello se desprende el derecho de interrelación entre padres e hijos, el cual es irrestricto, que a su vez incluye la facultad de todo hijo de poder visitar a su padre, y tiene como correlato la imposibilidad para una autoridad, funcionario o persona prohibir o limitar su ejercicio, a menos que se evidencie y compruebe una causal grave[234].

Así pues, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, porque se acreditó una restricción en el establecimiento de relaciones familiares entre la hija y el padre adulto mayor sin justificación alguna. De este modo, el criterio jurisprudencial inferido de la sentencia, objeto de análisis, considera al derecho de interrelación entre padres, en particular de personas adultas mayores e hijos, como irrestricto, salvo que exista causal grave comprobada, en tanto las expresiones de afecto satisfacen la integridad emocional, psíquica y moral, sobre todo, de la persona adulta mayor.

También, debe destacarse el caso María Arriola Grande de Moya[235] donde se estableció que la declaración de una persona adulta mayor, sin coacción, es suficiente para no establecer relaciones familiares. En este proceso, Daniel Abelardo Moya Arriola interpuso una demanda de *habeas corpus* a su favor y de su madre doña María Arriola

[233] Tribunal Constitucional, exp. 05787-2009-HC, fecha de publicación: 03/09/2010.
[234] Ibídem, fundamentos 4 y 7.

[235] Tribunal Constitucional, expediente 02490-2010-HC, fecha de publicación: 14/12/2010.

Grande de Moya, persona adulta mayor, y la dirige contra su hermana para que le permita comunicarse y pasear a su madre un día a la semana.

En este caso, el Tribunal Constitucional reiteró los argumentos referidos a la idoneidad del *habeas corpus* para salvaguardar el establecimiento de las relaciones familiares. Luego de ello, declaró infundada la demanda pues la favorecida declaró que no quería tener contacto alguno con su hijo demandante, debido a sus presuntas inconductas y mal comportamiento en contra de ella. Estas declaraciones se efectuaron cuando la favorecida lucía un aspecto normal y no mostraba nerviosismo, es decir, no estaba siendo coaccionada. En consecuencia, no se acreditó vulneración a los derechos invocados[236]. En tal sentido, se puede colegir como criterio jurisprudencial que la declaración de una persona adulta mayor, sin coacción, es suficiente para no establecer relaciones familiares, pues estas personas gozan de autonomía y libertad para determinar con quienes entablar vínculos afectivos.

2.3 TERCER PERÍODO: 2014 AL 2022

El tercer periodo comprende desde mayo de 2014 hasta mayo de 2022[237]. Durante esta etapa hubo una renovación de seis magistrados del TC, o sea, casi la totalidad. Se destaca una profusa producción de sentencias referidas a los derechos de las personas adultas mayores en diversos tópicos como el plazo razonable, deberes de la administración pública, participación en el aspecto económico, actuación de los jueces de primera instancia, internamientos en casas geriátricas, entre otros. El aumento de sentencias, en ésta materia, coincide con la adopción de la Convención

[236] Ibídem, fundamentos 6 y 8.

[237] Compuesto en un primer momento que va desde mayo de 2014 hasta setiembre del 2017 por siete jueces constitucionales debido a la renovación de seis magistrados por vencimiento de mandato (Oscar Urviola Hani, Manuel Miranda Canales, Ernesto Blume Fortini, Carlos Ramos Núñez, Marianella Ledesma Narváez, José Luis Sardón de Taboada, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera). Luego, en un segundo momento de setiembre de 2017 hasta mayo del 2022, el Pleno fue ligeramente modificado en su composición por la incorporación del magistrado Augusto Ferrero Costa (Manuel Miranda Canales, Ernesto Blume Fortini, Carlos Ramos Núñez, Marianella Ledesma Narváez, José Luis Sardón de Taboada, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, Augusto Ferrero Costa). En este lapso, ocurrió el lamentable fallecimiento del magistrado Carlos Ramos Núñez en septiembre del 2021, motivo por el cual el Pleno operó con 6 magistrados hasta mayo del 2022.

Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de los adultos mayores y con las leyes que se promulgaron durante este período.

En ésta etapa se resolvió el caso de Inocente Puluche Cárdenas[238] donde se señaló la obligación de los órganos jurisdiccionales de otorgar mayor celeridad a los procesos que involucren derechos de las personas adultas mayores. En este caso se cuestionaba la ejecución de una sentencia favorable a una persona adulta mayor de 99 años que le otorgó una pensión. Así, la controversia consistía en cómo se debían calcular los intereses legales, los cuales, a criterio del Tribunal Constitucional, no son capitalizables conforme al Código Civil.

Antes de resolver el fondo de la controversia, el Colegiado procedió a la verificación de los presupuestos para emitir un fallo, esto es, que haya un pronunciamiento previo en sede judicial. Al respecto, se constató la falta de tal requisito, sin embargo, debido a la muy avanzada edad del demandante (99 años) y al tiempo transcurrido desde la presentación de la demanda (12 años de los cuales 10 años son en etapa de ejecución), para el Tribunal Constitucional resultó imperativo superar tal omisión y ordenar al juez de ejecución que asegure el cobro efectivo del monto correspondiente en materia previsional en un plazo de 30 días hábiles, ello debido al principio de que toda actuación jurisdiccional debe resguardar los derechos fundamentales, más aún en procesos de amparo previsional, dimanante del respeto a la dignidad de la persona adulta mayor a quienes la Constitución, en su artículo 4, exige otorgar un trato especial dada su particular condición[239]. En ese sentido, cabe resaltar que se vulnera el principio de igualdad y de acceso a la justicia cuando la administración de justicia no brinda atención prioritaria y trato preferente a la persona mayor[240].

En este caso, si bien el recurso presentado fue desestimado, pues los intereses no son capitalizables, el criterio jurisprudencial derivado se refiere a que, de manera excepcional, los requisitos formales pueden ser superados en atención a la condición de persona adulta mayor del demandante. Asimismo, el Tribunal advirtió una realidad que

[238] Tribunal Constitucional, expediente 02214-2014-AA, fecha de publicación: 07/07/2015.
[239] Ibídem, fundamentos 25, 28 y 29.

[240] Chaves Cervantes, Lupita, "El acceso a la justicia de las personas mayores: nociones, avances y desafíos" en Huenchuan, Sandra, *Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*, CEPAL, Ciudad de México, 2012, pág. 116.

aqueja al sistema jurídico en general y al previsional en particular, esto es, que las resoluciones que ordenen una prestación a favor de este colectivo de personas se ejecuten en sus propios términos y en un plazo razonable; en tal sentido, estableció la obligación de todos los órganos jurisdiccionales de otorgar mayor celeridad a procesos que involucren derechos de las personas adultas mayores[241].

Otro proceso relevante es el de María Antonieta Callo Tisoc[242] donde se estableció la obligación de las autoridades registrales de crear procedimientos especiales para que las personas adultas mayores cuenten, de manera célere, con su documento de identidad. En este caso, la demandante de 76 años, interpuso demanda de *habeas corpus* contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) para la restitución de su documento nacional de identidad, pues fue cancelado mediante una resolución por la declaración de datos falsos, por cuanto el prenombre María no le correspondería. Se abordaron, pese a la sustracción de la materia por fallecimiento de la recurrente, los derechos al debido proceso y a no ser privado del documento nacional de identidad.

En relación al derecho al debido proceso, el TC advirtió que antes de la notificación de la cancelación, la recurrente ya había tomado conocimiento del procedimiento de investigación, por lo que la demanda era infundada en tal extremo. Por otro lado, abordó el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad en relación con la obligación especial de tutelar los derechos de los adultos mayores. Para tales efectos, el Tribunal invocó el artículo 4 de la Constitución y el artículo 17 del Protocolo de San Salvador que protegen los derechos de este colectivo[243]. Además,

[241] Tribunal Constitucional, expediente 02214-2014-AA, fecha de publicación: 07/07/2015, fundamento 30.

[242] Tribunal Constitucional, exp. 02834-2013-HC, fecha de publicación: 01/02/2017.

[243] Protocolo de San Salvador, Artículo 17 Protección de los Ancianos.
"Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:
a. Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;
b. Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;
c. Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos".

identificó que un adulto mayor se encuentra en una situación de vulnerabilidad por razón de edad, y puede al mismo tiempo estarlo por su género, situación económica o por la pertenencia a una minoría étnica, política o religiosa, es decir, una discriminación múltiple o interseccional reconocida en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "Convención de Belém do Para" y la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de los Adultos Mayores, lo cual tiene como correlato el deber del Estado de adoptar medidas para enfrentar estas situaciones de vulnerabilidad[244].

El criterio de discriminación múltiple o interseccional ha sido invocado pocas veces por el Tribunal Constitucional. Después de este caso este tipo de discriminación no ha sido tomado en cuenta en las posteriores sentencias relacionadas a los derechos de las personas adultas mayores, pese a su importancia, toda vez que la vulnerabilidad de este grupo poblacional se acentúa por otros motivos presentes como la discapacidad, el sexo, la opción religiosa, entre otros.

Cabe anotar que si bien la sentencia tomó en cuenta la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de los Adultos Mayores, el Estado peruano sólo la ratificó años después, y al referirse al marco legislativo de protección para ese colectivo, mencionó la Ley 28803, de las personas adultas mayores, sin embargo, cabe precisar que a la fecha de la resolución del caso, dicha norma ya estaba derogada y estaba vigente la Ley 30490, ley de la persona adulta mayor que modificó la anteriormente citada.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional procedió a examinar si el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) realizó alguna medida considerando la edad de la demandante (76 años) y la obligación estatal de otorgar un trato preferente en cuanto a la flexibilidad, requisitos y celeridad de los trámites administrativos, lo cual tiene como consecuencia, establecer mecanismos de coordinación para identificar a aquellas personas carentes de DNI, pues, de lo contrario, se excluye a la persona del sistema jurídico, tiene efectos negativos en sus derechos a la educación, salud o para efectuar

[244] Tribunal Constitucional, exp. 02834-2013-HC, fecha de publicación: 01/02/2017, fundamentos 21, 22 y 23.

trámites para el reconocimiento de sus derechos. En tal sentido, se acreditó que el Reniec omitió realizar acciones tendientes a proteger la identidad de la demandante, quien era una persona adulta mayor, pese a que aquella tenía suficientes datos sobre su identidad correcta, la cual por orden judicial era Antonieta Callo Tisoc[245].

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda en dicho extremo y estableció, como criterio jurisprudencial, la obligación de las autoridades registrales, como el Reniec, de realizar acciones tendientes a no desproteger la identidad de las personas adultas mayores. Además, el Colegiado ordenó: i) la implementación de mecanismos o procedimientos especiales para facilitar el reconocimiento de la identidad de determinadas personas en condiciones de vulnerabilidad (adultos mayores) y que permita tutelar su derecho a la identidad; e ii) identificar aquellos procedimientos o prácticas de dicha entidad que necesitan ser superadas, revertidas, modernizadas o simplificadas[246].

Un caso referido a los problemas de las personas mayores para acceder al crédito fue el de María Chura Arcata[247]. La recurrente, quien tenía 85 años y alegaba tener capacidad de pago, interpuso una demanda de amparo contra el Banco de la Nación para que pueda ser eliminado el motivo de la edad como un criterio para el otorgamiento de préstamos, regulado en la directiva correspondiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional analizó el derecho a la igualdad y no discriminación desde una perspectiva etaria.

Sobre este particular, resulta necesario poner de relieve que la posición financiera es de suma importancia para la calidad de vida de las personas adultas mayores en tanto coadyuva a que procuren bienes y servicios que eleven su bienestar[248].

---

[245] Ibídem, fundamentos 33, 34 y 42.

[246] Se debe diferenciar entre lo que es la identidad y el documento que lo representa, sea el DNI y la partida de nacimiento. Así la identidad es el conjunto de características que hacen a una persona quien es (nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad, género, y otros atributos), mientras que el DNI y la partida de nacimiento son documentos que sirven para representarla y validarla en distintas situaciones legales, civiles y administrativas.

[247] Tribunal Constitucional, exp. 05157-2014-AA, fecha de publicación: 25/04/2017.

[248] CEPAL, *Derechos de las personas mayores: retos para la interdependencia y autonomía* (LC/CRE.4/3/Rev.1), Santiago, CEPAL, 2017, pág. 111.

Ahora bien, en primer lugar, un aspecto particular es que el Tribunal Constitucional se decantó por la nomenclatura de "personas adultas mayores", tal y como se reconoce en la Ley 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor. Sobre ello, reconoció que esta referencia es consistente con la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que si bien al momento de la resolución del caso no había sido ratificada por el Estado peruano, recomendó que se adopten las disposiciones necesarias para que ello suceda.

En segundo lugar, el Tribunal analizó la relación de causalidad entre el deber estatal de tutela con la especial condición de las personas adultas mayores, debido a que estas se caracterizan por vivir en un contexto de vulnerabilidad y por estar expuestos a riesgos ocasionados por obstáculos impuestos socialmente[249]. Así pues, estos se refieren, sin ser los únicos, a la asignación de estereotipos, la pérdida de la autonomía en la toma de sus propias decisiones y el deterioro en la salud que experimentan. Sobre el particular, se evidencia una similitud con la manera en que se aborda la discapacidad desde el modelo social, pues se tiene en cuenta las barreras impuestas por la sociedad.

Además, el Tribunal Constitucional recopiló una serie de instrumentos internacionales, vinculantes o no, para dotar de contenido a la protección de las personas adultas mayores. Por ejemplo, entre los no vinculantes, se citó la Resolución 2842 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1971, sobre la "Cuestión de las personas de edad y de los ancianos", los "Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad", del 16 de diciembre de 1991, la Recomendación Nº (98) 9, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros relativa a la dependencia, del 18 de septiembre de 1998, y respecto de los vinculantes se citó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conocido como Protocolo de San Salvador.

[249] Tribunal Constitucional, exp. 05157-2014-AA, fecha de publicación: 25/04/2017, fundamento 8.

El Colegiado Constitucional fue consciente que las consecuencias generadas por el incremento demográfico de esta población requiere un deber estatal acentuado para lograr su protección igualitaria, lo cual que se encuentra de conformidad con el Plan de Acción de Viena y de Madrid detalladas en el capítulo anterior, en tanto que se requiere articular un sistema de políticas y programas que tienda a la integración social de las personas mayores, lo cual implica brindar los medios necesarios para su desarrollo en condiciones de igualdad[250].

A partir de lo anterior, el Tribunal Constitucional precisó que la prohibición de discriminación en función de la edad es el correlato del deber especial de protección que tiene el Estado. Sobre el particular, estimó que la expresión "de cualquier otra índole" consagrada en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución es una fórmula adoptada por el constituyente y permite una interpretación amplia sobre los motivos de la discriminación arbitraria, en este caso, por razones de edad, frente al surgimiento de nuevas situaciones de vulnerabilidad que también deben ser excluidas.

El Tribunal Constitucional luego de someter la medida a un test de igualdad[251] declaró fundada la demanda interpuesta y determinó como estándar jurisprudencial que, si bien es legítimo que las entidades del sistema crediticio puedan tomar en consideración la edad cuando deciden otorgar un préstamo, no debe ser el único criterio a tomar en cuenta para adoptar la decisión de denegar el acceso a un crédito. En tal sentido, señaló que existen otras medidas menos lesivas tales como fijar el pago de seguros de desgravámenes. Así pues, denegar, de manera genérica, la posibilidad de acceder a un crédito considerando como único factor la edad de la persona es un trato discriminatorio.

Otro caso de relevancia fue el de Julián Parraguirre Guevara[252] donde se estableció que el trato preferente a favor de las personas adultas mayores en procesos judiciales, administrativos y de otra índole es una manifestación no enumerada de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. En este proceso, el

[250] Ibídem, fundamento 15.

[251] Ver cita 220 sobre el test de igualdad.

[252] Tribunal Constitucional, exp. 08156-2013-PA, fecha de publicación: 13/06/2017.

demandante de 86 años solicitó que, en mérito a sus aportaciones realizadas como perforista y maestro soldador en distintas empresas, se le otorgue pensión de jubilación minera. El Tribunal Constitucional advirtió que la persona adulta mayor trabajó en otros rubros laborales distintos al minero, en aplicación del principio *iura novit curia*, evaluó la pretensión del demandante a la luz de los requisitos contenidos en el Decreto Ley 19990, es decir, no del régimen particular de jubilación minera que había pedido, sino a partir del régimen de jubilación general.

El Tribunal reconoció aportes que no habían sido validados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) entre el 26 de mayo de 1967 y el 31 de julio de 1973. Consecuentemente, verificó que cumplía los requisitos para percibir una pensión reducida y declaró fundada la demanda. En este caso, se desprende como criterio jurisprudencial que los jueces pueden determinar o precisar de manera correcta las pretensiones de los adultos mayores cuando hayan sido erróneamente invocadas[253].

Sumado a lo anterior, el Tribunal Constitucional esbozó fundamentos sobre el deber constitucional de protección especial a las personas adultas mayores; por ejemplo, señaló que estas personas se encuentran dentro de la categoría de sujetos de especial protección, motivo por el cual, el cumplimiento de los deberes derivados del principio de solidaridad que coadyuvan a la protección y ejercicio eficaz de sus derechos fundamentales se torna particularmente exigible para el Estado y la sociedad en general[254].

Además, precisó como criterio jurisprudencial que el trato preferente a favor de las personas adultas mayores en procesos judiciales, administrativos y de otra índole es una manifestación no enumerada de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, el cual tiene facultades como las de recibir una atención preferente en el trámite de cualquier naturaleza en donde la autoridad lo impulse de

[253] En el esquema procesal constitucional peruano están previstos los principios *iura novit curia* y de la suplencia de queja deficiente. El primero posibilita que el juez constitucional tenga el poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda o lo haya sido erróneamente; mientras que el segundo, faculta la desvinculación de lo planteado en la demanda a fin de otorgar una protección eficaz a los derechos constitucionales lesionados.

[254] Tribunal Constitucional, exp. 08156-2013-PA, fecha de publicación: 13/06/2017, fundamento 19.

oficio y adecúe la exigencia de las formalidades para otorgar tutela urgente, lo cual implica un desarrollo del proceso dentro de un plazo razonable para que las decisiones definitorias se encuentren fundadas en Derecho y se prevean las consecuencias que pudieran generar a la luz de los derechos fundamentales, deberes constitucionales y políticas públicas adoptadas por el Estado a favor de las personas adultas mayores[255].

Asimismo, el Tribunal Constitucional hizo referencia a la acción estatal por el dictado de la Ley 30490 "Ley de la persona adulta mayor" y del Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores 2013-2017, y señaló que todas las autoridades públicas y los peruanos en general deben concretar el compromiso social con las personas adultas mayores, a fin de que sean tratadas con dignidad y gocen, efectivamente, de todos los derechos que la Constitución reconoce y protege.

Finalmente, el Tribunal Constitucional no fue indiferente a la problemática detectada por la omisión de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) en identificar el derecho y la pensión involucrada; por ello señaló que la ONP necesita, con urgencia, capacitar a todo su personal para afrontar cada una de sus funciones y para comprender que su función primordial es atender las peticiones pensionarias conforme a Derecho y observando cada uno de los principios del procedimiento administrativo pensionario.

En el caso Bertha Matute Albarracín vda. de Olavarría[256] se garantizó la potestad del juez constitucional del *habeas corpus* de constituirse al lugar de los hechos en casos de adultos mayores. En este proceso, se interpuso una demanda de *habeas corpus* a favor de doña Bertha Matute Albarracín Vda. de Olavarría, persona adulta mayor, contra el director del Hospital Nacional Arzobispo Loayza y familiares de la favorecida para que sea liberada del referido nosocomio ya que se estaba vulnerando su derecho a la libertad personal.

En el marco de la investigación sumaria la jueza de primera instancia se constituyó en la casa hogar Jesús de Nazaret, en San Borja, donde fue llevada por su nieto tras haber sido dada de alta del hospital el 6 de enero del 2014. Allí, se constató

[255] Ibídem, fundamento 25.

[256] Tribunal Constitucional, exp. 05625-2015-HC, fecha de publicación: 10/08/2018.

que ocupaba un cuarto limpio y ordenado, además se encontraba en una silla de ruedas con sondas, motivo por el cual no se le pudo interrogar.

El Tribunal Constitucional empleó el principio *iura novit curia* y determinó que el otro derecho involucrado era el derecho a la integridad psíquica y moral, debido a que la controversia también se vinculaba con presuntas afectaciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, después del retiro del nosocomio.

El Colegiado fundamentó su decisión con argumentos relacionados al deber constitucional de protección especial de las personas adultas mayores, especialmente a partir del artículo 4 de la Constitución, el marco legislativo pertinente, esto es la Ley 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor, los estándares del marco supranacional, tales como el Protocolo de San Salvador y la Observación General N.° 6 del Comité de los derechos económicos, sociales y culturales de la ONU, también se refirió a su propio marco jurisprudencial como la sentencia recaída en el Exp. 05157-2014-PA/TC, caso María Chura Arcata, para reiterar la situación de vulnerabilidad en la que viven las personas adultas mayores pues están expuestos a constantes riesgos por barreras sociales, tales como la asignación de estereotipos, la presunción de constante dependencia, el deterioro del estado de salud, escasas oportunidades para acceder a medios de realización, todo lo cual en cumplimiento del artículo 4 de la Constitución debe ser proscrito[257].

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional, de forma pretoriana, innovó el esquema procesal constitucional al establecer los criterios que deben guiar la potestad del juez constitucional del *habeas corpus* al momento de constituirse al lugar de los hechos en casos de adultos mayores.[258] Así, el Tribunal estableció como criterio jurisprudencial que cuando el beneficiario sea una persona adulto mayor, aquella acción

[257] Ibídem, fundamentos 7, 8 y 10.

[258] Debe tenerse en cuenta que al momento de la resolución del caso eran los artículos 30 y 31 del Código Procesal Constitucional de 2004 los que regulaban tales supuestos, que luego serían asumidos por los artículos 34 y 35 del Nuevo Código Procesal Constitucional de 2021, referidos a la actuación del juez sobre la constatación en el lugar de los hechos en caso se presenten; i) supuestos de detención arbitraria y de afectación de la integridad personal o, ii) cuando se presenten de otra naturaleza distinta a ellas, respectivamente.

no se limita a un apersonamiento formal, sino debe cumplir una dimensión material para ubicar al privado de su libertad, realizar todas las medidas para conocer la razón de la detención y conocer si existe vulneración a la integridad personal, tomar manifestaciones, realizar grabaciones o descripciones precisas del lugar, concurrencia del juez constitucional al lugar de los hechos con otros funcionarios de otras especialidades como médicos, psicólogos, u otros que resulten pertinentes, cuando el favorecido sea parte de un grupo vulnerable como son los adultos mayores[259].

En tal sentido, el artículo 34 del Nuevo Código Procesal Constitucional sobre la concurrencia del Juez del hábeas corpus al lugar de los hechos, debe ser leído a la luz de tales directrices. Sobre el caso en concreto, el Tribunal declaró improcedente la demanda en relación al derecho a la libertad personal de la favorecida porque egresó del centro hospitalario después de la interposición de la demanda. Además, declaró infundada la demanda respecto del derecho a la libertad individual y del derecho a la integridad psíquica y moral, pues no se acreditó su retención o que sus derechos hayan sido vulnerados durante su permanencia o por la atención recibida.

Finalmente, dado su grave estado de salud el Tribunal Constitucional ordenó al juez de ejecución remitir un informe trimestral en el cual se dé cuenta de la situación de la favorecida. Al respecto, dicha exhortación no ha sido supervisada por el Tribunal Constitucional, pues no hay ningún informe ni algún pronunciamiento desde la expedición de la sentencia.

El caso Soledad Gómez Álvarez[260] y otros se refiere a las condiciones de acceso a pisos superiores de edificios donde habiten adultos mayores. En este proceso se interpuso una demanda de *habeas corpus* a favor de doña Soledad Gómez Álvarez, don Silvio Augusto Duffo Gómez y doña Alicia Salazar Iberico y sus cuatro hijos contra la junta directiva de un edificio. Solicitaban que se les permita usar el ascensor para el desplazamiento a su departamento ubicado en el séptimo piso, pues su uso estaba

[259] Tribunal Constitucional, exp. 05625-2015-HC, fecha de publicación: 10/08/2018, fundamento 16.

[260] Tribunal Constitucional, exp. 03033-2015-HC, fecha de publicación: 13/08/2018.

restringido por mantener una deuda con la citada junta directiva y por ello estaban obligados a usar las escaleras.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional, advirtió que en relación a las presuntas afectaciones a doña Alicia Salazar Iberico y sus cuatro hijos, no existían medios probatorios suficientes que hubieran permitido un pronunciamiento, por lo tanto, dicho extremo fue declarado improcedente. En segundo lugar, el Colegiado verificó las particulares condiciones médicas de los otros beneficiarios del *habeas corpus*, en tanto que, doña Soledad Gómez Álvarez, de 78 años, sufría de esquizofrenia paranoide, ceguera, continuas infecciones urinarias y se trasladaba mediante silla de ruedas, mientras que don Silvio Augusto Duffo Gómez sufría de embolia, trombosis, hipertensión arterial y hernia abdominal propias de su avanzada edad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, señalando que la facultad sancionatoria de la junta directiva de una propiedad horizontal no puede desconocer los derechos fundamentales, pues si bien era evidente la posibilidad del desplazamiento mediante pasadizos y escaleras, el hecho de limitar el uso del elevador redunda en una vulneración al derecho al libre tránsito teniendo en cuenta las particularidades de las condiciones de salud de los favorecidos que hacen indispensable el uso del ascensor[261].

En este caso, el criterio jurisprudencial se refiere a que el estado de salud de las personas condiciona las restricciones a imponer por parte de la junta directiva de un edificio, por ejemplo, el acceso a pisos superiores mediante la prohibición de uso del ascensor. Si bien la decisión no se fundamentó, expresamente, sobre las personas adultas mayores, lo real, en el caso en concreto, es la condición de adultos mayores de los demandantes que los hacen tributarios de una especial protección, diferenciada a la de otros propietarios y/o inquilinos del mismo edificio. Así el cobro de dicha deuda podrá requerirse en la vía correspondiente sin afectar los derechos de las personas adultas mayores.

[261] Ibídem, fundamentos 9 y 10.

En el caso N. I. B. P.[262] se señaló que las decisiones de las autoridades deben tener en consideración los derechos fundamentales, deberes constitucionales y políticas públicas adoptadas a favor de las personas adultas mayores. En este proceso, doña Angélica Reynoso Alviño, abuela de la niña favorecida, interpuso una demanda de *habeas corpus* en contra de la directora de la Unidad de Investigación Tutelar de Junín del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables para que se retire a la menor del albergue en el que se encontraba y se la entreguen.

El Tribunal Constitucional advirtió que la consecuencia de amparar la pretensión sería dejar sin efecto resoluciones administrativas, mediante las cuales la referida Unidad dispuso enviar a la menor beneficiaria a un albergue por presunto abandono moral debido a que sufrió una violación sexual dentro del núcleo familiar y los familiares directos no se hicieron cargo. Se abordó la controversia principalmente desde el principio del interés superior del niño. Desde una perspectiva procesal si bien el amparo es un proceso mediante el cual se puede ejercer el control de la motivación de las resoluciones administrativas, el Colegiado Constitucional consideró que el proceso de *habeas corpus* también era idóneo, en virtud del principio de interés superior del niño y el derecho del niño a tener una familia.

Luego de analizar los vicios de motivación de las resoluciones de instancia en tanto que la parte demandada no consideró la real dimensión del principio de interés superior del niño y, especialmente, el vínculo afectivo con su abuela, una persona adulta mayor, se comprobó una actuación injustificada y arbitraria, lo cual configuró la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad, bienestar, educación, a tener una familia y a desarrollarse en un ambiente familiar adecuado[263].

Con los antecedentes reseñados, el Tribunal Constitucional consideró un aspecto singularmente relevante que envolvía el caso referido a la violencia cometida en contra de la abuela de la niña por parte de sus propias hijas, es decir, de la madre y tías de la niña, y pese a que no fue objeto de alegato en la demanda, se pronunció sobre el trato preferente a favor de las personas adultas mayores a cargo del Estado y de los

[262] Tribunal Constitucional, exp. 04937-2014-PHC, fecha de publicación: 17/05/2019.
[263] Ibídem, fundamentos 49 y 50.

particulares, el mismo que se proyecta como una garantía vinculante o derecho implícito, dimanante de los incisos 3 y 4 del artículo 139 de la Constitución[264], lo cual implica que las autoridades deben prever las consecuencias de sus decisiones; y en aras de proteger los derechos de la abuela de la favorecida se dispuso que el juez de ejecución ordene se brinden todas las garantías necesarias para cuidar a la menor en un ambiente adecuado para su desarrollo[265].

En este caso, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de *habeas corpus*; en consecuencia, dejó sin efecto las resoluciones administrativas, a través de las cuales se dispuso la ubicación de la menor favorecida en un albergue, y dispuso que la niña permanezca bajo el cuidado de sus abuelos maternos. Aunado a ello, ordenó que el juez de ejecución brinde todas las garantías necesarias y se les otorgue el apoyo psicológico a los abuelos para que puedan cuidar a la menor favorecida, en un ambiente de sosiego y tranquilidad, libre de amenazas y de violencia.

El criterio jurisprudencial que se desprende del presente caso es que toda decisión, sea administrativa o jurisdiccional, debe estar conforme al Derecho y, a su vez, debe advertir las posibles consecuencias que se generen a partir del pronunciamiento referido a los derechos y deberes constitucionales y las políticas públicas implementadas para las personas adultas mayores.

Otro caso relevante fue el de Julia Paula Huertas Ventura[266] en el que el Tribunal Constitucional estableció que la actuación del juzgado del *habeas corpus* debe asegurar si los cuidados que reciben las personas adultas mayores son necesarios y suficientes. En este proceso, se presentó una demanda de *habeas corpus* a favor de una persona adulta mayor de 83 años, con problemas de salud, en contra de su hermana y cuñado, con el propósito de que la favorecida sea internada en un hospital en vez de recibir

[264] El artículo 139 de la Constitución se refiere a los principios y derechos de la función jurisdiccional y sus incisos 3 y 4 a la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional y a la publicidad de los procesos respectivamente.

[265] Tribunal Constitucional, exp. 04937-2014-PHC, fecha de publicación: 17/05/2019, fundamentos 55, 56, 57 y 59.

[266] Tribunal Constitucional, exp. 00230-2017-HC, fecha de publicación: 18/12/2019.

tratamiento médico en el domicilio de los demandados. Se alegó la amenaza de vulneración de los derechos a la salud e integridad física.

En el marco de la investigación sumaria realizada por el juez, en el domicilio donde se encontraba la persona adulta mayor, se verificó la presencia de una enfermera, un cuidador e insumos médicos. Sin embargo, en el trámite del proceso se advirtió que la favorecida fue internada y que, lamentablemente, falleció por haberse agravado su estado de salud. A pesar de ello el Tribunal Constitucional aplicó el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional que permite declarar fundada la demanda a pesar de haber operado la sustracción de la materia a fin de que los hechos no se vuelvan a repetir por la gravedad del hecho denunciado y estimó necesario un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en relación a los derechos a la vida, integridad personal y derecho a la salud como integrante del contenido del derecho a la libertad individual, a efectos de que no se repitan, en el futuro, actuaciones similares.

El Colegiado Constitucional invocó, en su totalidad, los fundamentos del Expediente N° 05625-2015-HC, caso Bertha Matute Albarracín vda. de Olavarría, previamente reseñado, en los que se consagró el deber constitucional de protección especial a las personas adultas mayores y a la potestad del juez constitucional del *habeas corpus* de constituirse al lugar de los hechos en casos de adultos mayores.

El Tribunal realizó un escrutinio de la actuación del juez que conoció el *habeas corpus* en primera instancia y de los emplazados. Verificó que en la diligencia de constatación del inmueble practicada por aquel no participó un médico legista para determinar el estado de salud de la favorecida, lo cual impidió, de ser el caso, un eventual traslado a un nosocomio. Por otro lado, se constató que la atención brindada por los familiares emplazados implicaba los servicios de una enfermera, sin embargo, su autenticidad profesional fue cuestionada sin que el juez de primera instancia realice alguna acción relativa para esclarecer este aspecto, lo cual dista de ser una acción diligente para conocer la suficiencia de las acciones tomadas a fin de garantizar una

calidad de vida elevada de la persona adulta mayor, es decir, el juez tuvo una actuación deficiente[267].

Frente a las omisiones detectadas, en este caso, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y realizó una exhortación a los jueces, que conocen procesos donde está de por medio la tutela del derecho a la integridad de personas con una salud deteriorada, para realizar una exhaustiva investigación, y disponer las medidas necesarias y urgentes a fin de garantizar la mejor calidad de vida posible que se les pueda brindar.

A pesar de haberse aplicado el artículo 1 del Código Procesal Constitucional derogado[268] no se establecieron las consecuencias ni se delimitó los alcances de la decisión para que la parte demandada no incurra, nuevamente, en los actos considerados como lesivos en la parte resolutiva, tal como dispone la norma señalada. El criterio jurisprudencial que podemos colegir es que las actuaciones de los jueces de primera instancia deben procurar garantizar que los cuidados que reciben las personas mayores sean las necesarias y suficientes, es decir, deben realizar un escrutinio estricto de las actuaciones y medidas que recaen sobre la integridad de las personas adultas mayores para alcanzar el disfrute del máximo nivel de sus derechos fundamentales.

En el caso Vicenta Cornelio Blas[269] se consagró el deber de velar por la integridad personal, de satisfacer necesidades básicas, de brindar cuidados y de visita periódica a las personas adultas mayores. En este proceso los demandantes denunciaron que la hija de la favorecida, quien tenía más de 80 años, y el esposo de aquella violentaron la cerradura de su casa, en la ciudad de Chimbote, y con engaños se la llevaron a la ciudad de Lima, en donde se encontraba incomunicada de sus familiares, lo cual era evidencia

[267] Tribunal Constitucional, exp. 00230-2017-HC, fecha de publicación: 18/12/2019, fundamentos 24, 26, 27, 28 y 29.

[268] Art. 1 del Código Procesal Constitucional de 2004: "... Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda". Cabe precisar fue si bien el Código fue derogado por el Nuevo Código Procesal Constitucional de 2021, se mantiene la misma regulación.

[269] Tribunal Constitucional, exp. 04072-2017-HC, fecha de publicación: 13/07/2020.

de que estaba retenida contra su voluntad. En tal sentido, solicitaron la libertad de la persona adulta mayor y el restablecimiento de sus relaciones familiares.

El Tribunal Constitucional señaló que la controversia no sólo giraba en torno al derecho a la libertad personal, sino, también, sobre el derecho a la integridad psíquica y moral, pues, presuntamente, sus relaciones familiares habían sido limitadas como consecuencia de su traslado. Respecto a las personas adultas mayores el Tribunal Constitucional recordó que, en mérito del artículo 4 de la Constitución, existe un compromiso de la familia y del Estado de ofrecerles una especial protección por su situación de vulnerabilidad, lo cual se condice con el reconocimiento legal consistente en que las relaciones familiares son un aspecto esencial para su equilibrio psíquico y con el deber de velar por la integridad personal de las personas adultas mayores, que incluye la obligación de satisfacer sus necesidades básicas, de brindarle los cuidados necesarios y de visitarla periódicamente. En este caso no se constató impedimento alguno por parte de los emplazados para la concreción de estas obligaciones[270].

Por las razones mencionadas el Tribunal Constitucional resolvió declarar infundada la demanda de *habeas corpus* pues constató que la favorecida fue encontrada desplazándose sin restricción alguna, además manifestó su deseo de seguir viviendo con su hija y esposo, los cuales la atienden, le proporcionan sus medicamentos y puede salir fuera de casa. Al respecto, el criterio jurisprudencial derivado del caso analizado radica en que los familiares, más allá de los conflictos judiciales, tienen deberes específicos de velar por la integridad, de satisfacer las necesidades, de visitar y de cuidar a las personas adultas mayores.

El caso Walter Robinson Rojas Romero[271] se refiere al internamiento de una persona adulta mayor con discapacidad mental como medida de protección del curador. En este proceso Betsy Milagritos Rojas Romero interpuso demanda de *habeas corpus,* a favor de su hermano Walter Robinson Rojas Romero, de 60 años, quien tenía esquizofrenia paranoide, en contra de Casablanca Residencia Gerontológica SAC, ubicada en el distrito de San Borja, y de su otro hermano, quien tenía la condición de

[270] Ibídem, fundamentos 4, 5 y 11.

[271] Tribunal Constitucional, exp. 00010-2017-PHC. Sentencia 1096/2020 del Pleno, fecha de publicación: 31/12/2020.

curador de aquel, debido a que fue internado en el referido centro. Se solicitó se ordene el retorno a su domicilio real ubicado en el distrito de Santiago de Surco y se le permita la visita de sus familiares y amigos. Alegó la vulneración de los derechos a la libertad personal, al libre tránsito y a no ser incomunicado.

Como se explicó, este caso involucraba a una persona mayor de edad con discapacidad mental, es decir, se evidenciaba una doble vulnerabilidad. No obstante, el enfoque, con el cual se abordó el caso, fue únicamente de la discapacidad, sin tener en cuenta la condición de persona mayor del favorecido, por lo tanto, no se invocaron fundamentos referidos al deber constitucional de protección especial a las personas adultas mayores, ni a la potestad del juez constitucional del *habeas corpus* de constituirse al lugar de los hechos, menos aún de la normativa nacional y supranacional, lo cual correspondía realizar a la luz de la *perspectiva de adulto mayor* en atención a las particularidades del favorecido.

La decisión del Tribunal Constitucional se fundamentó en que el demandado tenía la condición de curador del favorecido y, como correlato, asumió el deber de protegerlo, representarlo y asistirlo en distintos ámbitos, lo cual implicó la decisión de internarlo en una residencia gerontológica, en donde se le practicó la toma de declaraciones y manifestó que se encontraba en buenas condiciones médicas y sociales, pues recibía visitas de familiares y amigos[272].

El Colegiado Constitucional declaró infundada la demanda pues, en la diligencia de toma de dicho del favorecido, se constató que se encontraba bien de salud, cómodo en la residencia y recibía visitas. El criterio jurisprudencial del caso determina que el curador de una persona con discapacidad, y también de la persona adulta mayor, tiene el deber de protegerlo, lo cual incluye la facultad de internarlo eventualmente.

No obstante, la decisión no tomó en cuenta que al momento de la resolución del caso, se publicó el Decreto Legislativo 1384, publicado en el diario oficial El Peruano, el 4 de setiembre de 2018, cuya Primera Disposición Complementaria Transitoria restablece la capacidad de goce y de ejercicio de las personas con discapacidad, por lo

[272] Ibídem, fundamentos 3 y 5.

que se debió ordenar al juez ordinario la adecuación del proceso de interdicción en uno de apoyos y salvaguardas, tal y como el propio Tribunal Constitucional realizó en otras oportunidades[273]. Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que las tutelas y las interdicciones pretenden remediar la situación de vulnerabilidad, sin embargo, sobre la base de la total o parcial anulación y negación de la capacidad jurídica y autonomía de la persona, y la extensión de poderes de representación, ha tenido como correlato, en varias oportunidades, una ocasión para el abuso[274].

Llegado a este punto, es necesario reflexionar sobre la relevancia de la normativa vigente en relación a la libertad personal y capacidad jurídica de las personas adultas mayores. Al respecto, la Ley 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor consagra los derechos a una vida digna, plena, independiente, autónoma y saludable, a una vida sin ningún tipo de violencia, a brindar su consentimiento previo e informado en todos los aspectos de su vida, a acceder a condiciones apropiadas de reclusión cuando se encuentre privada de su libertad, entre otros. Además, el artículo 30, de su reglamento, prescribe que los Centros de Atención para Personas Adultas Mayores (Ceapam) son espacios públicos o privados, accesibles, acreditados por el Estado, donde se brindan servicios de atención integral e integrada, diferenciada o básica especializada, únicamente para las personas adultas mayores, conforme a sus necesidades de cuidado. A su vez, estos se clasifican en Centro de Atención residencial, de día, de noche y temporal. También se destaca que, para el ingreso a este centro, se debe presentar el acta de consentimiento suscrito por la persona adulta mayor o por el apoyo designado judicial o notarialmente. También es de resaltar el Decreto Legislativo 1384, el cual reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, quienes al mismo tiempo pueden ser personas adultas mayores. Así, con esta normativa aquellas personas pasaron de tener una capacidad de ejercicio restringida a tener una plena en el ejercicio de sus derechos debido a que instituciones

[273] Véanse los expedientes 00194-2014-HC. Caso Juan José Guillén Domínguez, fecha de publicación: 08/07/2019; 05048-2016-PA. Caso Odila Yolanda Cayatopa Vda. de Salgado, fecha de publicación: 30/09/2020.

[274] Schleifer, Rebecca, "Autonomía y capacidad legal de las personas mayores: conceptos, mecanismos de protección y oportunidades de incidencia" en CEPAL - Sandra Huenchuan y Rosa Icela Rodríguez (Editoras), *Autonomía y dignidad en la vejez: Teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*, CEPAL, Ciudad de México, 2014, pág. 74.

como la interdicción y curatela fueron proscritas y de esta manera ahora se requieren de ajustes razonables, apoyos y salvaguardias para el ejercicio de sus derechos.

Finalmente, es necesario realizar una mirada crítica sobre la situación de estas personas adultas mayores que sufren de discapacidad mental, ocasionada por distintas enfermedades mentales como el alzheimer, la demencia senil, entre otros y que se encuentran privadas de libertad en centros de reposo en los que no siempre se cumplen los requisitos descritos anteriormente, ni se respetan las condiciones mínimas para el cuidado de aquellos en las instalaciones[275].

En consecuencia, el Colegiado Constitucional dejó pasar una oportunidad para establecer criterios claros sobre el internamiento de personas adultas mayores que al mismo tiempo sufren una enfermedad, colocándolos en una situación de discapacidad, una realidad a la que se enfrenta dicho colectivo de personas.

En el caso Giancarlo Emanuelle Defilippi Rodríguez[276] se estableció que el internamiento de una persona con discapacidad, y adulto mayor, sin su consentimiento debe ser decidido, al menos, por dos o más familiares que representen una mayoría de los derechos sucesorios. En este proceso se interpuso una demanda de *habeas corpus* a favor de Giancarlo Emanuelle Defilippi Rodríguez, de 61 años, en contra de la clínica Caravedo S.A.C. y contra su médico tratante, con el fin de que se disponga la inmediata libertad del favorecido, quien se encontraba internado en dicha clínica por autorización de uno de sus hermanos. Se alegó la vulneración del derecho a la libertad e integridad personal.

En el desarrollo del proceso la jueza del *habeas corpus* se constituyó a la Clínica Caravedo y advirtió que el favorecido ingresó con diagnóstico de esquizofrenia

[275] Al respecto, el referido Decreto Legislativo 1384, prevé dos supuestos de apoyos, que consisten en formas de asistencia para facilitar el ejercicio de sus derechos: i) el primero, cuando el apoyo puede ser libremente elegido por una persona mayor de edad, donde se aplica el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, considerando la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona asistida; ii) el segundo, cuando el juez determina, de modo excepcional, después de haber realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, los apoyos necesarios para las personas con discapacidad que no puedan manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio restringida. Ver los artículos 659-B y 659-E del Código Civil peruano de 1984.

[276] Tribunal Constitucional, exp. 01833-2019-HC. Sentencia 1118/2020 del Pleno, fecha de publicación: 31/12/2020.

paranoide con la autorización de su hermano y de su médico tratante. Además, manifestó que no deseaba quedarse en la clínica y que se encontraba internado en contra su voluntad. También señaló que no estaba sometido a un proceso de interdicción al momento de los hechos, tampoco a un procedimiento de designación de apoyos y salvaguardias.

El Tribunal Constitucional, abordó el caso desde el derecho a la salud de las personas con discapacidad, en tanto se acreditó que el favorecido tenía un trastorno psicótico con síntomas paranoides. Sin embargo, al igual que el caso anterior, el Colegiado obvió el hecho que también se trataba de una persona mayor de edad, es decir, tenía una doble vulnerabilidad tal y como se hizo referencia en los fundamentos de voto que acompañan la sentencia. Así, no se invocaron fundamentos referidos al deber constitucional de protección especial a las personas adultas mayores ni a la potestad del juez constitucional del *habeas corpus* de constituirse al lugar de los hechos en casos de adultos mayores, menos aún de la normativa nacional e internacional, lo cual correspondía realizar a la luz de la *perspectiva de adulto mayor o etaria* en atención a las particularidades del favorecido.

Pese a que el favorecido egresó del establecimiento, el Colegiado Constitucional estimó pronunciarse sobre el fondo del asunto debido a que ello se consiguió en el marco de la ejecución de la resolución de primera instancia del proceso de *habeas corpus* y precisó que, en una situación de urgencia, las reglas de la sucesión intestada orientan la decisión de internamiento forzoso de una persona con discapacidad, la cual debe ser realizada por escrito y con firmas de dos familiares que representen una mayoría de los derechos sucesorios correspondientes y debe ser puesta en conocimiento al juez competente en caso haya o no solicitud de ayudas y salvaguardas[277].

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad individual del favorecido y dispuso la notificación de la sentencia a las partes, así como a la Clínica Caravedo a efectos de evitar que casos

[277] Tribunal Constitucional, exp. 01833-2019-HC. Sentencia 1118/2020 del Pleno, fecha de publicación: 31/12/2020, fundamentos 16, 18 y 19.

similares se repitan. El criterio jurisprudencial derivado establece que en casos de emergencia, como es el internamiento de una persona sin su consentimiento, no debe ser adoptada por uno solo de sus familiares, sino, al menos, por dos o más familiares quienes representen una mayoría de los derechos sucesorios correspondientes. Como correlato de ello, la intervención de solo uno de los hermanos del favorecido fue insuficiente, pues a falta de cónyuge, descendientes y ascendientes, la solicitud del internamiento debió ser realizada por escrito por al menos dos hermanos. Asimismo, consideró que la recomendación del médico tampoco era válida para el procedimiento pues se había comprobado que el favorecido estaba en el centro en contra de su voluntad.

Advertimos que, al igual que en el caso anterior, el TC dejó de lado la oportunidad para establecer criterios sobre el internamiento de personas adultas mayores con una discapacidad, una realidad que se presenta en nuestra sociedad. Asimismo, la sentencia redujo la manifestación de voluntad de la persona adulta mayor con discapacidad a un aspecto de participación patrimonial en la línea sucesoria.

En el caso Jorge Mendoza Guerra[278] se estableció que el acuerdo de los hijos para que una persona mayor de edad vaya a una casa de reposo debe generar plena convicción. En este proceso, el demandante, quien era una persona adulta mayor, interpuso demanda de *habeas corpus*, en contra del personal médico de la clínica Pinel y sus hijos. Sostuvo que fue internado en contra de su voluntad en la referida clínica sin el previo proceso formal de interdicción civil. Agregó que los demandados han manifestado su voluntad de internarlo nuevamente. Sostuvo que los derechos vulnerados fueron la libertad física y de tránsito, a la vida, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud.

El Colegiado invocó algunos fundamentos del Exp. N° 05625-2015-HC, caso Bertha Matute Albarracín vda. de Olavarría, referidos al deber constitucional de protección especial de las personas adultas mayores. Sin embargo, no hizo referencia

[278] Tribunal Constitucional, exp. 01729-2018-HC. Sentencia 351/2021 del Pleno, fecha de publicación: 31/05/2021.

alguna a la potestad del juez constitucional del *habeas corpus* de constituirse al lugar de los hechos en caso de adultos mayores.

El Tribunal señaló que el escrito de fecha 22 de setiembre de 2016, en donde consta el acuerdo de 5 hijos del favorecido para privarlo de su libertad, no causa suficiente convicción en relación a la existencia de una amenaza cierta e inminente, pues no hay otra prueba que refuerce tal argumento, más aún si desde la interposición de la demanda no se ha concretizado tal imputación, es decir, son meras presunciones[279].

El Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda, y el criterio jurisprudencial derivado señala que el documento necesario para internar a una persona adulta mayor debe generar plena convicción a fin de realizar el escrutinio de la constitucionalidad de la medida. Al respecto, el análisis de la controversia debió partir de una clasificación correcta del *habeas corpus*, en tanto no era uno preventivo como invocaba la sentencia, sino era uno innovativo por cuanto la privación de libertad ya había ocurrido y se pretendía que no ocurra nuevamente. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, debió establecer estándares o criterios claros sobre la privación de libertad (institucionalización) de adultos mayores, como se hizo con el internamiento de personas con discapacidad mental[280], máxime si las resoluciones de primera y segunda instancia exhortaron a los emplazados a cesar su conducta orientada a internar al favorecido, y de esta manera no analizó la gravedad de este tipo de medidas que afectan los derechos de las personas adultas mayores.

En el caso Elmer Rodríguez Herrera y otros[281] se estableció que la declaración de la persona adulta mayor, respecto de sus condiciones de vida constituye prueba suficiente en los procesos donde se cuestione la vulneración a la integridad personal. En este proceso, los hijos de Teodoro Manuel Rodríguez Ortiz, persona adulta mayor de 85 años, interpusieron una demanda de *habeas corpus* a su favor en contra de otros familiares, con el objeto de que se les permita tener contacto con el favorecido y se le practique un examen médico psiquiátrico y/o sicológico, por presuntas confusiones de

[279] Ibídem, fundamentos 12, 13 y 15.

[280] Véanse los expedientes 01004-2021-HC, 05048-2016-PA y 00194-2014-PHC.

[281] Tribunal Constitucional, exp. 02542-2021-HC, Sentencia 74/2022 del Pleno, fecha de publicación: 08/04/2022.

la realidad que le aquejaban debido a su avanzada edad. Se alegó la vulneración del derecho a la libertad personal. Sostuvieron que lo trasladaron desde el distrito de Carabayllo a una habitación en el distrito de Comas, en donde supuestamente se encontraba en una situación paupérrima.

El Tribunal Constitucional, por un lado, declaró improcedente la demanda, en aplicación del artículo 15 del nuevo Código Procesal Constitucional, respecto a los cuestionamientos referidos al impedimento de visita al padre de los recurrentes y que se le practique un examen médico psiquiátrico y/o psicológico, pues fueron resueltos en una anterior demanda de *habeas corpus* con la misma pretensión, por los mismos hechos y las mismas partes en el Poder Judicial.

Por otro lado, el TC señaló que el caso requería un pronunciamiento de fondo en relación al derecho a la integridad del adulto mayor, pese a no haber sido invocado pero que se desprende de las condiciones en que se encontraba el favorecido, es decir, se aplicó el *iura novit curia*. En tal sentido, sobre los adultos mayores se reiteró lo precisado en la sentencia emitida en el Expediente 05157-2014- PA, caso María Chura Arcata, sobre el deber de protección de las personas adultas mayores por su especial condición en un contexto de vulnerabilidad y, además, se precisó que en la vejez se ocasiona un deterioro paulatino de la salud, lo cual tiene como correlato que este grupo necesite de mayores cuidados[282].

Al respecto, el Tribunal declaró infundada la demanda con base en el Acta de constatación, donde el favorecido manifestó que se encontraba viviendo en buenas condiciones desde hacía tres años con los demandados y gozaba de buena salud, así como que de los exámenes y tratamientos médicos se advertía un regular estado general. En tal sentido, el criterio jurisprudencial derivado es que en los procesos donde se cuestione la vulneración a la integridad personal de una persona mayor, su declaración respecto de sus condiciones de vida constituye prueba suficiente.

No obstante, se advierte que pese a estar involucrada una persona mayor de edad, los fundamentos referidos al deber constitucional de protección especial de las

[282] Ibídem, fundamento 5.

personas adultas mayores fueron escuetos, en un solo párrafo, soslayando el amplio desarrollo normativo y jurisprudencial a favor de este colectivo. A mayor abundamiento, tampoco se desarrolló la particularidad del beneficiario del proceso a quien se le cuestionaba su lucidez por tener confusiones propias de su edad, es decir, se perdió la oportunidad de establecer criterios en casos que sean necesarios la designación de los apoyos para la manifestación de voluntad distintos a los establecidos para personas adultas mayores que no tienen aquellas dificultades.

2.4 CUARTO PERÍODO: 2022 AL 2025

El cuarto periodo comprende desde mediados de mayo de 2022 hasta la actualidad[283]. Esta etapa se inaugura con la renovación de seis magistrados. Al respecto, si bien no se puede realizar una valoración global sobre la tendencia jurisprudencial del actual pleno pues se encuentran en su tercer año como magistrados constitucionales, puede destacarse en este periodo la aplicación de fuentes jurídicas, tanto del sistema nacional como del internacional, en materia de protección de los derechos de las personas adultas mayores, especialmente a partir del Caso Ruth Esther Pando Costti, donde se utilizan tratados del sistema interamericano y también sentencias de la Corte IDH.

En el caso Teoromiro Cajavilca Gutiérrez[284] se determinó que la Fiscalía no puede dilatar la remisión de sus dictámenes al Poder Judicial y debe poner especial atención y celo a las denuncias formuladas por las personas adultas mayores. En este proceso, el demandante era una persona mayor quien cuestionó que la Fiscalía demoró más de un año en tramitar su denuncia ante el Poder Judicial. Alegó la vulneración de los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y a ser juzgado en un plazo razonable.

[283] Compuesto desde mayo de 2022 hasta diciembre del 2022 por siete jueces constitucionales (Augusto Ferrero Costa, Francisco Morales Saravia, Luz Pacheco Zerga, Gustavo Gutiérrez Ticse, Helder Domínguez Haro, Manuel Monteagudo Valdez, César Ochoa Cardich). Luego, en un segundo momento de enero a diciembre del 2023 el Pleno funcionó con seis magistrados en su composición (Francisco Morales Saravia, Luz Pacheco Zerga, Gustavo Gutiérrez Ticse, Helder Domínguez Haro, Manuel Monteagudo Valdez, César Ochoa Cardich), debido al cese de funciones del magistrado Augusto Ferrero Costa, y a partir de diciembre de 2023 hasta la actualidad el pleno está nuevamente completo con la elección del Magistrado Pedro Hernández Chávez.

[284] Tribunal Constitucional, exp. 01947-2021-PA, Pleno. Sentencia 6/2023, fecha de publicación: 23/01/2023.

El Tribunal Constitucional, al analizar si había mérito para un pronunciamiento de fondo, señaló que correspondía declarar la improcedencia de la demanda pues el Ministerio Público, finalmente cumplió con remitir el expediente luego de la interposición de la demanda. Sin embargo, frente al alegato de demora excesiva se dejó abierta la posibilidad que este hecho sea cuestionado mediante los canales disciplinarios respectivos en mérito a la edad del demandante y los pronunciamientos del Tribunal[285].

En el presente caso el criterio jurisprudencial del TC establece, con acierto, que la Fiscalía no debe dilatar la remisión de dictámenes al Poder Judicial y al mismo tiempo, debe poner especial atención y celo a las denuncias formuladas por las personas adultas mayores, es decir, se reconoce el derecho a un trato preferente a favor de este grupo de personas[286].

En el Caso Ruth Esther Pando Costti[287] se estableció que cuando se trate de personas adultas mayores es exigible un criterio reforzado de celeridad en la tramitación del proceso. En el proceso bajo comentario, se interpuso una demanda de *habeas corpus* a favor de una persona adulta mayor de 89 años contra la Fiscalía debido a que en el marco de una investigación en su casa por un presunto homicidio, se le retuvo las llaves de su domicilio por un plazo más allá de lo razonable y necesario. Se alegó la vulneración de la libertad de tránsito y de acceso al domicilio.

El Tribunal Constitucional utilizó los criterios del sistema interamericano de protección de derechos humanos, básicamente la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expuestos en el Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (Femapor) Vs. Perú. Asimismo invocó los avances legislativos y jurisprudenciales constitucionales que a la fecha despliegan sus

[285] Ibídem, fundamentos 3 y 4.

[286] Cfr. 2.3.3 Sobre el cumplimiento célere de las sentencias y resoluciones judiciales cuando el beneficiado es un adulto mayor del Capítulo 4 Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las personas mayores de la primera parte de la presente investigación.

[287] Tribunal Constitucional, exp. 00544-2022-PHC, Sala Segunda. Sentencia 52/2023, fecha de publicación: 27/02/2023.

efectos en la garantía de los derechos fundamentales de este colectivo, sobre todo en relación al derecho a no ser separado del lugar de residencia y el acceso a la justicia.

El Tribunal precisó que la retención de las llaves de la casa de una persona adulto mayor desde el 27 de septiembre 2019 hasta el 5 de marzo del 2020 carece de toda justificación, pues la remisión del caso entre fiscalías y la duración de las diligencias inconducentes tuvo, como consecuencia, que la víctima estuviera impedida de usar el domicilio de su propiedad, con lo cual, se vulneró su derecho a no ser separada del lugar de residencia y, también, al plazo razonable, principalmente por la conducta dilatoria de las autoridades fiscales, pues se comprobó la entrega tardía de las llaves cuando no era necesario retenerlas, pues ya habían terminado las diligencias, todo ello pese a la edad de la favorecida, al punto tal que debió acudir a una casa de reposo, es decir, fue manifiesto el incumplimiento del criterio reforzado de celeridad y del deber de especial protección de las personas adultas mayores en el desarrollo de la investigación del delito[288].

A partir de lo expuesto, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda para que la Fiscalía no incurra, nuevamente, en los hechos señalados como lesivos y determinó como criterio jurisprudencial que tanto mayor sea la edad de las personas mayores, tanto mayor deberá ser la celeridad en las investigaciones o actuaciones que tengan incidencia en los derechos de las personas adultas mayores. Lo anteriormente advertido, resulta de suma novedad y relevancia.

Lo primero porque es la primera sentencia en que se aplica la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, luego de su ratificación y adhesión por parte del Estado Peruano, se le relaciona con la Constitución, en tanto dotó de contenido a los derechos alegados a partir del derecho a la independencia y a la autonomía de la persona mayor, el derecho a la libertad de circulación y el derecho de acceso a la justicia consagrados en la primera Convención internacional de personas mayores en el mundo.

[288] Ibídem, fundamentos 28, 29, 33, 34 y 36.

Lo segundo es porque da cuenta de una lamentable realidad que se presenta en el ejercicio de las facultades de los jueces y fiscales: la escasa celeridad al momento de resolver controversias sobre personas adultas mayores, por lo que se exhortó a la Fiscalía de la Nación para que conozca y establezca medidas conducentes a remediar dicho estado de cosas.

En el proceso sobre adultos mayores residentes del Hospicio San José[289] se determinó que la prueba para acreditar la vulneración del derecho a la integridad personal o abandono de las personas adultas mayores debe ser tangible. En este caso, se cuestionaba la demolición de 37 habitaciones del Hospicio San José, ubicada en el Centro de Lima, sin orden judicial o administrativa, pese a que brindaba alojamiento a personas adultas mayores. Se alegó la vulneración al derecho a la integridad personal pero no se acreditó la afectación directa a los demandantes.

El Tribunal Constitucional, al momento de realizar un escrutinio sobre la procedencia de la demanda, señaló, sobre el derecho a la integridad de las personas adultas mayores, que no se advirtió un hecho concreto que compruebe un agravio directo, pues en realidad lo cuestionado se encontraba vinculado a una presunta ilegalidad de la demolición de ciertas habitaciones del Hospicio San José, lo cual no ha tenido consecuencias tangibles en los favorecidos, lo que motivó que la demanda sea declarada improcedente[290].

En tal sentido, como criterio jurisprudencial, se puede colegir que la prueba para acreditar la vulneración a la integridad de las personas adultas mayores y en todo caso, el abandono, debe ser tangible y patente, sobre la vulneración del derecho alegado y no sobre aspectos circundantes o accesorios.

[289] Tribunal Constitucional, exp. 00630-2022-PHC, Pleno. Sentencia 34/2023, fecha de publicación: 17/03/2023.
[290] Ibídem, fundamento 4.

CAPÍTULO 4

LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS CON CARÁCTER NORMATIVO VIGENTES EN EL PERÚ SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LAS PERSONAS MAYORES

1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS CON CARÁCTER NORMATIVO VIGENTES EN EL PERÚ

En el presente capítulo se realizará un estudio de las principales normas dedicadas a la protección de los derechos humanos de las personas adultas mayores en los distintos tratados internacionales de alcance universal y regional, los cuales, al estar ratificados por el Perú, tienen naturaleza vinculante en el país, a diferencia de los mencionados en el capítulo 2, donde se recopiló la evolución de documentos, declaraciones y resoluciones de Naciones Unidas y del ámbito regional americano que no tienen tal carácter.

1.1 TRATADOS DE ALCANCE UNIVERSAL

El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, en su artículo 26, que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley y que se prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Esta norma general sobre el derecho a la igualdad protege a las personas mayores.[291]

La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares dispone, en su artículo 7, que los Estados respetarán a los trabajadores migratorios y sus familias sin distinción por diversos motivos, entre ellos, la edad[292].

[291] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, artículo 26: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

[292] Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 7: "Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición".

Asimismo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer regula en su artículo 11, inciso 1 y literal e), que los Estados adoptarán mecanismos para eliminar la discriminación en el ámbito laboral, con particular énfasis en casos de jubilación y vejez[293].

Aunado a lo anterior, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, señala en sus artículos 8, 13 y 16 que los Estados deben propiciar iniciativas para eliminar los prejuicios respecto de las personas con discapacidad que se basen en el género y en la edad en las diversas esferas vitales. Además, prescribe que se debe asegurar el acceso a la justicia mediante ajustes de procedimiento correspondientes a la edad respectiva. Por otro lado, establece que en la rehabilitación, por abuso o explotación de una persona con discapacidad se debe tener en consideración la edad y género de la persona[294].

1.2 TRATADOS DE ALCANCE REGIONAL

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 24, el derecho a la igualdad ante la ley[295]. Asimismo, dispone en su artículo 4, inciso 5, que la pena de muerte, en países que la contemplen, no se impondrá a los mayores de 70

[293] Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 11, inciso 1. "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas".

[294] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 8 , inciso 1: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para: b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida"; artículo 13, inciso 1: "Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares"; artículo 16 inciso 4: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad".

[295] Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

años[296]. Cabe añadir que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador", en sus artículos 9 y 17, obliga a los Estados a establecer distintos mecanismos de protección a las personas al llegar a la vejez, en especial, lo relativo a la seguridad social y también mediante la alimentación y la atención médica adecuada, la ejecución de programas laborales y la formación de organizaciones sociales para elevar la calidad de vida de los adultos mayores[297].

Por su parte, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belem do Para", al señalar diversas causas que originan situaciones de violencia sobre la mujer, enfatiza en la particularidad producida cuando esta es persona adulta mayor, lo cual requiere que se tomen medidas especiales[298].

Finalmente, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores fue aprobada el 15 de junio de 2015 en el marco del cuadragésimo quinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. En tal fecha, fue firmada, inicialmente, por los Estados de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay, mientras que el Perú se adhirió

---

[296] Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4 inciso 5: "No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez".

[297] Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: "Protocolo de San Salvador, artículo 9 inciso 1: "Toda 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"; artículo 17: "Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionárselas por sí mismas; b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos".

[298] Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Para", artículo 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

en el año 2021. Dicha Convención entró en vigor luego de la segunda ratificación, el 11 de enero de 2017[299], y a la fecha se ha convertido en el principal referente del sistema interamericano de derechos humanos en el ámbito regional sobre los derechos de las personas adultas mayores[300]. Esta Convención fue aprobada por el Pleno del Congreso de la República peruano mediante Resolución Legislativa 31090 del 16 de diciembre de 2020, ratificada por Decreto Supremo 044-2020-RE del 23 de diciembre del 2020 y entró en vigor el 31 de marzo de 2021, es decir, en la actualidad, tiene más de tres años de vigencia. Sin embargo, hasta la fecha el Perú no ha expresado su voluntad de someterse a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para los efectos de esta Convención.

Este instrumento específico para las personas mayores tiene sus antecedentes normativos en instrumentos generales de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como del sistema interamericano, los cuales hacen referencia a derechos específicos de este colectivo de personas tal y como hemos señalado previamente.

La Convención es, sin duda, el instrumento jurídico de mayor importancia para la protección de los derechos humanos de las personas mayores, pues tiene un carácter vinculante para los Estados miembros del sistema interamericano de derechos humanos que la han ratificado y constituye el primer tratado internacional en el mundo referido a las personas mayores[301].

Sobre la normativa anterior a este instrumento, advertimos que son referencias parciales y aisladas, que si bien reconocen ciertos aspectos de la protección de los adultos mayores, no los desarrolla a plenitud en todos los ámbitos en que se desenvuelve la vida diaria de una persona de la tercera o cuarta edad. En tal sentido, la materialización de esta Convención en un instrumento único busca una protección integral de los adultos mayores. Este tratado es el resultado de un largo proceso que ha

[299] A la fecha los países de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Perú, Suriname, Uruguay, forman parte de esta Convención.

[300] Blouin, Cécile (coord.) *La situación de la población adulta mayor en el Perú: Camino a una nueva política*, IDEHPUCP, Lima, 2018, pág. 55.

[301] OEA, *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores*. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf

durado décadas, que se inició con el Plan de Acción de Viena sobre el envejecimiento de Naciones Unidas y entró en la fase de consolidación en el ámbito interamericano con un tratado internacional.

Este interés jurídico por los derechos de los adultos mayores se ve plasmado, como se dijo, con la aprobación de la primera Convención, a nivel regional, sobre los derechos de las personas mayores en el mundo y rectifica una grave omisión del derecho internacional de derechos humanos con este colectivo y, al mismo tiempo, consagra garantías relevantes e inéditas, así como la conjunción entre el derecho a la vida y la dignidad en la vejez, o el derecho a la independencia y la autonomía[302]. Sobre el particular, se considera que la Convención cambió el paradigma en el modo de entender los derechos de las personas adultas mayores, pues el instrumento plantea un reemplazo de los conceptos negativos tradicionalmente asociados a la vejez como el fin de la vida, la pasividad, la enfermedad y la dependencia de las personas mayores, hacia un entendimiento de la persona mayor como un ser humano que tiene mucho por aportar al desarrollo social, cuya inclusión social y participación comunitaria debe ser valorada y garantizada en las sociedades del hemisferio[303].

La citada convención interamericana sobre derechos de las personas mayores consagra derechos y las respectivas obligaciones a cargo del Estado, tales como:

- derecho a la igualdad y no discriminación por razones de edad (artículo 5);

- "derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población" (artículo 6);

- "derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus

[302] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos humanos de las personas mayores y sistemas nacionales de protección en las Américas*, 2022, págs. 35-36.
[303] Dabove, María Isolina, "Discriminación y Desigualdad en la Vejez: enfoque jurídico de los viejismos en Derechos" en *Acción de la Universidad Nacional de La Plata*, 2021, 20(20), págs. 119-120; Martínez Mardones, Juan Luis, "Protección de las personas mayores a la luz del derecho internacional e interno" en *Estudios constitucionales* vol.21 no.1 Santiago jul. 2023, pág. 28.

tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos" (artículo 7);

- "derecho a la participación activa, productiva, plena y efectiva dentro de la familia, la comunidad y la sociedad para su integración en todas ellas" (artículo 8);

- "derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la cultura, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen social, nacional, étnico, indígena e identidad cultural, la posición socio-económica, discapacidad, la orientación sexual, el género, la identidad de género, su contribución económica o cualquier otra condición" (artículo 9, primer párrafo);

- derecho a vivir una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato, lo cual incluye "el financiero y patrimonial, y maltrato físico, sexual, psicológico, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra" (artículo 9, segundo y tercer párrafo);

- derecho a no ser sometido a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 10);

- "derecho irrenunciable a manifestar su consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud" (artículo 11, primer párrafo);

- "derecho a aceptar, negarse a recibir o interrumpir voluntariamente tratamientos médicos o quirúrgicos, incluidos los de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, investigación, experimentos médicos o científicos, ya sean de carácter físico o psíquico, y a recibir información clara y oportuna

sobre las posibles consecuencias y los riesgos de dicha decisión" (artículo 11, quinto párrafo);

- "derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía" (artículo 12);

- "derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva" (artículo 13);

- "derecho a la libertad de expresión y opinión y al acceso a la información, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población y por los medios de su elección" (artículo 14);

- "derecho a la libertad de circulación, a la libertad para elegir su residencia y a poseer una nacionalidad en igualdad de condiciones con los demás sectores de la población, sin discriminación por razones de edad" (artículo 15);

- "derecho a la privacidad y a la intimidad y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familiar, hogar o unidad doméstica, o cualquier ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación" (artículo 16, primer párrafo);

- "derecho a no ser objeto de agresiones contra su dignidad, honor y reputación, y a la privacidad en los actos de higiene o en las actividades que desarrolle, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva" (artículo 16, segundo párrafo);

- "derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna" (artículo 17);

- “derecho al trabajo digno y decente y a la igualdad de oportunidades y de trato respecto de los otros trabajadores, sea cual fuere su edad” (artículo 18);

- “derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación” (artículo 19);

- “derecho a la educación en igualdad de condiciones con otros sectores de la población y sin discriminación, en las modalidades definidas por cada uno de los Estados Parte, y a participar en los programas educativos existentes en todos los niveles, y a compartir sus conocimientos y experiencias con todas las generaciones” (artículo 20);

- “derecho a su identidad cultural, a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, al disfrute de los beneficios del progreso científico y tecnológico y de otros productos de la diversidad cultural, así como a compartir sus conocimientos y experiencias con otras generaciones, en cualquiera de los contextos en los que se desarrolle” (artículo 21);

- “derecho a la recreación, la actividad física, el esparcimiento y el deporte” (artículo 22);

- “derecho al uso y goce de sus bienes y a no ser privada de estos por motivos de edad” (artículo 23);

- “derecho a una vivienda digna y adecuada, y a vivir en entornos seguros, saludables, accesibles y adaptables a sus preferencias y necesidades” (artículo 24);

- “derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos” (artículo 25);

- “derecho a la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, y a su movilidad personal” (artículo 26);

- “derecho a la participación en la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás y a no ser discriminados por motivo de edad” (artículo 27, primer párrafo);

- derecho a votar libremente y ser elegido (artículo 27, segundo párrafo);

- “derecho a reunirse pacíficamente y a formar libremente sus propias agrupaciones o asociaciones, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos” (artículo 28);

- “derechos de la persona mayor en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres” (artículo 29);

- derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 30);

- “derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (artículo 31).

Como se puede apreciar, este amplio catálogo de protección de las personas mayores se integra a nuestro sistema jurídico nacional y forma parte del bloque o parámetro constitucional específico de los derechos de las personas de la tercera edad. Además, debe guiar al Estado en la articulación e implementación de políticas públicas para mejorar la relación entre las personas adultas mayores y la sociedad, dado el actual contexto de transición demográfica que tiende al envejecimiento de la población global.

2. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES SEGÚN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En este apartado se desarrollarán los principales estándares jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), tanto en el ejercicio de su función contenciosa como de su función consultiva, los cuales resultan de vital importancia al conformar el bloque de constitucionalidad o parámetro de constitucionalidad de los derechos conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política y al artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, que todos los operadores jurídicos en el Perú están en la obligación de aplicar.

Como cuestión preliminar, se debe tener en cuenta que la competencia de la Corte IDH para declarar violaciones a los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales, se rige bajo los criterios de competencia: *ratione personae, ratione materiae, ratione temporis y ratione loci*. Como dice el profesor Remotti el funcionamiento de la Corte IDH, al seguir y respetar los citados presupuestos, se convierte en especialmente relevante, pues los criterios interpretativos y jurisprudenciales presentes en las sentencias, vinculan y obligan a todos los Estados que hayan ratificado la Convención Americana, aún no hayan sido condenados en el caso en concreto[304].

En lo referido a la *ratione temporis*, se tiene que los Estados reconocen la obligatoriedad de las disposiciones de un instrumento respecto de hechos o actos jurídicos posteriores a la fecha de su ratificación o del depósito del instrumento de ratificación, lo cual limita la competencia de la Corte para pronunciarse sobre violaciones generadas por hechos sucedidos con anterioridad a la entrada en vigor para algún Estado en particular.

En tal sentido, la precitada Convención sobre los derechos de las personas mayores entró en vigor desde el 2017 para los Estados que la ratificaron por lo que a la fecha no existe un pronunciamiento que haya declarado violado un derecho consagrado

[304] Remotti Carbonell, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003, pág. 26.

en este instrumento por el inicio de una petición individual. Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia de la Corte IDH sí la ha empleado en algunas oportunidades para dotar de contenido a los derechos regulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principalmente los derechos a las garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25) y los derechos económicos, sociales, culturales (artículo 26)[305], cuya justiciabilidad ha ido variando a lo largo de la jurisprudencia, pues inicialmente no era justiciable y ahora la jurisprudencia de la Corte IDH ha determinado su competencia para pronunciarse sobre la violación de tales derechos[306]. Lo anterior se explica a partir del caso Lagos del Campo vs Perú, resuelto en 2017, en donde el Tribunal de San José ha establecido su competencia para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana, como parte integrante de los derechos enumerados en la misma, respecto de los cuales el artículo 1.1 confiere obligaciones generales de respeto y garantía a los Estados.

Al respecto, reconociendo la importancia de los Derechos Económicos Sociales y Culturales para la consolidación democrática del Estado Social y Democrático de Derecho, se debe precisar que los derechos contenidos en el artículo 26 no están en el catálogo de derechos recurribles, ni en la Convención Americana, ni en el Protocolo de

[305] Convención Americana de Derechos Humanos. Capítulo III. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 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".

[306] Sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, inicialmente la Corte reconocía su falta de competencia directa para analizar la violación de estos derechos, salvo los casos de los derechos a la educación y libertad sindical, empero, mediante "una construcción jurisprudencial creativa", en los términos de Cançado Trindade, se dotaba de una dimensión social a los derechos civiles y políticos (Cfr. Cançado Trindade, Antônio Augusto, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los derechos económicos, sociales y culturales: recapitulación de fragmentos de memorias" en *El desafío de los derechos económicos, sociales y culturales, Antônio Augusto Cançado Trindade y César Barros Leal* (Coords.), FB Editora, Fortaleza, 2019, pág. 23. Posteriormente, con el caso Lagos del Campos vs Perú, tal como afirma Ferrer Mac-Gregor, la Corte IDH reconoció su competencia para "identificar el derecho protegido por el artículo 26 del Pacto de San José acudiendo a las normas de la Carta de la OEA y posteriormente delimita su contenido recurriendo a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y al corpus iuris internacional y nacional. Lo anterior considerando las normas de interpretación a que se refiere el artículo 29 de la CADH, especialmente los incisos b, c, y d" (Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo "Los DESCA en la Corte Interamericana y su trascendencia para el poder judicial mexicano" en *Manual sobre justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)* Christian Courtis (coord.), Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2021, pág. 277).

San Salvador, pues no fueron considerados como justiciables por los Estados al momento de elaboración de tales tratados. De esta manera, lo más aconsejable para que la Corte IDH se pronuncie sobre estos derechos sería la reforma de la propia Convención y del Protocolo adicional o la firma de nuevas convenciones o protocolos que complementen al Pacto de San José en donde se considere explícitamente tal competencia material y no la vía interpretativa[307].

Ahora bien, los pronunciamientos de la Corte IDH sobre los derechos de los adultos mayores, los clasificaremos en tres momentos claramente distintos: la etapa de no visibilidad, visibilidad y de consolidación.

2.1 ETAPA DE NO VISIBILIDAD

Esta etapa se caracteriza porque la Corte IDH no mencionaba en sus fundamentos la condición de adulto mayor de las víctimas de los casos, pese a que eran personas de la tercera edad. En estos casos la vulneración de los derechos se refería principalmente a la pensión y ejecución de resoluciones, lo cual será una constante a lo largo de los años en casos contenciosos presentados contra el Perú en esta materia.

En el caso Cinco Pensionistas Vs. Perú[308] la Corte IDH determinó que los efectos patrimoniales de las pensiones pueden ser reducidos, únicamente, por la vía legal adecuada. En este proceso, cinco ex trabajadores de la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú, obtuvieron el derecho a la pensión de cesantía bajo el régimen establecido en el Decreto Ley Nº 20530, el cual les permitía una nivelación sucesiva y periódica de la pensión. Sin embargo, en abril de 1992 a uno se le suspendió el pago de la pensión y a otros se les redujo el monto, sin previo aviso. Al respecto, las víctimas iniciaron demandas ante el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, en donde les dieron la razón y resultaron vencedores de los procesos, los cuales no fueron ejecutados adecuadamente.

[307] Remotti, José Carlos, "Reflexiones sobre la subsidiaridad y el margen de discrecionalidad en el ámbito de actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Saura Freixes, Nuria (ed). *Derechos Humanos, Derecho Constitucional y Derecho Internacional: Sinergias Contemporáneas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2021, págs. 458-459.

[308] Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98.

La Corte IDH declaró que el Estado violó el derecho a la propiedad privada, consagrado en el artículo 21, y el derecho a la protección judicial regulado en el artículo 25. Para tal efecto, precisó que, si bien es cierto, la pensión nivelada es un derecho adquirido, también lo es que los Estados tienen la facultad de imponer límites al ejercicio del derecho de propiedad por motivos de utilidad pública o interés social, en consecuencia, el monto de aquellas puede ser reducida únicamente por la vía legal pertinente de conformidad con el artículo 5 del Protocolo de San Salvador y del artículo 21 de la Convención Americana.

El Estado debió interpretar la normativa cuestionada de modo tal que a) realice un procedimiento administrativo con el respeto a las garantías, y b) respete las determinaciones que adoptaron los tribunales de justicia, lo cual no fue cumplido, pues la administración modificó, sin seguir el debido procedimiento, los términos de su interpretación de las normas que regulaban la pensión de las víctimas y, luego, desconoció las decisiones judiciales[309].

Al respecto, no existe controversia acerca de la condición de personas adultas mayores de las víctimas. Sin embargo, la Corte IDH no analizó el caso desde tal dimensión, con lo cual se demuestra que en esos años el deber reforzado de protección para las personas adultas mayores no era considerado tan relevante; en suma, no hubo un criterio jurisprudencial específico para tal colectivo.

En el caso Acevedo Buendía y otros "Cesantes y Jubilados de la Contraloría" Vs. Perú[310] la Corte IDH señaló que el derecho a la protección judicial exige al Estado garantizar el cumplimiento de las decisiones. En este proceso se cuestionaba el incumplimiento de la ejecución de sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional las cuales ordenaban nivelar las pensiones y restituir los montos adeudados a los 273 miembros de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República del Perú.

La Corte IDH declaró que el Estado violó el derecho a la protección judicial (artículos 25.1 y 25.2.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y el derecho a la propiedad privada (artículo 21.1 y 21.2 de dicho instrumento) en perjuicio

[309] Ibídem, fundamentos 116, 117 y 118.
[310] Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C No. 198.

de los miembros de la asociación. Para tal efecto, precisó que el derecho a la protección judicial incluye la obligación del Estado de garantizar el cumplimiento de las decisiones emitidas por las autoridades judiciales como el Tribunal Constitucional. Al haber transcurrido más de 11 años de la primera sentencia del Tribunal Constitucional y casi 15 años de la Corte Superior de Lima sin que se haya cumplido con reintegrar los montos pensionarios retenidos entre abril de 1993 y octubre de 2002, se verificó una afectación continuada a su patrimonio constatándose la ineficacia de los recursos previstos provocando que el derecho a la protección judicial sea ilusorio[311].

Al respecto, al igual que el caso anterior, los beneficiarios de las sentencias constitucionales en materia de pensiones que no se ejecutaban eran personas adultas mayores, pero la Corte IDH no analizó el caso desde tal perspectiva, pues no tenía un marco convencional para ello, y además, como ya dijimos, durante esa época, el deber de protección para las personas adultas mayores no era considerado al momento de analizar ese tipo de casos.

2.2 ETAPA DE VISIBILIDAD

Esta etapa se caracteriza porque la Corte IDH menciona somera y referencialmente en sus fundamentos la condición de adulto mayor de las víctimas de los casos, pero, sin una argumentación sólida que hubiera permitido un mayor desarrollo sustantivo de los derechos involucrados.

2.2.1 PRIORIDAD DEL DEBER DE ADOPTAR MEDIDAS PARA GARANTIZAR UNA VIDA DIGNA Y ADECUADA DE LAS PERSONAS MAYORES

En el caso Comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay[312] la Corte IDH señaló que el deber de adoptar medidas para la satisfacción de una vida digna se vuelve prioritaria cuando son personas adultas mayores. En este proceso, la Comunidad indígena Yakye

[311] Ibídem, fundamentos 77, 89 y 90.
[312] Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125.

Axa, conformada por alrededor de 300 personas, cuestionaron que desde 1993 se encontraba en trámite su solicitud de reivindicación territorial ante las autoridades paraguayas, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. Esta situación era consecuencia de la venta de grandes extensiones de terreno del Chaco a finales del siglo XIX a empresarios británicos, la instalación de misiones de la iglesia anglicana en la zona, el levantamiento de estancias ganaderas en donde los integrantes de la comunidad fueron empleados. Sin embargo, en 1986 algunos integrantes se movilizaron a otra ubicación geográfica por la paupérrima situación en que habitaban, sin embargo, dicho traslado no significó mejoría alguna en las condiciones de vida, debido a ello decidieron iniciar sendos recursos con el propósito de reivindicar sus tierras que no tuvieron resultados favorables, por lo cual la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado.

La Corte IDH, al momento de analizar la vulneración del derecho a la vida, contenido en el artículo 4 de la CADH, en referencia a los derechos de las personas adultas mayores, sostuvo que estas merecen una especial consideración pues es importante que el Estado adopte medidas para mantener su funcionalidad y autonomía, asegure el acceso a la atención de salud, al agua y a la alimentación, con mayor énfasis a las personas adultas mayores con enfermedades graves y en etapa terminal para evitarles sufrimientos[313].

2.2.2 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS PERSONAS MAYORES

En este mismo caso que analizamos, la Corte desarrolló una referencia implícita a los derechos económicos, sociales y culturales (derecho a la alimentación, derecho al agua, derecho a la salud) para concluir que tales derechos no habían sido garantizados por el Estado y por ello declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho a la vida, en su dimensión de vida digna, entre otros derechos. Asimismo, advirtió el rol que las personas adultas mayores ocupan en las sociedades, en especial indígenas, como transmisores de conocimiento a las nuevas generaciones. Así

[313] Ibídem, fundamento 175.

pues, como criterio jurisprudencial, sostuvo que el deber de adoptar medidas para la satisfacción de una vida digna se vuelve prioritaria cuando son personas en situación de vulnerabilidad, máxime si es una persona adulta mayor de un pueblo indígena. Al respecto, apreciamos que no se declaró la violación del artículo 26, referido a los derechos económicos, sociales y culturales, pues su justiciabilidad recién sería reconocida años después por la Corte de San José*;* sin embargo, fue una de las primeras aproximaciones que permitió una justiciabilidad indirecta de los DESC a partir de reconocer el derecho a la vida digna, como interpretación del desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 y el derecho a la vida consagrado en el artículo 4[314].

Cabe indicar que en el caso García Lucero y otras vs. Chile, desarrollado seguidamente, también se hace una mención a los derechos económicos, sociales y culturales.

2.2.3 RESPETO A LAS GARANTÍAS DEL PROCESO DE LAS PERSONAS MAYORES

En el caso García Lucero y otras vs. Chile[315] la Corte IDH determinó que la avanzada edad de personas vinculadas a un proceso judicial conlleva el requerimiento de una especial diligencia de las autoridades en la resolución del proceso respectivo. En este proceso, una persona adulta mayor cuestionó la falta de reparación e indemnización del daño sufrido, debido a su captura y detención en un centro policial, torturado en el Estadio Nacional en Santiago de Chile y trasladado a un campo de concentración por trece meses. Finalmente, salió de Chile por un decreto del Ministerio del Interior. Todo lo anterior, en el marco de la dictadura del General Augusto Pinochet.

Un aspecto particular del presente caso es la manera en que la Corte conoció de hechos que databan de 1973, cuando el Estado chileno sólo reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH en 1990. Al respecto, ello fue posible sólo como datos útiles para conocer el contexto, pues conforme a la jurisprudencia sólo correspondía examinar si frente a los hechos autónomos ocurridos dentro de su competencia temporal el

[314] Salmón, Elizabeth, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano: el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el camino hacia una lectura social de los derechos civiles y políticos*, Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ, Lima, 2010, pág. 41.

[315] Corte IDH, Caso García Lucero y otras Vs. Chile, Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013, Serie C No. 267.

Estado cumplió con el deber de investigar y si brindó los recursos aptos para efectuar reclamos sobre medidas de reparación, es decir, no analizó los hechos sino si, en este caso, el Estado garantizó el acceso a la justicia[316].

La Corte IDH declaró que el Estado era responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma y con las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Leopoldo García Lucero, por la excesiva demora en iniciar una investigación.[317]

En este caso, el Tribunal interamericano no analizó, expresamente, en la sentencia de fondo las violaciones a los derechos del peticionario teniendo en cuenta su condición de adulto mayor, sino que en la parte de las medidas de rehabilitación, como parte de las reparaciones advirtió una situación de especial vulnerabilidad, pues la víctima tenía 79 años y sufría una discapacidad permanente[318].

Así pues, la consideración como persona en situación de vulnerabilidad proviene de los artículos 17 y 18 del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y de los "Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad" (Resolución 46/91) adoptada el 16 de diciembre de 1991. En tal sentido, exhortó al Estado a que le proporcione

---

[316] Ibídem, fundamentos 35 y 38.

[317] Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura:
Artículo 1: "Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención".
Artículo 6: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.
Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.
Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción".
Artículo 8: "Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.
Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.
Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado".

[318] Ibídem, fundamento 231.

discrecionalmente una suma de dinero en libras esterlinas para sufragar los gastos de sus tratamientos médicos y psicológicos en el Reino Unido en donde reside.

El Tribunal interamericano constató la demora excesiva para iniciar investigaciones, pues la víctima era una persona de edad avanzada con discapacidad permanente, y sostuvo que se amerita una especial celeridad en los procesos judiciales en relación con personas en situación de vulnerabilidad, como lo es una persona con discapacidad, dada la incidencia particular que la demora puede tener en tales individuos, en suma estableció como criterio jurisprudencial que la avanzada edad de personas vinculadas a un proceso judicial conlleva el requerimiento de una especial diligencia de las autoridades en la resolución del proceso respectivo.

2.3 ETAPA DE CONSOLIDACIÓN

2.3.1 LA TUTELA REFORZADA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES DE LAS PERSONAS MAYORES

En esta etapa, la cual coincide con la entrada en vigor de la Convención Interamericana sobre derechos de las personas mayores para los Estados firmantes, la Corte IDH adopta un claro direccionamiento a la tutela reforzada de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas adultas mayores y lo señala expresamente en sus fundamentos.

En el caso Poblete Vilches y otros vs. Chile[319] la Corte IDH estableció que respecto de las personas adultas mayores, como grupo en situación de vulnerabilidad, existe una obligación reforzada de respeto y garantía de su derecho a la salud. En este proceso se cuestionaron las acciones y omisiones de los médicos de un hospital público chileno en el marco de la atención brindada al señor Vinicio Antonio Poblete Vilches, quien era un adulto mayor de 76 años, entre las semanas comprendidas del 17 de enero y del 7 de febrero de 2001, fecha en que falleció.

[319] Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Serie C No. 349.

Así, el 17 de enero de 2001 la víctima ingresó, por primera vez, al Hospital a causa de una insuficiencia respiratoria, luego de algunos días, el 2 de febrero fue retirado del nosocomio con una fiebre muy elevada, emanando pus de sus heridas, es decir, fue dado de alta de manera prematura. En consecuencia, el 5 de febrero, nuevamente es llevado al hospital, donde finalmente falleció a los dos días. Por ese motivo, los familiares iniciaron las acciones respectivas tendientes a la investigación de las reales causas del deceso de la persona adulta mayor.

La Corte IDH precisó en el presente caso que, por razones de temporalidad, la Convención Interamericana de los derechos de las personas mayores no resultaba exigible en relación con los hechos del caso en análisis. Empero, señaló que la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores, sí se encontraba tutelada por la Convención Americana sobre derechos humanos, lo cual tiene como correlato la aplicación de políticas inclusivas y un fácil acceso a los servicios públicos.

El Tribunal de San José citó los estándares de protección del derecho a la salud respecto de las personas mayores, tales como la Observación General 6 y 14 del Comité de DESC de la ONU, y precisó que las personas mayores tienen derecho a una protección reforzada y, en consecuencia, se requiere la adopción de medidas diferenciadas para que se garantice el mayor nivel de salud posible, sin discriminación y reconocer a la vejez de manera digna mediante programas de sensibilización, creación de planes nacionales para abordar la vejez de manera integral, la promulgación de leyes y acceso a sistemas de seguridad social[320].

Asimismo, la Corte notó que se presenta una singular vulnerabilidad de las personas mayores en el ejercicio de su derecho a la salud, debido a las limitaciones físicas, de movilidad, la condición económica o la gravedad de la enfermedad y posibilidades de recuperación, las que se acentúan por el desequilibrio de poder que existe en la relación médico - paciente, y es por ello que la información se convierte en un instrumento indispensable para el diagnóstico y tratamiento. Por tanto, resulta relevante visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos con especial protección y por ende de cuidado integral, con el respeto de su autonomía e

[320] Ibídem, fundamento 127.

independencia que tiene como correlato brindarles las prestaciones de salud que sean necesarias de manera continua y eficiente[321].

Por lo anterior, se puede colegir que el criterio jurisprudencial esbozado por la Corte IDH, se refiere a las personas adultas mayores como grupo en situación de vulnerabilidad, por lo cual existe una obligación reforzada de respeto y garantía de su derecho a la salud. Al respecto, toda vez que la controversia se relacionaba a los ingresos al hospital de la persona mayor, la Corte IDH destacó la necesidad de actuar rápidamente porque la víctima era un paciente muy vulnerable, asimismo, analizó los componentes del derecho a la salud, teniendo en cuenta la particularidad de la persona adulta mayor. En tal sentido, determinó que la víctima requería de una atención médica urgente y de calidad no brindada por el sistema de salud pública, por lo que dicha situación derivó en una discriminación por su condición de persona mayor. Por ello, se puede concluir, que en el caso de las personas mayores, el derecho a la salud, así como el de la seguridad social y pensiones tiene el carácter de reforzados.

En este caso la Corte IDH determinó que el Estado de Chile era responsable internacionalmente por la violación del derecho a la salud (art. 26), derecho a la vida e integridad (art. 4 y 5), al derecho a obtener un consentimiento informado y acceso a la información en materia de salud (art. 13, 7 y 11) y por vulnerar el derecho a la integridad de los familiares.

2.3.2 SOBRE LAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DE REPARACIÓN DE DERECHOS DE LAS PERSONA MAYORES

En este caso también resulta necesario destacar algunas de las reparaciones que otorgó la Corte IDH en materia de los derechos de las personas adultas mayores; por ejemplo, con el propósito de evitar la reiteración de hechos similares, requirió que el Estado adopte programas de educación y formación permanentes dirigidos a los estudiantes de medicina y profesionales médicos, así como a todo el personal que conforma el sistema de salud y seguridad social, incluyendo órganos de mediación, sobre el adecuado trato a las personas mayores en materia de salud desde la perspectiva

[321] Ibídem, fundamentos 131 y 132.

de los derechos humanos e impactos diferenciados, que el Estado diseñe una publicación o cartilla desarrollando de forma sintética, clara y accesible los derechos de las personas mayores en relación con la salud, contemplados en los estándares establecidos en la sentencia, así como las obligaciones del personal médico al proveer la atención médica y la adopción por el Estado de las medidas necesarias, a fin de diseñar una política general de protección integral a las personas mayores.

2.3.3 SOBRE EL CUMPLIMIENTO CÉLERE DE LAS SENTENCIAS Y RESOLUCIONES JUDICIALES CUANDO EL BENEFICIADO ES UN ADULTO MAYOR

En el caso Muelle Flores Vs. Perú[322] la Corte IDH determinó que el Estado debe actuar con especial diligencia y celeridad en relación con el cumplimiento de las sentencias internas relacionadas a la seguridad social y con la ejecución del pago de las pensiones de personas adultas mayores. En este proceso la víctima, el señor Óscar Muelle Flores, era una persona adulta mayor quien debía recibir su pensión por jubilación al haber trabajado desde 1981 hasta 1990. Sin embargo, su pensión inicialmente otorgada fue suspendida en 1991 por parte de la empresa estatal Tintaya S.A., posteriormente, privatizada en noviembre de 1994, frente a lo cual interpuso demandas de amparo, las cuales ganó dos veces, tanto en 1993 y 1999, además, fue parte de un proceso contencioso administrativo en 1997, donde también resultó vencedor. Así pues, en sede interna se comprobó que la suspensión unilateral de la pensión por parte de la referida empresa fue arbitraria y por tal motivo se vulneró su derecho a la pensión. Sin embargo, la falta de debida ejecución de las sentencias durante 24 años, por causa imputable únicamente al Estado, repercutió en sus derechos humanos a la tutela judicial efectiva, el plazo razonable, seguridad social y propiedad privada.

En cuanto se refiere al caso en concreto, la Corte IDH fundamentó su decisión en cuatro principales aspectos: derecho a la tutela judicial efectiva en la ejecución de sentencias y privatización de empresas, derecho al plazo razonable, derecho a la

[322] Corte IDH, Caso Muelle Flores Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375.

seguridad social y derecho a la propiedad, siendo el principal hilo conductor que irradió el análisis de la controversia, la protección de los derechos de las personas adultas mayores.

En tal sentido, la Corte IDH estableció que el Estado debía actuar con especial diligencia y celeridad en relación al cumplimiento de las sentencias internas, así como con la ejecución del pago de las pensiones, atendiendo a la naturaleza de la prestación en trámite especialmente si se trataba de una persona mayor, sin embargo, en el caso comentado se constató que el Estado no había ejecutado las sentencias luego de 25 y 19 años de adoptadas[323].

Aunado a lo anterior, al momento de realizar el escrutinio del derecho al plazo razonable, la Corte IDH advirtió que no existían elementos de complejidad, se verificó que existió impulso procesal promovido por la víctima durante todo el proceso de ejecución. Sin embargo, sobre la conducta de las autoridades judiciales, estos no lograron arbitrar los medios y tomar las medidas necesarias conducentes para lograr el cumplimento de las decisiones dictadas, y se verificó la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, pues era exigible un criterio reforzado de celeridad, toda vez que el derecho, objeto de controversia, era el derecho a la seguridad social de una persona mayor con discapacidad auditiva.

2.3.4 EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO AUTÓNOMO

Lo novedoso del presente caso Muelle Flores, fue que la Corte IDH, por primera vez, se pronunció, expresamente, sobre el derecho a la seguridad social como derecho autónomo y justiciable, protegido por el artículo 26 de la Convención. En tal sentido, la Corte IDH señaló que este derecho protege al individuo de acontecimientos que se presentarán cuando se llegue a una edad determinada en la cual se vea limitado física o mentalmente para alcanzar los medios de subsistencia para vivir un nivel de vida adecuado[324].

[323] Ibídem, fundamento 148.
[324] Ibídem, fundamento 183.

En tal sentido, la pensión por jubilación es un componente de la seguridad social destinado a satisfacer la necesidad de subsistencia económica para quien dejó de trabajar, al cumplirse la contingencia con base en la supervivencia más allá de la edad prescrita. En estos casos, la pensión de vejez es una especie de salario diferido del trabajador, un derecho adquirido luego de una acumulación de cotizaciones y tiempo laboral cumplido. Así, el hecho que el Estado dejara de pagar las pensiones, impidió el aporte necesario para acceder a un seguro de salud, por lo que el tratamiento fue sustentado por la propia víctima, lo cual también generó una vulneración a su derecho a la seguridad social.

Cabe señalar, desde el punto de vista jurídico, discutible que la Corte de manera pretoriana fundamente su decisión en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y señale que protege el derecho a la seguridad social, cuando lo cierto es que dicho artículo es muy genérico y se refiere a un desarrollo progresivo de los Derechos Económicos Sociales y Culturales y no hace mención expresa a este tipo de derechos. Como se expresó anteriormente, sería conveniente que los Estados manifiesten su voluntad de modificar dicha convención o el protocolo de San Salvador a fin de hacer justiciables derechos como la seguridad y la pensión regulados en este último tratado.

2.3.5 EL NO PAGO DE LAS PENSIONES AFECTA OTROS DERECHOS

Finalmente, la Corte IDH aplicó el principio *iura novit curia* para declarar violados los derechos a la integridad personal y la dignidad humana contenidos en los artículos 5.1 y 11.1 de la CADH, debido a que la pensión reconocida judicialmente pero no pagada ocasionó afectaciones a los citados derechos, situación que se agrava en el caso de las personas mayores, pues, en esta etapa de su vida, la pensión es la principal fuente de ingresos económicos para solventar sus necesidades de ser humano por cuanto su no pago tiene como correlato la generación de sentimientos de angustia, inseguridad e incertidumbre en cuanto al futuro, además de ocasionar un perjuicio manifiesto en su calidad de vida[325]. Del mismo modo, podemos colegir como criterio jurisprudencial de

[325] Ibídem, fundamentos 204, 205, 206, 207.

la Corte IDH que la afectación del derecho a la seguridad social por el no pago de las mensualidades pensionales implica angustia, inseguridad e incertidumbre en cuanto al futuro de una persona mayor por la posible falta de recursos económicos para su subsistencia.

En el Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú[326] la Corte IDH estableció que el Estado debe actuar con especial diligencia cuando el carácter de la prestación sea sobre la seguridad social de las personas adultas mayores. En este proceso, las víctimas, personas adultas mayores integrantes de la asociación, eran empleados de la SUNAT, quienes estaban sujetos a un régimen pensionario y en el marco de la reestructuración orgánica y de racionalización de recursos que inició dicha entidad, decidieron acogerse al programa de renuncias voluntarias con el propósito de recibir beneficios económicos y la nivelación de sus pensiones conforme a los haberes de los servidores activos. No obstante, a través de unos cambios normativos, se transitó del régimen laboral público al privado, lo cual impactó negativamente en las remuneraciones percibidas por los servidores.

Luego de la interposición de los recursos pertinentes la Corte Suprema emitió una sentencia mediante la cual dispuso la inaplicación a los miembros de dicha asociación de los cambios normativos y les dio la razón, incluso, tal decisión fue posteriormente confirmada por el Tribunal Constitucional. En suma, no hubo una determinación individualizada de los beneficiarios de la sentencia y el tiempo para su ejecución se prolongó de forma considerable.

La Corte IDH concluyó que el Estado peruano era responsable internacionalmente por la violación de los derechos a la vida digna, las garantías judiciales, la propiedad, la protección judicial y la seguridad social, reconocidos en los artículos 4.1, 8.1, 21, 25.1, 25.2.c) y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Asimismo, que el Estado no era responsable por la violación al artículo 2.

[326] Corte IDH, Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2019, Serie C No. 394.

La Corte IDH, en referencia al derecho a la seguridad social como derecho autónomo y justiciable, reiteró su argumentación formulada en el caso Muelle Flores y en relación a la inejecución del pago de los reintegros por concepto de la nivelación de las pensiones precisó que, debido a la naturaleza de la prestación, el Estado debió haber actuado con especial diligencia, adoptando medidas para garantizar lo antes posible la ejecución de la sentencia que reconoce al pago de los reintegros, pues la pensión es sustitutiva del salario[327].

En tal sentido, resulta claro el criterio jurisprudencial que se colige referido al deber del Estado de actuar con especial diligencia cuando el carácter de la prestación es sobre la seguridad social de las personas adultas mayores.

2.3.6 CON RELACIÓN AL PLAZO RAZONABLE EN QUE PARTICIPE UN ADULTO MAYOR

Con relación al derecho al plazo razonable la Corte IDH advirtió la existencia de elementos de complejidad en el presente caso, en tanto había una pluralidad de víctimas, sumada a la naturaleza de las prestaciones involucradas, y verificó que existió impulso procesal promovido por la víctima durante todo el proceso de ejecución. Además, sobre la conducta de las autoridades judiciales, existieron demoras y periodos de inactividad atribuibles en su totalidad al Estado. Finalmente, hubo una afectación generada en la situación jurídica de las personas involucradas pues el incumplimiento de la sentencia involucraba derechos pensionarios, así la excesiva prolongación en su ejecución necesariamente incidió en el derecho a la seguridad social de las víctimas, las cuales se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad al ser personas mayores.

Por otro lado, la Corte IDH señaló que el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria, como las personas mayores, estas obligaciones se comprenden a la luz del *corpus iuris* internacional en la materia tales como los artículos 4 y 26 de la Convención Americana, los artículos 9, 10 y 13 del Protocolo de San Salvador,

[327] Ídem.

el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas mayores. Al respecto, notamos que no se menciona la recientemente adoptada Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ni como marco de referencia, menos aún de parámetro de interpretación, debido a la temporalidad entre los hechos y la ratificación del citado instrumento internacional.

Cabe indicar que este caso, así como el siguiente, también se refieren al criterio de cumplimiento célere de sentencias y resoluciones cuando el beneficiado es un adulto mayor como se vio en el caso Muelle Flores vs Perú.

En el caso "Profesores de Chañaral y otras Municipalidades vs. Chile"[328] la Corte IDH estableció el derecho a un tratamiento preferencial de las personas mayores en la ejecución de las sentencias a su favor y un correlativo deber estatal de garantizar un acceso diligente, célere y efectivo de las personas mayores a la justicia. En este proceso, las víctimas fueron, en su momento, 846 docentes quienes demandaron a municipalidades chilenas y obtuvieron sentencias favorables las cuales ordenaron el pago de una asignación especial por el reajuste del sueldo base del sector público.

El contexto en que se enmarca el caso es la municipalización del servicio educativo durante la década de 1980, consistente en el traspaso del personal docente del Estado central a los municipios y con ello el sometimiento de estos a las normas del sector privado, lo cual originó el desconocimiento por parte de los nuevos empleadores de la asignación especial y a su vez, ocasionó el surgimiento de la denominada "deuda histórica". Así, a pesar de las sentencias judiciales que ordenaban los pagos, la estructura institucional interna del Estado chileno no permitió su cabal ejecución ni dotó de los recursos suficientes a las municipalidades para poder cumplir con las condenas en su contra.

La Corte IDH analizó el derecho a las garantías judiciales y protección judicial y señaló que el asunto no era complejo, eran cuestiones incidentales en las cuales solo se debía liquidar los montos y señalar mecanismos de pago, que la conducta de las autoridades judiciales fue poco diligente, pues provocaron el retraso de más de 25 años

[328] Corte IDH, Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades Vs. Chile, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de noviembre de 2021, Serie C No. 443.

en ejecución de sentencia, lo cual ocasionó una afectación a la situación jurídica de las mismas, pues condicionaron las posibilidades económicas de las víctimas.

En concreto, el Tribunal supranacional señaló que el deber estatal de garantizar el cumplimiento de sentencias adquiere singular relevancia en casos donde se ordene el pago de dinero a personas mayores, a quienes la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, de la cual Chile forma parte, les ha reconocido como principios generales la igualdad y la no discriminación (artículo 3.d), el buen trato y la atención preferencial (artículo 3.k), la protección judicial efectiva (artículo 3. n) y acceso a la justicia (artículo 31)[329].

La Corte IDH invocó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que si bien estaba vigente para Chile al momento de la resolución del caso, pero no al momento de los hechos cuestionados, declaró la responsabilidad internacional del Estado chileno por la vulneración de los derechos a la protección judicial, garantías judiciales y derecho a la propiedad, y como criterio jurisprudencial se reiteró la existencia de un derecho a un tratamiento preferencial de las personas mayores en la ejecución de las sentencias a su favor y un correlativo deber estatal de garantizar un acceso diligente, célere y efectivo de las personas mayores a la justicia, tanto en los procesos administrativos como judiciales. Al respecto, es discutible, desde el punto de vista jurídico, que la Corte IDH haya aplicado una convención que no estaba en vigor al momento de juzgar los hechos del caso.

Resulta singularmente relevante que, al momento de otorgar las reparaciones, se ordenó al Estado como garantía de no repetición crear e implementar, en el plazo de un año, un plan de capacitación y sensibilización a los operadores judiciales sobre el acceso a la justicia de las personas mayores, el cual debe incluir indicadores que puedan ser verificados para evaluar los progresos realizados durante la implementación del plan, con lo cual la Corte IDH pretende revertir el estado de cosas violatorio a los derechos de las personas adultas mayores.

[329] Ídem.

2.3.7 EL DEBER REFORZADO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES

En el caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (Femapor) Vs. Perú[330] la Corte IDH estableció que el deber reforzado de protección a las personas adultas mayores constituye un principio general del derecho internacional público. Este proceso se refiere a un considerable número de víctimas quienes hasta el 11 de marzo de 1991 trabajaban rotativamente bajo el control y regulación de la Comisión Controladora del Trabajo Marítimo. En dicha fecha esta se disolvió y se creó la Comisión de disolución, a fin de cumplir con el pago de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores. Después de iniciar una serie de procesos judiciales, en el marco del proceso de ejecución de la sentencia de 12 de febrero de 1992, que ordenó el incremento adicional de remuneraciones, la Comisión Multisectorial encargada de recopilar la información respecto de los pagos a los trabajadores elaboró en el año 2003 un informe en el cual advertía la existencia de trabajadores con cálculo inexacto y omitidos en la liquidación de beneficios a pagar, indicándoles que debían realizar un nuevo reclamo. En tal sentido, un subgrupo de trabajadores perjudicados por el cálculo erróneo de dicha sentencia continuó con un reclamo adicional por la correcta liquidación que les correspondía.

La Corte IDH, decidió que el Estado peruano era responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 2, 8.1, 25.1, 25.2.c), 26, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1, en perjuicio de las víctimas. En este caso invocó la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, pese que al momento de los hechos cuestionados, que se remontan a la década de los noventa, no había sido ratificada por el Estado peruano, pero que sí estaba vigente al momento de resolver el caso en la sede de la Corte IDH y a diferencia de anteriores sentencias, como criterio jurisprudencial, elevó el deber reforzado de protección a las personas adultas mayores como un principio general del derecho internacional público el que es desarrollado y precisado por la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, a partir de la garantía de la igualdad y la no discriminación (artículo

[330] Corte IDH, Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de febrero de 2022, Serie C No. 448.

3.d), el buen trato y la atención preferencial (artículo 3.k), la protección judicial efectiva (artículo 3. n) y el derecho de acceso a la justicia (artículo 31) de lo que surge el derecho a un tratamiento preferencial de las personas mayores invocado anteriormente[331]. Sobre este punto podemos decir lo mismo que en el caso anterior, donde la Corte IDH aplica a los hechos del caso un tratado no vigente en esa época.

Al momento de analizar la ejecución de sentencias bajo el parámetro del plazo razonable la Corte IDH advirtió que por la cantidad de víctimas, las cuales ascendían a más de 4,000, el asunto tenía cierta complejidad, en cuanto ameritaba el cálculo individual y desglosado de los montos, asimismo que no se apreció ninguna actividad obstaculizadora por parte de los trabajadores, sino todo lo contrario. En efecto, la relación de las personas beneficiarias de la sentencia judicial fue aprobada años después de haberse presentado la información referida a la planilla de los trabajadores beneficiarios individualizados, lo cual denotaba una dilación indebida por parte de las autoridades judiciales. Además, el incumplimiento de una sentencia, cuyo impago se prolongó durante aproximadamente 25 años, afectó a un grupo de personas que, en su mayoría, se encontraban en una situación de especial vulnerabilidad al ser personas mayores e, incluso, habían fallecido sin el cobro de las cantidades adeudadas.

3. LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES

De conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) la Corte IDH también ostenta una función consultiva con el fin de obtener una interpretación jurisdiccional sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos y si bien las opiniones consultivas no tienen el carácter vinculante de una sentencia, la Corte IDH ha dicho que si tiene efectos jurídicos innegables. En efecto, cada vez más, las opiniones consultivas cobran mayor importancia debido a los criterios interpretativos que adopta la Corte IDH, ante las consultas de los Estados y de la CIDH, sobre las disposiciones de la CADH, y que de alguna manera permiten su actualización

[331] Ibídem, fundamentos 79 y 80.

permanente en función de la nueva realidad de los derechos humanos que se presentan en el sistema interamericano de derechos humanos. Si bien, no forman parte del parámetro de constitucionalidad que se propone en este trabajo, se reconoce que cada vez adquieren mayor valor y relevancia razón por la cual les dedicamos este acápite.

Al respecto, el profesor Remotti señala que los fundamentos jurídicos de las resoluciones emitidas en el marco de una sentencia contra otro Estado o una opinión consultiva, en donde se expresan las razones y motivaciones, se proyectan y vinculan a los demás Estados, los cuales deben adecuar sus ordenamientos, aunque no hayan sido parte del proceso[332].

En la Opinión Consultiva OC-29/22 la Corte IDH ha establecido que los Estados deben adoptar un enfoque diferenciado en el tratamiento de las personas mayores privadas de la libertad. Los anteriores estándares de protección de los derechos de las personas adultas mayores fueron emitidos en el marco de la función contenciosa de la Corte IDH, es decir, frente a un caso concreto.

En ese sentido, se tiene que el 25 de noviembre de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una solicitud de Opinión Consultiva sobre "Enfoques Diferenciados en materia de Personas Privadas de la Libertad" a la Corte IDH, en la cual se consultó sobre las obligaciones específicas estatales atendiendo a las circunstancias particulares como en el caso de las personas adultas mayores, sobre el derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal, atención médica y psicológica, contacto exterior con la familia, la reinserción social, entre otros. Ahora bien, sobre el particular, se tiene que en el Acápite IX, se establecen estándares internacionales sobre los enfoques diferenciados aplicables a personas mayores que se encuentran privadas de la libertad, cuyo desarrollo tomó en consideración la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Así pues, el Tribunal de San José señaló, como criterio, que los Estados deben adoptar un enfoque diferenciado en el tratamiento de las personas mayores privadas de la libertad. Para ello, profundizó la necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las personas mayores privadas de libertad. Recomendó la procedencia de medidas sustitutivas o alternativas a la ejecución de las penas

[332] Remotti, José Carlos, *"Reflexiones sobre la subsidiaridad…, Ob. Cit.,* pág. 464.

privativas de libertad en favor de las personas mayores y recordó la importancia de los derechos a la salud, contacto exterior, reinserción, reintegración social, accesibilidad y movilidad de las personas mayores privadas de libertad[333].

[333] Corte IDH, Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos), Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29 .Acápite IX.

CAPÍTULO 5

EL PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES EN EL PERÚ A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN, LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE EL PERÚ ES PARTE Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El ordenamiento constitucional en el Perú establece un sistema complejo multinivel de interpretación de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución que, en esta función interpretativa, obliga, también, a tener en cuenta, además de lo establecido por la Constitución y a lo dispuesto por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los tratados internacionales y supranacionales de derechos humanos, así como la jurisprudencia de la Corte IDH en cuanto órgano de garantía de la Convención Americana de Derechos Humanos, para configurar el contenido de un derecho constitucional a través de lo que se conoce como la "interpretación conforme a los tratados internacionales de Derechos Humanos". Esta normativa obligatoria, que tiene en cuenta los tratados de derechos humanos para definir el perfil de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, servirá para formular el parámetro de constitucionalidad sobre la mayor protección posible de los derechos de las personas adultas mayores en el ordenamiento jurídico peruano[334].

La cuarta disposición final y transitoria de la Constitución establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú[335]. A su turno, el artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional dispone que para determinar el contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en dicho código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos de los que el Perú es parte, así como con las sentencias adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos en los procesos de los que el Perú es parte[336]. Al efectuarse esta labor interpretativa en la configuración del

[334] Remotti Carbonell, José Carlos, "Sistema jurídico e integración constitucional multinivel", en: G. Mayos; JC. Remotti y Y. Moyano (Coords.). Interrelación filosófico-jurídica multinivel. Estudios desde la interconstitucionalidad, la interculturalidad y la interdisciplinariedad para un mundo global. Red ediciones, Barcelona, 2016, págs. 101 a 153.
Morales Saravia, Francisco Humberto, "La interpretación de los derechos constitucionales conforme a los tratados internacionales de derechos humanos (Un análisis comparado entre las Constituciones Española, Peruana y Mexicana)" en Gerardo Eto Cruz y José de Jesús Naveja Macías (coords.) *La evolución del constitucionalismo social en el siglo XXI. La influencia de la Constitución mexicana al ordenamiento constitucional comparado a cien años de su vigencia*, Grijley, Lima, 2018, pág. 1197

[335] Constitución Política del Perú, Cuarta Disposición Final y Transitoria.

[336] Sobre este punto, seguimos la línea interpretativa de Remotti, quien señala en relación al carácter vinculante de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que los criterios interpretativos y jurisprudenciales presentes en las sentencias, vinculan y obligan a todos los Estados que

contenido y alcance de los Derechos, los operadores jurídicos solo podrán utilizar lo establecido en los tratados de derechos humanos para subir el nivel interno de protección de los derechos y nunca para rebajarlos[337].

Como se adelantó, las precitadas normas constituyen un mandato constitucional y legal de obligatorio cumplimiento para efectuar la interpretación de los derechos constitucionales de las personas adultas mayores. En El Perú, tales principios interpretativos del más alto rango constitucional configuran lo que se conoce como bloque de constitucionalidad, parámetro de constitucionalidad o canon de constitucionalidad para la interpretación de los derechos fundamentales y están conformados por:

- La Constitución.
- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- Los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Perú es parte.
- La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto es el órgano establecido por la CADH para la garantía de los derechos en ella establecida.

En tal sentido, el andamiaje jurídico de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas adultas mayores surge a partir de las disposiciones contenidas en diversos artículos de la Constitución Política vigente, los cuales deben ser interpretadas de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado peruano y con la jurisprudencia de los órganos supranacionales encargados de velar por el cumplimiento de dichos tratados. A partir de lo señalado, en el presente capítulo se configurará el parámetro de constitucionalidad del derecho fundamental del adulto mayor a recibir una protección especial.

---

hayan ratificado la Convención Americana, aun cuando no hayan sido condenados en el caso concreto. Remotti Carbonell, José Carlos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia, Instituto Europeo de Derechos Humanos, Barcelona, 2003, pág. 26.

[337] Nuevo Código Procesal Constitucional. Artículo VIII del Título Preliminar. Adicionalmente, esta norma precisa que en caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos.

1. LA CONSTITUCIÓN

En la Constitución Política peruana de 1993 se encuentran consagradas disposiciones normativas referidas a las personas adultas mayores, las cuales hemos diferenciado en explícitas, en cuanto las menciona expresamente, e implícitas, en cuanto se puede entender que están comprendidas en algunas normas. Respecto al primer grupo, el artículo 4 establece la protección especial que deben dispensar la sociedad y Estado a los adultos mayores en abandono. Por otro lado, el segundo grupo está conformado por artículos caracterizados por su generalidad, pero también pueden referirse tácitamente a las personas adultas mayores cuando se interpreta que la defensa y respeto de la dignidad de la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1); la proscripción de discriminación por motivo de la condición de adulto mayor o por la edad[338] (artículo 2 inciso 2); el reconocimiento de nuevos derechos fundados en la dignidad del hombre toma en cuenta la condición de adulto mayor (artículo 3); el deber de los hijos de respetar y asignar apoyo a los padres que, concurrentemente, pueden ser personas adultas mayores (artículo 6) y la obligación estatal primordial de garantizar la vigencia de los derechos humanos, incluidos los derechos de los adultos mayores (artículo 44).

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como se explicó en un capítulo anterior, los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, en sus distintas composiciones, durante la última década han conducido sus actuaciones en base al principio de protección de los derechos

[338] Al respecto Sandra Huenchuan diferencia el edadismo de la discriminación por edad, en tanto que forman parte de dos campos distintos, que se complementan pero no se superponen. Esto es así porque el edadismo se refiere a los estereotipos y prejuicios, mientras que la discriminación es un concepto jurídico que sanciona las conductas y prácticas con o sin intención de perjudicar mediante la legislación (Cfr. Huenchuan, Sandra, "La discriminación por edad de la vejez: definiciones y alcances" en S. Huenchuan (ed.), *Visión multidisciplinaria de los derechos humanos de las personas mayores* (LC/MEX/TS.2022/4), Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Ciudad de México, 2022, págs. 37-38).

fundamentales de las personas adultas mayores[339]. La democracia exige continuar en esta línea de protección a las personas mayores y así reconocerles un lugar, preponderante, como integrantes del tejido social con la capacidad de tomar sus propias decisiones en todos los ámbitos de la vida y que tengan una igualdad de oportunidades, es decir, como verdaderos sujetos de derecho[340].

Al respecto, es fundamental conocer los criterios jurisprudenciales vinculantes de las sentencias emanadas en procesos constitucionales, referidas a las personas adultas mayores, que nos servirán, junto a los tratados internacionales de derechos humanos y sus órganos de garantía, para establecer el parámetro de constitucionalidad**.** A mayor abundamiento el tercer párrafo del artículo VII del Nuevo Código Procesal Constitucional dispone:

> "Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional."

Esta norma establece una regla de interpretación vinculante para todos los jueces ordinarios, consistente en seguir los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional referidos a preceptos y principios constitucionales que el Supremo Intérprete de la Constitución establezca en las resoluciones que expida, con lo cual, cada interpretación de alguna disposición constitucional irá conformando un repertorio jurisprudencial destinado a darle un contenido más completo, amplio y preciso al texto constitucional configurando una guía interpretativa para los magistrados del Poder Judicial en los procesos que resuelvan[341].

Sobre el tercer párrafo del artículo precitado, el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

---

[339] Morales Saravia, Francisco Humberto, *El Tribunal Constitucional del Perú: organización y funcionamiento. Estado de la cuestión y propuestas de mejora*. Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura, Lima, 2014, pág. 137.

[340] Díaz-Tendero, Aída, "Perspectiva de persona mayor en el ámbito jurídico" en Díaz-Tendero, Aída (editora) *Manual Para juzgar casos de Personas Mayores*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2022, pág. 8.

[341] Morales Saravia, Francisco Humberto, *Los precedentes constitucionales vinculantes y su aplicación por el TC: análisis jurisprudencial de la última década,* Gaceta Jurídica, Lima, 2017, pág. 58.

> "42. (…) Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado (…). La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo"[342].

Es a partir de la norma citada que el operador de justicia deberá considerar los criterios interpretativos de los derechos constitucionales que se desprenden de las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de amparo, cumplimiento, hábeas data, de inconstitucionalidad, procesos competenciales y de hábeas corpus, de ser el caso[343].

Los derechos fundamentales de las personas adultas mayores son relevantes porque los dignifican como seres humanos y todos, inexorablemente, llegaremos a dicha etapa del ciclo vital. Asimismo, tampoco se debe soslayar que en los casos de donde se derivan criterios jurisprudenciales, son la expresión de un drama judicial y real que padecieron las víctimas cuando se violaron sus derechos constitucionales en diversos ámbitos, por ello estamos convencidos de la plena eficacia y conveniencia de utilizar los procesos constitucionales para la protección, reconocimiento y restitución en el ejercicio de dichos derechos.

Así pues, tal y como se analiza en la presente investigación, a partir de la presentación de casos, se ha observado una evolución positiva de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional cuyo carácter es particularmente tuitiva. De lo señalado anteriormente se destacan los siguientes criterios:

---

[342] Tribunal Constitucional, Exp. 03741-2004-PA, fecha de publicación: 11/10/2006.

[343] Tal como lo establece el artículo VII del Nuevo Código Procesal Constitucional y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 03756-2018-AA, fundamento 10, la jurisprudencia constituye fuente de Derecho y de primerísimo orden, ello, por cuanto al fijar de manera imperativa y definitiva los significados normativos de la Constitución, dicho producto interpretativo resulta obligatorio para todos los operadores jurídicos. Mientras que el precedente, según el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 03741-2004-AA, fundamento 49, es la regla que el Tribunal externaliza a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares.

- La discriminación por motivo de edad se consuma cuando las normas o políticas excluyen o desfavorecen, de manera directa o indirecta, a las personas por tener la condición de adulto mayor, lo cual está proscrito por el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú[344].

- La especial protección de los derechos de las personas adultas mayores responde a su particular contexto de vulnerabilidad en tanto son expuestos a constantes riesgos producidos por obstáculos impuestos socialmente y por el gradual deterioro de sus condiciones de salud. *Ergo*, son titulares super reforzados de derechos fundamentales o titulares con una calidad especial[345].

- En el ámbito del acceso a la justicia los órganos jurisdiccionales deben dispensar mayor celeridad a los procesos que involucren derechos de las personas adultas mayores. En tal sentido, la Fiscalía no debe dilatar la remisión de dictámenes al Poder Judicial y, al mismo tiempo, debe poner especial atención y celo a las denuncias formuladas. En igual sentido, se exige que mientras mayor sea la edad, mayor debe ser la celeridad de las investigaciones y actuaciones judiciales, fiscales y policiales[346].

- La constitución de los jueces en el lugar de los hechos debe cumplir una dimensión sustantiva a efectos de analizar la vulneración del derecho a la integridad y libertad personal, lo cual tiene como corolario que se involucren profesionales de otras ciencias como médicos, psicólogos, trabajadores sociales, etc., para determinar las condiciones físicas, actuales y reales de la persona adulta mayor[347].

---

[344] Tribunal Constitucional, exp. 01875-2006-AA, fundamento 12; Tribunal Constitucional, exp. 09707-2005-AA, fundamento 5.
[345] Tribunal Constitucional, exp. 05157-2014-AA, fundamento 8; Tribunal Constitucional, exp. 00491-2009-AC, fundamento 5.
[346] Tribunal Constitucional, exp. 00544-2022-PHC, fundamento 36; Tribunal Constitucional, exp. 01947-2021-PA, fundamento 4.
[347] Tribunal Constitucional, exp. 05625-2015-HC, fundamento 16; Tribunal Constitucional, exp. 00230-2017-HC, fundamento 18.

- Las formalidades procesales deben ser superadas cuando se trate de la protección de los derechos de las personas adultas mayores[348].

- Existe el derecho fundamental al trato preferente a favor de las personas adultas mayores en cualquier trámite de distinta naturaleza, cuyo contenido se manifiesta en el trato ágil, flexible e inmediato, poniendo especial énfasis en su carácter oficioso y en el proporcionar información pertinente y oportuna para que el proceso o procedimiento se desenvuelva en un plazo razonable y ponga fin a la controversia con decisiones fundadas en derecho y con la respectiva previsión de consecuencias[349].

- En el terreno de las relaciones familiares, existe un compromiso de la familia y del Estado de ofrecer una especial protección a las personas adultas mayores motivada por su situación de vulnerabilidad. En consecuencia, el derecho de interrelación entre padres, quienes pueden ser personas adultas mayores, e hijos, es irrestricto, por ello, ninguna autoridad, funcionario o persona puede prohibir o limitar su ejercicio, salvo la existencia de causal grave comprobada para ello. Sin embargo, también es importante poner de relieve que la mera declaración del adulto mayor sin vicios de coacción, es suficiente para no establecer relaciones familiares, en tanto gozan de autonomía para elegir las personas con quienes desea entablar lazos afectivos[350].

- No obstante las controversias judiciales que se susciten, los familiares tienen el deber de velar por la integridad, de satisfacción de necesidades, de visita y de cuidado hacia las personas adultas mayores[351].

[348] Tribunal Constitucional, exp. 01317-2008-HC, fundamento 6; Tribunal Constitucional, exp. 02214-2014-AA, fundamento 25.
[349] Tribunal Constitucional, exp. 08156-2013-PA, fundamento 25; Tribunal Constitucional, exp. 04937-2014-PHC, fundamento 57.
[350] Tribunal Constitucional, exp. 01317-2008-HC, fundamento 43; Tribunal Constitucional, exp. 05787-2009-HC, fundamento 5; Tribunal Constitucional, exp. 02490-2010-HC, fundamento 6.
[351] Tribunal Constitucional, exp. 04072-2017-HC, fundamento 5.

- La avanzada edad de una madre de una paciente que requiere control de tratamiento farmacológico indefinidamente, imposibilita a la persona adulta mayor a hacerse cargo de los cuidados necesarios derivados de su obligación de velar y cuidar de su hija[352].

- En el ámbito de las relaciones entre privados en propiedades horizontales, el estado de salud de las personas adultas mayores puede condicionar las limitaciones que una junta directiva, en ejercicio de su facultad sancionadora, puede imponer[353].

- En el área de los internamientos, el curador de una persona adulta mayor tiene la obligación de protegerlo, lo cual implica la eventualidad de internarlo en centros médicos o geriátricos. Asimismo, en casos de emergencia, como es el internamiento adoptado sin el consentimiento, la decisión debe ser tomada por dos o más familiares que representen una mayoría de los derechos sucesorios[354].

3. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE EL PERÚ ES PARTE

La integración normativa nos compele a invocar, además de la Constitución, a los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello los magistrados constitucionales son los primeros obligados a aplicar estos instrumentos jurídicos, lo cual, como se dijo, tiene un mandato expreso en nuestro ordenamiento constitucional[355].

Como se ha señalado, a nivel universal no existe un tratado específico para los adultos mayores, pues su protección ha sido: i) a partir de la normativa fraccionada y parcial de los tratados internacionales generales de derechos humanos, y ii) de los

[352] Tribunal Constitucional, exp. 03081-2007-AA, fundamento 55.
[353] Tribunal Constitucional, exp. 03033-2015-HC, fundamento 9.
[354] Tribunal Constitucional, exp. 00010-2017-PHC, fundamento 5; Tribunal Constitucional, exp. 01833-2019-HC, fundamento 18.
[355] Morales Saravia, Francisco Humberto, *El Tribunal Constitucional…, Ob. Cit.*, pág. 140.

mecanismos extra o infra convencionales de protección de derechos humanos[356], como la Resolución de Naciones Unidas A/RES/65/182, mediante la cual decidió establecer un Grupo de Trabajo de composición abierta, con el propósito de aumentar la protección de los derechos humanos de las personas de edad[357]; la Resolución de Naciones Unidas 24/20, la cual estableció el mandato del Experto Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas mayores, encargado de evaluar la implementación de estándares nacionales, regionales e internacionales relevantes a los derechos de las personas mayores[358].

A partir de lo expuesto, existe un progresivo interés por la protección de las personas adultas mayores a nivel del sistema universal de derechos humanos[359], sin embargo, estos esfuerzos han estado lejos de una convergencia política entre los Estados. Al respecto, en relación a la "especificación de los derechos" dice Bobbio que consiste en el paso gradual y acentuado para determinar a los sujetos titulares de derechos específicos en atención a, por ejemplo, las fases de la vida[360]. A mayor abundamiento, el jurista turinés, señalaba que a los procesos de positivización, generalización e internacionalización de los derechos humanos, se le suma la citada especificación, consistente en reconocer las diferencias específicas entre "hombres" o "ciudadanos" lo cual tiene como correlato la aprobación de documentos por organismos internacionales para el respeto y garantía de los derechos de cada grupo poblacional (mujeres, niños, personas con discapacidad, adultos mayores, etc.).

---

[356] La protección extraconvencional, si bien interpreta y otorga estándares sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas adultas mayores, su producción no tiene la autoridad o fuerza de un convenio internacional o jurisprudencia que se encargue de velar por el cumplimiento del tratado.

[357] Naciones Unidas, *Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*, Resolución aprobada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 2010, pág. 4 en: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/523/49/PDF/N1052349.pdf?OpenElement

[358] A la fecha se han tenido dos expertas, la primera Rosa Kornfeld-Matte (2014 - 2020) y Claudia Mahler (2020 - actualidad) quienes han emitido distintos informes periódicos temáticos (personas mayores privadas de libertad, las personas de edad y el derecho a una vivienda adecuada, etc.) y visitas a distintos países (destacan de la región latinoamericana Costa Rica, República Dominicana, Uruguay).

[359] Cfr. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Cuestiones sociales y de derechos humanos: derechos humanos*, E/2012/51, 2012, fundamento 66.

[360] Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos,* Editorial Sistema, Madrid, 1991, págs. 109-110. En esa línea, es de público conocimiento la suscripción y entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos del niño de las Naciones Unidas, en atención a sus particularidades y necesidades propias de la edad, lo que lamentablemente no se ha replicado para las personas adultas mayores.

Resulta necesario modificar el silencio convencional a nivel universal sobre las personas adultas mayores, pues la ausencia de un instrumento específico, convalida la invisibilización de este grupo poblacional y sus principales reivindicaciones, además perpetúa las escasas referencias a sus derechos contribuyendo a que estos permanezcan dispersos y fragmentados[361].

Sin perjuicio de lo anterior, una situación distinta se presenta a nivel de la Organización de Estados Americanos, pues como se mencionó en la presente investigación, existe una convención específica y directa para este importante grupo poblacional. Cabe resaltar que esta convención ofrece nuevas interpretaciones[362] y amplía los contenidos de los derechos establecidos en los tratados generales de derechos humanos para adaptarlos a las necesidades y reivindicaciones surgidas del envejecimiento de las personas[363].

Los instrumentos internacionales que en su regulación, de alguna u otra manera, se refieren a las personas adultas mayores o a la edad, son la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como Protocolo de San Salvador y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

---

[361] Courtis, Christian, "¿Es necesaria una Convención Internacional sobre los derechos de las personas de edad? Notas sobre un debate actual" en *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico,* (33), Tirant lo Blanch, 2022, pág. 128.

[362] Así pues, se puede hablar de derechos emergentes, reivindicaciones de nuevos derechos: derecho a la independencia y autonomía, y derecho a los cuidados a largo plazo, derechos vigentes, ya contemplados, igualdad y no discriminación por razones de edad, consentimiento libre e informado, y derechos extendidos, dirigidos específicamente para otros colectivos: derecho a la accesibilidad y movilidad personal pero aplicables a las personas mayores. Cfr.: Huenchuan Navarro, Sandra, "Un paso adelante para los derechos humanos. La protección de las personas mayores en las Américas" en *Anuario de Derechos Humanos*, (12), Santiago de Chile, 2016, pág. 232.

[363] Ibídem, pág. 230.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo señalado, se establecerá el parámetro de interpretación derivado de los instrumentos internacionales de los cuales el Perú es signatario y Estado parte:

- En el ámbito del derecho a la igualdad y no discriminación por razones de edad, los Estados deben proveer perspectivas específicas en la elaboración y aplicación de políticas públicas y normas, teniendo en cuenta que la persona mayor tiene una condición de vulnerabilidad y se encuentran propensas a sufrir de discriminación múltiple[364].

- Los Estados deben prestar especial atención a las múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de edad y de discapacidad; o cuando la persona adulta mayor sea trabajador migrante, mujer y otras categorías protegidas, y con ello adoptar medidas pertinentes para combatir prejuicios y estereotipos en distintos ámbitos[365].

- Sobre el derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en caso de pena de muerte no será aplicada a los mayores de 70 años y los Estados deben brindar un acceso no discriminatorio a los distintos tipos de cuidados existentes de prevención, tratamiento y recuperación, conforme al consentimiento informado de la persona adulta mayor[366].

- En relación a las decisiones de las personas adultas mayores, se debe respetar su autonomía para que estos definan su plan de vida acorde a sus creencias[367].

[364] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, preámbulo p), Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 1.
[365] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, preámbulo, p); Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 7; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 11.
[366] Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 4 inciso 5; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 6.
[367] Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 7.

- Sobre la libertad y seguridad personal, se debe tener en cuenta que la edad en ningún caso justifica la privación de la libertad de la persona adulta mayor como en centros geriátricos[368].

- Respecto al derecho a la seguridad social, los Estados deben promover, de manera progresiva en el marco de sus recursos disponibles, un mayor ingreso para la persona adulta mayor, de forma tal que lleven una vida digna, con especial énfasis en el reconocimiento de prestaciones realizadas por trabajadores migrantes, siempre con la remisión a las normas nacionales[369].

- La persona adulta mayor tiene derecho a los seguros contra la vejez cuando pierda sus medios de subsistencia y, así, alcanzar un nivel de vida adecuado que le permita gozar de los servicios necesarios para su bienestar. Asimismo, se deben adoptar medidas progresivas y adecuadas para eliminar la discriminación en este ámbito previsional considerando la condición de vejez y mujer, pues se mantiene un limitado acceso al mercado laboral y dificultades para aportar[370].

- Sobre el derecho al trabajo, los Estados están obligados a impedir la discriminación laboral lo cual implica que está prohibida cualquier diferencia con base a la edad, pues debe estar sustentada por las exigencias del cargo ocupado, asimismo tiene que asegurarse el pago del mismo salario que reciben los trabajadores con la misma función y realizar una transición gradual a la jubilación con políticas laborales pertinentes[371].

---

[368] Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 13.
[369] Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 17. (Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 22 y 25)
[370] Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 11 literal e). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: "Protocolo de San Salvador", artículo 17. (Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 22 y 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XVI).
[371] Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 18.

- Respecto del derecho a su salud física y mental, se debe propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social, lo cual tiene como correlato promover una atención integral y preferencial que involucre la promoción, prevención y atención de enfermedades mediante el acceso universal y oportuno de estos servicios[372].

- En relación al derecho a la educación, las personas adultas mayores pueden ser partícipes de todas las modalidades y niveles de aprendizajes, asimismo, tienen derecho a compartir sus conocimientos y experiencias adquiridas, pues son agentes transmisores de cultura[373].

- Sobre la accesibilidad, los Estados deben realizar, progresivamente, medidas para que las personas adultas mayores tengan acceso al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público a fin de que puedan vivir independientemente[374].

- En relación a los derechos políticos, se debe garantizar la libre expresión de la voluntad de la persona mayor como elector y con su consentimiento, permitir que otra persona, de su elección, pueda prestarle asistencia para votar[375].

- Sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona adulta mayor, se deberá garantizar su pleno ejercicio y en todo caso se adoptarán las medidas pertinentes para proporcionarle apoyo cuando se requiera[376].

- Respecto del derecho de acceso a la justicia, la persona adulta mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial con la debida

[372] Ibídem, artículo 19.
[373] Ibídem, artículos 20 y 21.
[374] Ibídem, artículo 26.
[375] Ibídem, artículo 27.
[376] Ibídem, artículo 30.

diligencia y el tratamiento preferencial que será particularmente expedita cuando se encuentre comprometida la salud o la vida. Como corolario de lo anterior, se proveerán ajustes pertinentes para las personas con discapacidad que sean también adultas mayores[377].

Al respecto, este amplio catálogo de nomas internacionales de protección de las personas mayores debe servir para que el Estado reconduzca la articulación e implementación de políticas públicas para mejorar la relación entre las personas adultas mayores y la sociedad, dado el actual contexto de transición demográfica que tiende al envejecimiento de la población global, como se ha reseñado al inicio de la presente investigación.

4. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Tal y como señala el profesor José Carlos Remotti Carbonell, la Corte IDH ha venido consolidando, de forma paulatina y progresiva, una actuación bastante positiva en el desarrollo de su función jurisdiccional de garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos[378], dentro de estos avances se encuentra la protección de los derechos de las personas adultas mayores.

La jurisprudencia del Tribunal de San José ha evolucionado en el reconocimiento de los derechos a las personas mayores, enarbolando dentro de las obligaciones estatales generales, un deber reforzado de protección de sus derechos. Al respecto, se establecerán los criterios jurisprudenciales más relevantes:

- El deber reforzado de protección hacia las personas adultas mayores constituye un principio general del derecho internacional público[379].

[377] Ibídem, artículo 31.
[378] Remotti Carbonell, José Carlos, "La Corte interamericana de derechos humanos como órgano jurisdiccional de protección de los derechos" en Yolanda Gómez Sánchez (coordinadora) *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004, pág. 347.
[379] Corte IDH, Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de febrero de 2022, Serie C No. 448, fundamento 79.

- Las personas adultas mayores merecen una especial consideración, lo cual tiene como correlato la adopción de medidas estatales tendientes a garantizar su funcionalidad y autonomía[380].

- En el ámbito de la salud, el Estado tiene una obligación reforzada de respeto y garantía, así les debe evitar sufrimientos a las personas adultas mayores con enfermedades crónicas y en fase terminal. Asimismo, en la relación médico - paciente se evidencia un desequilibrio de poder, por lo cual resulta indispensable el suministro claro y accesible de la información necesaria del diagnóstico y tratamiento a seguir[381].

- En el área del acceso a la justicia, se tiene que las demoras en los procesos judiciales en su resolución y ejecución incide, particularmente, en la situación de las personas adultas mayores por lo que resulta de especial importancia la celeridad y diligencia que deben emprender los órganos estatales respectivos, lo cual tiene como consecuencia el derecho a un tratamiento preferencial en el ámbito judicial o administrativo[382].

- La celeridad, simplificación procesal y efectividad, que exige la resolución de casos y ejecución de sentencias, debe tener en cuenta la naturaleza de la pretensión, sobre todo si son pensiones o pagos de beneficios sociales a favor de las personas adultas mayores[383].

[380] Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, fundamento 175.
[381] Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Serie C No. 349, fundamentos 131 y 132.
[382] Corte IDH, Caso García Lucero y otras Vs. Chile, Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013, Serie C No. 267, fundamento 246; Corte IDH, Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de febrero de 2022, Serie C No. 448, fundamentos 79 y 80.
[383] Corte IDH, Caso Muelle Flores Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, fundamento 148; Corte IDH, Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2019, Serie C No. 394, fundamento 128.

- El incumplimiento de sentencias judiciales dictadas a favor de las personas adultas mayores y en contra del Estado se puede dar cuando estos, ya sea que formen parte del Estado central o descentralizado, usan sus privilegios procesales reconocidos, como la inembargabilidad de los bienes estatales[384].

- En relación a las personas adultas mayores privadas de su libertad se debe adoptar un enfoque diferenciado como la procedencia de medidas sustitutivas o alternativas a la ejecución de las penas[385].

5. EL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL: LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES

A nivel conceptual, diversas son las posturas sobre la definición de los derechos fundamentales[386], una de ellas, la cual se sigue en este trabajo, señala que son instituciones jurídicas constitucionales dotadas de un contenido propio[387], ésta concepción entiende que el sistema de derechos es el resultado de la juridificación de postulados preexistentes en la vida social que, posteriormente, van evolucionando y, al mismo tiempo, conciben a las instituciones como un conjunto de una serie de elementos[388].

[384] Corte IDH, Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades Vs. Chile, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de noviembre de 2021, Serie C No. 443, fundamento 147.

[385] Corte IDH, Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos), Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29, Acápite IX.

[386] Otra concepción de los derechos parte del presupuesto ético asumida por el Tribunal Constitucional, el cual sostiene que estos "son bienes susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en la sociedad. Ésta noción tiene como contenido vinculante presupuestos éticos y componentes jurídicos que se desenvuelven en clave histórica". Cfr. Tribunal Constitucional, exp. 00050-2004-AI y otros, fundamento jurídico 72.

[387] Freixes Sanjuán, Teresa, La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas en *Administración Pública y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, pág. 156.

[388] Ibídem, pág. 144.

Ahora bien, si uno desglosa analíticamente los derechos fundamentales, podrá encontrar sus elementos configuradores. A nivel doctrinal, la Catedrática Teresa Freixes los ha catalogado de la siguiente manera: estructura jurídica, función constitucional, titularidad, contenido, ejercicio, límites, garantías y suspensión[389].

En ese sentido, a partir del bloque de constitucionalidad formulado en la presente investigación, se reconocen los elementos configuradores del derecho fundamental del adulto mayor a recibir una protección especial, el cual se desprende del artículo 4 de la Constitución Política del Perú.

5.1 LA ESTRUCTURA JURÍDICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL

Los derechos fundamentales tienen una estructura jurídica como orden objetivo de valores y, al mismo tiempo, pueden tener una estructura jurídica como derecho subjetivo[390] o como en este caso de derecho público subjetivo ya que los poderes públicos tienen la obligación de intervenir para promoverlos, hacerlos reales y efectivos y remover los obstáculos que impidan ello[391]. Esta concepción, formulada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán[392] también ha sido asumida por el Tribunal Constitucional peruano, en reiterada jurisprudencia. Al respecto, se ha señalado que es derecho público subjetivo porque un derecho fundamental no solo protege a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que, también, faculta al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean

[389] Ibídem, pág. 150.

[390] Ibídem, pág. 151.

[391] Remotti Carbonell, José Carlos, Constitución, Estado Social y Democrático de Derecho y neutralidad institucional. Un marco de convivencia ante el resurgir de proyectos ideológicos intolerantes, sectarios y totalitarios, en: *Poder, Constitución y Neutralidad*, Gavara de Cara, Juan Carlos y De Miguel Bárcena, Josu (coordinadores), Bosch Editor, Barcelona, 2023, pág. 227 y ss.

[392] Sentencia BVerfGE 7, 198, Caso Lüth de la Primera Sala del Tribunal Constitucional Federal Alemán, del 15 de enero de 1958.

necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena[393]. Por otro lado, el carácter objetivo, radica en que es un elemento constitutivo y legitimador de todo el ordenamiento jurídico, así pues comporta un valor material o institución sobre el cual se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional[394]. En ese sentido, el derecho fundamental del adulto mayor a recibir una protección especial se constituye como un derecho subjetivo y objetivo.

5.2 LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL

Siguiendo a la profesora Teresa Freixes, los derechos fundamentales tienen diversas funciones, algunos acotan esferas de autonomía individual inmunes a la acción de poderes públicos y privados, mientras que otros otorgan potestades a sus titulares, o también pretensiones a alguna cosa o pretensiones frente a alguien. Asimismo, existen algunos con una dimensión predominantemente prestacional[395].

Teniendo en cuanta que como mínimo los derechos desarrollan tres funciones básicas: 1) crear esferas de libertad 2) crear esferas de participación y 3) crear esferas de igualdad, podemos apreciar que los derechos humanos de las personas adulto mayores son plurifuncionales puesto que garantizan, independientemente de su condición económica, social y cultural, su actuación en libertad, su participación en la sociedad y a tener garantizada la igualdad sin verse perjudicados o discriminados por razones de su edad.

Al respecto, cabe resaltar que Norberto Bobbio ha señalado que la función del Estado regulada en las constituciones respecto de los derechos fundamentales ha cambiado desde la mera tutela o garantía hacia la de promoción[396], lo cual se condice,

---

[393] Tribunal Constitucional, exp. 03330-2004-AA, fundamento jurídico 9.

[394] Ídem.

[395] Freixes Sanjuán, Teresa, La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas…, *Ob. Cit.,* pág. 152.

[396] Bobbio, Norberto, "A função promocional do direito", em: Da estrutura à função: Novos estudos de teoria do direito, Editora Manole, Brasil, 2007, pág. 13.

también, con la función de este derecho fundamental, en tanto se alienta a que se desplieguen todas las medidas estatales o privadas tendientes a que las personas adultas mayores sean receptoras de acciones y prestaciones en los distintos ámbitos en los que se desarrollen.

5.3 LA TITULARIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL

El elemento de la titularidad es el presupuesto para el goce y ejercicio de los derechos fundamentales[397]. En el caso de las personas adultas mayores en particular, consideramos que la edad es un criterio determinante. Así las cosas, las personas mayores de 60 años a más vienen a ser los titulares del referido derecho fundamental conforme al artículo 2 de la Ley 30490[398].

Por su parte la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores dispone que se considerará como tal a quien tenga 60 años o más, a menos que la legislación interna de un país establezca una edad diferente, siempre que no supere los 65 años. De lo anterior se advierte cierta flexibilidad para que las normativas internas de los países determinen la edad de inicio de la adultez mayor, a partir de 60 años pero con un límite de 65 años para el inicio de la senectud. Así las cosas, el Congreso de la República peruano ha entendido que sea desde los 60 años, independientemente de que muchas personas no se consideran adulto mayores a los 60 o 65 años debido al aumento de la esperanza de vida.

Por otro lado, la edad de jubilación obligatoria en el Perú es de 70 años y de 65 años la jubilación voluntaria. Estas edades no deben ser consideradas como el inicio de la vida de adulto mayor, pues mientras que la jubilación se vincula con el fin del ciclo laboral, la transición a la adultez mayor, y dentro de ella de la tercera o la cuarta edad, involucra un aspecto más amplio de cambios en la vida que no necesariamente

[397] Freixes Sanjuán, Teresa, La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas, *Ob. Cit.*, pág. 153.

[398] El artículo 2 de la Ley 30490 señala: entiéndase por persona adulta mayor a aquella que tiene 60 o más años de edad.

coinciden con la edad de jubilación, por ello, no se debe equiparar ambos conceptos y se debe reconocer la complejidad y diversidad del proceso de envejecimiento.

Evidentemente, a su vez, las personas adultas mayores se pueden encontrar en distintos supuestos y circunstancias, que han sido reconocidas en la jurisprudencia constitucional y convencional:

- Persona adulta mayor que sigue un proceso judicial en donde existen dilaciones indebidas para la resolución del caso o para la ejecución de sentencias con calidad de cosa juzgada, principalmente, en materia laboral y previsional.

- Persona adulta mayor con enfermedades que no son tratadas en los centros médicos de manera adecuada y eficiente.

- Persona adulta mayor internada en casas de reposo y en donde no se ha respetado su consentimiento libre e informado o, en casos de urgencia, de sus familiares.

- Persona mayor residente en propiedades horizontales que es impedida de usar el ascensor por falta de pago a la junta directiva.

- Persona adulta mayor que en sus relaciones familiares desea o no mantener vínculos con sus hijos, sobrinos, nietos y otros integrantes del grupo familiar.

- Persona adulta mayor a cargo de familiares retirado de centros hospitalarios que tienen una discapacidad mental y un tratamiento prolongado.

- Persona adulta mayor usuaria del sistema bancario que solicita un préstamo y es denegado por motivo de su edad.

- La persona adulta mayor privada de libertad tiene derecho a recibir una protección especial caracterizada por la adopción de un enfoque diferenciado

como la procedencia de medidas sustitutivas o alternativas a la ejecución de las penas[399]

5.4 EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL

El contenido de un derecho fundamental es definido en relación con los intereses sociales protegidos en el momento en concreto de su juridificación, los cuales pueden evolucionar y variar siempre que no modifique la naturaleza misma del derecho fundamental[400].

Este planteamiento pone énfasis en los intereses o bienes jurídicos que subyacen en determinado derecho y obliga a identificar las características sin las cuales tal derecho pierde su objeto o deja de ser tal. Además, el enfoque de Freixes destaca el carácter evolutivo de los derechos, que no hay un contenido absoluto inmutable y permanente en el tiempo. Desde la perspectiva institucional de los derechos, los intereses protegidos por los derechos pueden variar y con ello, también, su régimen jurídico[401].

A la luz del bloque de constitucionalidad formulado se puede determinar que el contenido de este derecho fundamental es la facultad de toda persona adulta mayor de obtener cuidados diferenciados, apropiados, de calidad y suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, vivir en libertad y de forma plena de acuerdo a sus circunstancias, a poder participar de la vida familiar y social, vivir en condiciones de igualdad sin que sea discriminado y promover su vida digna. Asimismo, tiene distintas manifestaciones que a continuación se desarrollan.

---

[399] Corte IDH, Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos), Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29, Acápite IX.

[400] Freixes Sanjuán, Teresa*,* La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas…, *Ob. Cit.,* pág. 156.

[401] Morales Saravia, Francisco, "El contenido constitucionalmente protegido según el inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional" en *Vox Juris*, Vol. 34, Nº. 2, 2017, pág. 151.

La persona adulta mayor inmersa en un proceso judicial tiene derecho a recibir una protección especial en la que las autoridades judiciales dispensen la mayor celeridad y diligencia posible, es decir, tienen derecho a un tratamiento preferencial[402]. Sobre lo primero, por ejemplo, en sede fiscal, está prohibido que se dilate la remisión de dictámenes al Poder Judicial y es obligatorio poner especial atención a las denuncias formuladas por las personas adultas mayores conforme a la jurisprudencia del TC y de la Corte IDH[403].

Esta protección se proyecta a las diligencias judiciales y obliga a los jueces que conocen procesos judiciales de personas adultas mayores a constituirse en el lugar de los hechos para verificar las vulneraciones de derechos y a contar en sus actuaciones con especialistas para determinar certeramente las condiciones en que se encuentre el adulto mayor[404], superando los ritos formalistas de los procesos[405] y proveyendo los ajustes pertinentes para el desarrollo del proceso[406].

El contenido del derecho a recibir una protección especial que propicie el disfrute reforzado del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, reconoce al adulto mayor que padece alguna enfermedad[407] el derecho a que se le suministre clara y accesiblemente la información necesaria sobre su situación personal y médica, así como de su diagnóstico y tratamiento[408].

---

[402] Corte IDH, Caso García Lucero y otras Vs. Chile, Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013, Serie C No. 267, fundamento 246; Corte IDH, Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de febrero de 2022, Serie C No. 448, fundamentos 79 y 80.

[403] Tribunal Constitucional, exp. 00544-2022-PHC, fundamento 36; Tribunal Constitucional, exp. 01947-2021-PA, fundamento 4.

[404] Tribunal Constitucional, exp. 05625-2015-HC, fundamento 16; Tribunal Constitucional, exp. 00230-2017-HC, fundamento 18.

[405] Tribunal Constitucional, exp. 01317-2008-HC, fundamento 6; Tribunal Constitucional, exp. 02214-2014-AA, fundamento 25.

[406] Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 31

[407] Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 19.

[408] Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Serie C No. 349, fundamentos 131 y 132.

Así también a que se garantice su libertad individual, el libre tránsito de acuerdo a su estado de salud[409], se garantice su libertad personal excepto por motivos graves y conforme al Derecho[410] y a tener una vida familiar sin limitaciones salvo por alguna causal grave. Sin embargo, en reconocimiento de su autonomía, su mera declaración sin vicios de coacción, es suficiente para no entablar lazos afectivos[411]. Además, deben recibir, por parte de sus familiares, el cuidado por su integridad, la satisfacción de necesidades y visitas[412] y a que los poderes públicos la suplan cuando, en función a su estado de salud, no pueda hacerse cargo de familiares que requieran un control de tratamiento médico indefinido[413].

La persona adulta mayor tiene derecho a una protección especial en su trato con el sistema bancario, prohibiendo que se pueda negar créditos teniendo como único factor la edad[414].

La persona adulta mayor privada de libertad tiene derecho a recibir una protección especial caracterizada por la adopción de un enfoque diferenciado como la procedencia de medidas sustitutivas o alternativas a la ejecución de las penas[415]. Asimismo, en caso de pena de muerte, esta no será aplicada a los mayores de 70 años[416].

[409] Tribunal Constitucional, exp. 03033-2015-HC, fundamento 9.

[410] Tribunal Constitucional, exp. 00010-2017-PHC, fundamento 5; Tribunal Constitucional, exp. 01833-2019-HC, fundamento 18.

[411] Tribunal Constitucional, exp. 01317-2008-HC, fundamento 43; Tribunal Constitucional, exp. 05787-2009-HC, fundamento 5; Tribunal Constitucional, exp. 02490-2010-HC, fundamento 6.

[412] Tribunal Constitucional, exp. 04072-2017-HC, fundamento 5.

[413] Tribunal Constitucional, exp. 03081-2007-AA, fundamento 55.

[414] Tribunal Constitucional, exp. 05157-2014-AA, fundamento 77.

[415] Corte IDH, Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos), Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29, Acápite IX.

[416] Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 4 inciso 5.

La persona adulta mayor tiene derecho a que se le dispense perspectivas propias en la elaboración y aplicación de políticas públicas y normas para evitar la discriminación[417].

Cabe resaltar que esta especial protección se debe al contexto de vulnerabilidad al que se enfrentan por las barreras socialmente impuestas y por las condiciones de salud. En ese sentido, ostentan una titularidad con una calidad especial[418].

5.5 EL EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL

La regulación del ejercicio de un derecho fundamental tiene como finalidad encauzar su puesta en práctica, obtener su efectividad y permitir que cobre la eficacia prevista por la Constitución[419]. Al respecto, se tiene que existen derechos de ejercicio directo provenientes de la propia Carta Fundamental dentro de los cuales encontramos a los que por su naturaleza no necesitan de un desarrollo legislativo, por ejemplo el derecho a la libertad personal, así como los que también por su propia naturaleza son de ejercicio directo pero que si requieren de una ley que los viabiliza como la tutela judicial efectiva, sin que ello los convierta en derechos de ámbito legal, tal como lo desarrollan los profesores Freixes y Remotti[420].

El derecho fundamental del adulto mayor a recibir una protección especial tiene sustento en el artículo 4 de la Constitución, y es configurado como de ejercicio directo pero por su propia naturaleza requiere que se establezcan las vía para hacerlo efectivo,

---

[417] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, preámbulo p), Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 1.

[418] Tribunal Constitucional, exp. 05157-2014-AA, fundamento 8; Tribunal Constitucional, exp. 00491-2009-AC, fundamento 5.

[419] Freixes Sanjuán, Teresa, La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas…, *Ob. Cit.,* pág. 157.

[420] Remotti Carbonell, José Carlos y Freixes Sanjuán, Teresa, *El derecho a la libertad personal. Análisis de Constitución, legislación, tratados internacionales y jurisprudencia (Tribunal Europeo y Tribunal Constitucional)*, PPU, Barcelona, 1993, pág. 13

como así lo ha desarrollado con la Ley 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor y también su reglamento aprobado por el Decreto Supremo 024-2021-MIMP.

En ese sentido, se tiene que normativamente se han establecido los lineamientos que regulan el ejercicio del derecho fundamental del adulto mayor a recibir una protección especial para la atención en materia de salud[421], en materia previsional, de seguridad social, empleo y trabajo[422], en materia de educación, turismo, cultura, recreación y deporte[423], participación y organización[424], de accesibilidad[425], sin agotar los asuntos en tales ámbitos.

---

[421] Artículo 58 del Decreto Supremo 024-2021-MIMP. Art. 58.1) "Las personas adultas mayores acceden a la atención integral de salud, sin ningún tipo de discriminación. Corresponde al Ministerio de Salud promover servicios orientados a desarrollar una vida autónoma e independiente de las personas adultas mayores, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos de acceso a prestaciones de salud acorde a sus necesidades...".

[422] Artículos 59 al 61 del Decreto Supremo 024-2021-MIMP. Art. 59.1) "El Estado promueve acciones de seguridad social para garantizar a las personas adultas mayores un nivel de vida adecuado y bienestar para evitar o mitigar mayores situaciones de vulnerabilidad..."; Art. 60.1) "En materia de empleabilidad, el Estado, en sus tres niveles de gobierno, promueve, capacita, gestiona y crea oportunidades de empleo, autoempleo productivo y formal, así como emprendimientos productivos para personas adultas mayores, de acuerdo con sus experiencias de vida, condición de salud y respeto a su autonomía...".

[423] Artículos 62 al 70 del Decreto Supremo 024-2021-MIMP. Art. 62.1) "La persona adulta mayor tiene derecho a la educación, sin discriminación y en igualdad de condiciones. El Estado adopta las medidas necesarias para reducir y eliminar, progresivamente, las barreras, estereotipos y dificultades de acceso a los bienes y servicios educativos en el medio urbano y rural para las personas adultas mayores..."; Art. 68) "El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, en coordinación con los organismos públicos y privados, facilita y promueve el acceso de las personas adultas mayores a la actividad turística y su disfrute en igualdad de condiciones de manera autónoma y segura, orientada a la mejora de su calidad de vida, y de su salud física y mental, así como a la revalorización de su participación activa en la sociedad".; Art. 69.1) "El Estado, en sus tres niveles, promueve el derecho de la persona adulta mayor a su identidad y participación en la vida cultural y artística de la comunidad, al disfrute de los beneficios del progreso científico y tecnológico y de otros aspectos de la diversidad cultural y lingüística, así como a compartir sus conocimientos y experiencias con otras generaciones, en cualquiera de los contextos en los que se desarrolle, libres de cualquier tipo de discriminación..."; Art. 70) "El Instituto Peruano del Deporte, en coordinación con el Ministerio de Salud, ESSALUD, el Ministerio de Educación, la Policía Nacional del Perú, las Fuerzas Armadas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, los CIAM, los CEAPAM y las organizaciones de personas adultas mayores, elabora normas, lineamientos, estrategias y pautas para la promoción de las actividades recreativas, culturales y deportivas que promuevan y fortalezcan su autorrealización, independencia, autonomía e inclusión en la comunidad de la persona adulta mayor ...".

[424] Artículos 71 al 75 del Decreto Supremo 024-2021-MIMP. Art. 71) "El MIMP, a través de la DIPAM, en articulación con los sectores, Gobiernos Regionales y Locales, promueve la participación y organización de las personas adultas mayores en diversos espacios de diálogo, coordinación, concertación y toma de decisión".

[425] Artículos 76 al 80 del Decreto Supremo 024-2021-MIMP. Art. 76.1) "La persona adulta mayor tiene derecho a entornos físico, social, económico y cultural accesibles, y a su movilidad personal e independencia, para lo cual se debe identificar y eliminar los obstáculos o barreras de acceso en los servicios e instalaciones abiertas al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales, a fin

5.6 LOS LÍMITES DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL

Según la catedrática Teresa Freixes los límites son aquellas restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales que son conformes a la Constitución. El ejercicio de los derechos en las sociedades complejas está en posición de conflicto que es necesario asumir como presupuesto mismo del ejercicio de los derechos. Los derechos pueden colisionar con otros derechos o con intereses legítimos de orden constitucional. Los derechos no son absolutos y pueden tener límites. A su vez los límites no son absolutos y, también, tienen límites[426].

Según la misma autora existen límites generales y límites específicos. Los primeros pueden resultar de la propia norma que reconoce el derecho, así como también de un conflicto entre derechos constitucionales, también se originan en un conflicto entre derechos constitucionales y bienes de relevancia constitucional, del mismo modo hay límites que derivan de la legislación reguladora del ejercicio de los derechos o de los tratados internacionales de derechos humanos (estándar mínimo). Los límites específicos son aquellos establecidos para un derecho en concreto.

Desde otra perspectiva, el Tribunal Constitucional peruano también ha señalado en constante jurisprudencia que los derechos no tienen la calidad de absolutos. Por tanto, el legislador es competente para desarrollar el contenido de los derechos fundamentales y establecer las limitaciones, siempre y cuando se respete las condiciones generales consagradas en la Constitución y no se quebrante su "contenido fundamental"[427]. A mayor abundamiento, ha establecido que estos límites, en algunos casos, tienen la condición de inmanentes, cuando así se derivan del propio contenido del derecho, o pueden ser externos, cuando es el legislador quien los establece, en aras

---

de que pueda vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Los diversos sectores y niveles de Gobierno Regional y Local son responsables de garantizar estos derechos de acuerdo a sus competencias y las normas de la materia...".

[426] Freixes Sanjuán, Teresa, La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas…, *Ob. Cit.,* pág. 158.

[427] Tribunal Constitucional, exp. 00050-2004-AI y otros, fundamento jurídico 38.

de armonizar ese derecho con el reconocimiento de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos[428].

Teresa Freixes también postula que los límites impuestos en el orden jurídico nacional interno, a su vez, están sujetos al Test del límite de los límites desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el cual dispone que el límite debe estar previsto en una ley anterior a su imposición, que La ley debe ser asequible, el límite debe ser necesario en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la defensa del orden o la prevención de infracciones penales y que el límite debe ser proporcional a la causa legítima que lo origine y a la finalidad que se persigue [429].

Los límites a este derecho fundamental deberán dilucidarse en cada caso concreto pues dependerá del supuesto en el que se encuentre la persona adulta mayor. En ese sentido, por ejemplo, el límite a este derecho cuando una persona adulto mayor solicite un préstamo bancario dependerá, entre otros factores, de lo regule la legislación, así como de su capacidad económica.

5.7 LAS GARANTÍAS PARA EL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL

Las garantías de los derechos fundamentales son instituciones jurídicas previstas por la propia Constitución con la finalidad de proteger o reparar la violación de los derechos a partir de determinados procedimientos, órganos o construcciones interpretativas de garantía. Pueden ser jurisdiccionales o institucionales, internas o internacionales, garantías jurídicas generales o específicas[430].

Al respecto, el artículo 200 de la Constitución señala que son garantías constitucionales, la acción de habeas corpus, de amparo, de habeas data, de inconstitucionalidad, de acción popular y de cumplimiento, además dispone que la

[428] Tribunal Constitucional, exp. 00544-2022-PHC, fundamento jurídico 26.

[429] Freixes Sanjuán, Teresa, La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas…, *Ob. Cit.,* pág. 160.

[430] Ibídem, pág. 162.

regulación de estas garantías será mediante una ley orgánica. El desarrollo de estas garantías fue regulado por el Código Procesal Constitucional de 2004, ahora derogado, y por el Nuevo Código Procesal Constitucional de 2021, ahora vigente[431]. Si bien se les denomina códigos, en el debate parlamentario se señaló expresamente que se trataba de una ley orgánica y fueron aprobados por una mayoría de votos superior a la necesaria para aprobar este tipo de leyes. No obstante ello, hubiese sido conveniente que se siguiera la nomenclatura constitucional conforme al sistema de fuentes y que se le denomine Ley Orgánica del Código Procesal Constitucional[432].

Además encontramos como garantía del derecho del adulto mayor a recibir una protección especial o a la tutela judicial efectiva realizada por el Poder Judicial ordinario quienes son los primeros garantes de los derechos ciudadanos.

Sin perjuicio de ello, en el caso peruano, existe un circuito de la jurisdicción constitucional diseñado, por la Constitución y la legislación procesal constitucional vigente, para regular los procesos constitucionales, que a su turno, promueven un trabajo conjunto entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el ámbito de la jurisdicción constitucional, pues se ha otorgado, a ambos, las competencias del control constitucional y la protección de los derechos constitucionales, pero con una preeminencia del Tribunal Constitucional dada la legislación actual. Este circuito es el resultado de más de treinta años de evolución de la jurisdicción constitucional en el Perú[433]. Por ello, en el Perú los órganos encargados de efectivizar las garantías jurisdiccionales internas a través de los procesos constitucionales para la protección del derecho fundamental del adulto mayor a recibir protección especial son el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

---

[431] Debe mencionarse que la Constitución de 1979, también reguló un capítulo de garantías constitucionales y bajo su imperio se dictó la Ley 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo de 1982, complementada con la Ley 25398, Ley complementaria de la anterior de 1992. Ambas derogadas por el Código Procesal Constitucional de 2004.

[432] Congreso de la República, Diario de Debates del jueves 6 de mayo de 2004. Disponible en: https://www2.congreso.gob.pe/sicr/diariodebates/Publicad.nsf/2b66b8a68552546d05256f1000575a5c/05256d6e0073dfe905256e8c00788343?OpenDocument; Morales Saravia, Francisco Humberto, *El Tribunal Constitucional …, Ob. Cit.*, pág. 103-104.

[433] Ibídem, pág. 145.

Ahora bien, de una revisión del bloque de constitucionalidad se verifica que predomina el empleo de los procesos constitucionales de amparo y habeas corpus para garantizar la vigencia efectiva del derecho fundamental del adulto mayor a recibir una protección especial y así reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del citado derecho constitucional.

En ese sentido, se desprende de los períodos de jurisprudencia constitucional estudiados previamente que se han utilizado 8 procesos de amparo y 15 procesos de *habeas corpus* para tutelar los derechos de las personas adultas mayores.

5.8 SUSPENSIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ADULTO MAYOR A RECIBIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL

La suspensión de un derecho fundamental implica una injerencia profunda en su ejercicio lo cual puede tener como correlato la imposibilidad de ponerlo en práctica[434]. Al respecto, el profesor José Carlos Remotti Carbonell, ha señalado que la denominación derecho de derogación permite la suspensión de determinados derechos garantizados cuando se produzcan determinadas circunstancias y con la observancia de determinados requisitos[435].

Según la Constitución Política del Perú, el régimen excepcional, sea estado de emergencia (artículo 137, inciso 1) o estado de sitio (artículo 137, inciso 2), es facultad del Poder Ejecutivo y se ejerce a instancias del presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros, por un lapso de tiempo en todo el territorio o parte del mismo y siempre que se dé cuenta al Congreso de la República o, en su defecto, a la Comisión Permanente.

A su turno, el Tribunal Constitucional peruano ha mencionado que la declaratoria de un estado de excepción requiere de la verificación caso por caso por parte de la autoridad competente y que siempre debe ser empleada como un mecanismo de *ultima*

[434] Freixes Sanjuán, Teresa, La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas…, *Ob. Cit.*, pág. 164.

[435] Remotti Carbonell, *José Carlos, Constitución y medidas contra el terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías*, Jurista Editores, Lima, 2005, pág. 172.

ratio, pues la función de todo régimen jurídico establecido es prever las situaciones de conflicto, dejando las regulaciones excepcionales para situaciones extraordinarias[436].

Asimismo, también ha delimitado las características comunes entre el estado de emergencia y de sitio, en tanto, ambos, responden a causalidades asociadas a situaciones particularmente graves que alteran la normalidad constitucional, suponen el ensanchamiento de las atribuciones correspondientes a las autoridades, su duración es necesariamente temporal o transitoria, no pueden convertirse en la regla y se encuentran sujetos a inevitables controles[437].

Por otro lado, sobre las diferencias se ha señalado que las causalidades generadoras del estado de emergencia son en concreto "perturbación de la paz o del orden interno", "catástrofe" y "graves circunstancias que afecten la vida de la nación", mientras que para el estado de sitio son la "invasión", "guerra exterior", "guerra civil" y "peligro inminente de que se produzcan" cualquiera de los anteriores supuestos. Por otro lado, el estado de emergencia solo permite la suspensión de un máximo de cuatro derechos fundamentales (libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y libertad de tránsito o de locomoción), mientras que el estado de sitio contempla una posibilidad suspensiva mucho más extensa en materia de derechos fundamentales, lo que, sin embargo, tampoco implica la afectación a un núcleo básico de derechos en esencia inafectables. Asimismo, el estado de emergencia admite una duración máxima de sesenta días, sin perjuicio de eventuales prórrogas autorizadas por nuevo decreto a emitirse por el Poder Ejecutivo, mientras que el estado de sitio solo puede durar cuarenta y cinco días, sin perjuicio de eventuales prórrogas que en cualquier caso, requerirán la autorización obligatoria por parte del Congreso[438].

Ahora bien, según la Convención Americana de Derechos Humanos, en casos de emergencia, existe un conjunto de derechos indisponibles, como son el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad

[436] Tribunal Constitucional, exp. 00964-2018-HC, fundamento jurídico 8.

[437] Tribunal Constitucional, exp. 00233-2022-AA, fundamento jurídico 15.

[438] Ídem.

y de no retroactividad, la libertad de conciencia y religión, la protección de la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos y las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos[439]. Al respecto, si bien es una lista de cláusula cerrada, se podría interpretar que esta norma tiene como objeto proteger el ejercicio de derechos inderogables, como el de los niños, los cuales, comparten con las personas adultas mayores, la característica que requieren una atención estatal prioritaria en función de su edad. En ese sentido, se concluye que el derecho fundamental del adulto mayor a recibir una protección especial tampoco se suspende en un estado de excepción, más aún cuando el IV Convenio de Ginebra[440] dispone que en tiempo de paz y después del comienzo de las hostilidades, las partes en conflicto, pueden designar en el propio territorio y, si es necesario, en los territorios ocupados, zonas y localidades sanitarias y de seguridad organizadas de manera que se pueda proteger contra los efectos de la guerra a los adultos mayores, entre otros grupos vulnerables[441].

[439] Artículo 27 de la CADH.

[440] Aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 12412 de 31 de octubre de 1955, instrumento de ratificación depositado el 15 de febrero de 1956 y vigente desde el 15 de agosto de 1956.

[441] Artículo 14 del IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

SEGUNDA PARTE

SISTEMA DE PENSIONES EN EL PERÚ: LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL PARA LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

CAPÍTULO 6

REALIDAD Y PROBLEMÁTICA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL PERÚ

1. INTRODUCCIÓN

Antes de iniciar el presente capítulo, resulta necesario considerar el origen de los sistemas de pensiones y de seguridad social, los cuales, desde Europa, han influenciado en la configuración de los actuales sistemas pensionarios a nivel global, los mismos que luego de varias décadas deben ser repensados desde una perspectiva demográfica, por la elevación de la expectativa de vida y disminución de la tasa de natalidad, desde una dimensión social, por la inserción laboral de las mujeres, el desempleo de jóvenes y los desplazamientos migratorios y desde la perspectiva de los derechos humanos de las personas adultas mayores[442].

Antes de finales del siglo XIX y principios del siglo XX no existía una seguridad social en sentido estricto, sino unas primeras aproximaciones de conceptos vinculados a satisfacer las necesidades individuales frente a situaciones de desamparo o desventaja mediante técnicas inespecíficas y específicas de tutela[443] tales como el ahorro privado, el asistencialismo, la beneficencia, el mutualismo y también el cuidado de los adulto mayores por parte de sus descendientes (recordar el origen del término proletario)[444].

En ese sentido, entre las técnicas inespecíficas se encuentra el ahorro individual, entendido como la renuncia al consumo presente considerando un gasto futuro, pero que es una medida insuficiente para muchas personas por su reducida o nula capacidad de ahorro, así como la variedad de riesgos sociales existentes para una persona y su familia en tanto depende únicamente del esfuerzo personal y de los vaivenes de la depreciación monetaria[445].

Del mismo modo, también se deben tener en cuenta el asistencialismo y la beneficencia, los cuales, se remontan al contexto de las sociedades preindustriales y

[442] Galiana Moreno, Jesús, "Hitos, condicionantes y tendencias en la evolución de las prestaciones de vejez en España" en García Romero, Belen y María del Carmen López Aniorte (Coords.), La reforma de la pensión de jubilación. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 25.

[443] González Ortega, Santiago y Susana Barcelón Cobedo, Introducción al derecho de la seguridad social, 12° edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 28.

[444] Abanto Revilla, César y Javier Paitán Martínez, *Los regímenes de pensiones de la seguridad social en la jurisprudencia, Gaceta Jurídica*, Lima, 2019, págs. 47-50.

[445] González Ortega, Santiago y Susana Barcelón Cobedo, Introducción al derecho de la seguridad social, *Ob. Cit.,* págs. 28-29.

tienen como pautas principales la práctica de la religión, la piedad y la misericordia[446], es decir, ya no depende del afán individual, sino de la ayuda de entidades como iglesias, instituciones caritativas privadas e incluso de beneficencia pública con intervención estatal a través de medidas como las denominadas leyes de pobres en Inglaterra[447].

Igualmente, el mutualismo se erige en un antecedente de la seguridad social, cuyo origen se encuentra en las sociedades preindustriales, y que se practicó en gremios o agrupaciones de profesionales; es decir, se basa en la solidaridad interprofesional[448], pero que, al igual que las técnicas anteriores, termina siendo insuficiente para cubrir la totalidad de contingencias que se presentan en el devenir de las personas.

Posteriormente de forma progresiva y evolutiva surgieron las formas específicas de tutela mediante los seguros sociales y la seguridad social. Así pues, tanto las propuestas legislativas de Otto von Bismarck como de William Henry Beveridge cimentaron las instituciones que integran a la seguridad social, la cual a su vez, se constituyó como el más importante elemento del llamado "Estado de Bienestar" a lo largo del siglo XX[449].

Al respecto, un primer hito referido a los seguros sociales se encuentra en la Alemania de finales del siglo XIX durante la gestión de Bismarck[450], quien enfrentaba un contexto histórico caracterizado por un creciente alzamiento de movimientos sociales de obreros y sindicatos. Así, para contener este inminente avance, el "Canciller de Hierro" propuso una serie de medidas legislativas entre los años 1883 y 1889 orientadas a combatir a los disidentes políticos y al mismo tiempo para mejorar las condiciones

[446] Ibídem, p. 25.

[447] Buenaga Ceballos, Óscar, *El derecho a la Seguridad Social. Fundamentos éticos y principios configuradores,* Editorial Comares, Granada, 2017, pág. 130.

[448] González Ortega, Santiago y Susana Barcelón Cobedo, Introducción al derecho de la seguridad social, *Ob. Cit.,* pág. 30.

[449] Pasco Cosmópolis, Mario, "Los principios de la seguridad social y los diversos sistemas pensionarios" en *Jurisprudencia y doctrina constitucional en materia previsional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, pág. 254.

[450] Ramírez Martínez, Juan Manuel (director), Jesús García Ortega y Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, *Curso Básico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 381; Buenaga Ceballos, Óscar, El derecho a la Seguridad Social. *Ob. cit.* pág. 138.

básicas de la población más desfavorecida. Sobre este período, Blancas Bustamante realiza un recuento de las principales prestaciones de seguros sociales[451]:

> i) pensión por enfermedad (1883), obligatorio para los obreros, financiado por éstos (⅔ del aporte) y por los empresarios (⅓ del aporte) y administrado por entidades autónomas. Las principales prestaciones eran económicas, médicas y farmacéuticas.
>
> ii) pensión por invalidez (1884), financiado en la totalidad por los empresarios, administrado por asociaciones de los mismos empresarios. Si la incapacidad devenía en total, el trabajador percibía una pensión correspondiente al 66,6% del sueldo, y si el trabajador fallecía, la viuda podía percibir una pensión del 20% del sueldo más el 15% por cada hijo menor de 15 años.
>
> iii) pensión por jubilación (1889), que era obligatorio para los obreros, financiado equitativamente por los trabajadores y empresarios, además, contaba con una subvención estatal. El trabajador podía acceder a este derecho desde los 70 años.

Tal y como se advierte, el sistema bismarckiano se caracterizó por ser uno de naturaleza contributiva de reparto pues mediante los aportes o cotizaciones de los trabajadores activos se sufragaba las pensiones de los entonces jubilados, sentando las bases para los modernos sistemas de pensiones a lo largo del siglo XX.[452] Este modelo supuso el inicio de considerar a los derechos sociales como auténticos derechos subjetivos oponibles al Estado, de manera segmentada, pues sólo serían titulares del derecho, determinados grupos de trabajadores[453].

Del mismo modo se debe mencionar que en 1935 en los Estados Unidos de Norteamérica se aprobó la "Social Security Act" la cual estableció el "retirement

[451] Blancas Bustamante, Carlos, *La cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*, PUCP, Lima, 2013, pág. 34.

[452] El Perú no fue la excepción y décadas más adelante se implementó este modelo de reparto con los Decretos Leyes 19990 y 20530 que se estudian en el presente capítulo.

[453] Buenaga Ceballos, Óscar, El derecho a la Seguridad Social. … *Ob. Cit.*, pág. 139.

insurance benefits" configurando un programa público basado en los pilares contributivo y de reparto.

Otro hito relevante en la evolución de la seguridad social y los sistemas pensionarios, lo encontramos medio siglo después en la Inglaterra de la posguerra donde se vivía un ambiente de graves problemas de pobreza. Por ello, el gobierno inglés impulsó una Comisión para la Seguridad Social y Servicios Afines, presidida por W. H. Beveridge quien en 1942 redactó un informe, conocido como el Plan Beveridge, que fue el primer instrumento teórico que regulaba detalladamente un sistema unificado de seguridad social[454] y fundamentó una política social de carácter progresista, apoyada en un cambio material y conceptual de las estructuras de la protección social[455].

Este nuevo modelo previsional postulaba una impronta universal dado que consistía en el tránsito de los seguros del trabajador (cobertura subjetivamente reducida) a un seguro nacional con más prestaciones financiadas mediante impuestos a todos los ciudadanos[456], es decir, más universal y a la vez unitario, con la inclusión de nuevos objetos de protección (contingencias), de nuevos sujetos de protección, más allá de solo los obreros y con el fomento de un trato homogeneizado de las situaciones de necesidad que son ahora protegidas "desde la cuna hasta la tumba"[457].

La característica que destaca en este modelo es que la redistribución de la renta permitiría expandir la cobertura sin excepción, es decir, opera como un mecanismo de solidaridad que garantiza el financiamiento del sistema, que no siempre podía ser asumido por los beneficiarios y por esta razón colocaba al Estado y a la sociedad como los responsables de asumir tal inversión[458]. De esta manera, permite atender a personas

[454] Ibídem, pág. 143.

[455] González Ortega, Santiago y Barcelón Cobedo, Susana, Introducción al Derecho de la Seguridad Social, … *Ob. Cit.,* págs. 36-37.

[456] Ramírez Martínez, Juan Manuel (director), Jesús García Ortega y Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Curso Básico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,... *Ob. Cit.*, pág. 381.

[457] Blancas Bustamante, Carlos, La cláusula de Estado Social en la Constitución. .... *Ob. Cit.*, págs. 45-46.

[458] Abanto Revilla, César y Paitán Martínez, Javier, Los regímenes de pensiones de la seguridad social en la jurisprudencia,.... *Ob. Cit.*, págs. 51-52.

que no tienen acceso a prestaciones de tipo contributivo o profesional y que carezcan de rentas[459].

En España, además de los antecedentes del mutualismo previsional, ya en 1919 se estableció el retiro obrero obligatorio a los 65 años, mediante el cual tales trabajadores recibían una pensión cubierta por el Estado y las empresas, sin que el trabajador tuviera que aportar. Tiempo después a fines de los años cincuenta se implementó el modelo clásico de reparto[460]. Posteriormente la Constitución de 1978 estableció en el artículo 50 la obligación de los poderes públicos de garantizar la suficiencia económica de las personas de la tercera edad, a través de pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas. Al respecto, la expresidenta del Tribunal Constitucional Español, María Emilia Casas Baamonde, en visión crítica sobre la legislación española ha señalado que la ley de seguridad social vigente no se basa en la Constitución de 1978 sino que es un texto refundido de normas constitucionales y preconstitucionales y que su inspiración no ha sido una política progresista, sino, en su origen fue la de la unificación de los seguros sociales y la superación de la primera etapa de previsión social por una etapa evolucionada de seguridad social durante el régimen dictatorial franquista y no ha sido objeto de codificación sino de refundición[461].

Los antecedentes mencionados son los que inspiraron la legislación peruana de los años setenta para regular un sistema previsional de reparto de carácter público hasta la década de los noventa, cuando se emprendió una amplia reforma para implementar

---

[459] Blasco Lahoz, José Francisco y Salcedo Beltrán, Carmen, *Introducción a la protección social*, 2° edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 90.

Como ejemplo, se tienen algunas pensiones no contributivas por situación de pobreza y por grave discapacidad que fueron implementadas recientemente en el Perú y que se detallan en el presente capítulo.

En postura contraria a los esquemas de pensiones no contributivas autores como Carlos Hernandez Bayona, comentando el caso colombiano, señalan que no resulta admisible que las reformas de los sistemas de pensiones, planteen el fortalecimiento de esquemas no pensionales, por más interacciones que se presenten entre unos y otros (Cfr. Hernández Bayona, Carlos Eduardo, *Sistema General de pensiones colombiano. Visión integral a partir de la afiliación*. 3° edición. Legis, 2022, págs. XV-XVI).

[460] Gallego Losada, Rocío, *El dilema de las pensiones en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 23.

[461] María Emilia Casas Baamonde. Prólogo en Arufe Varela, Alberto, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier, Barcelona, 2014, pág. 16.

el llamado sistema privado de pensiones, basado en cuentas individuales de ahorro, donde se deja de lado los principios que inspiran el sistema de reparto como el de solidaridad intergeneracional y se pasa a un modelo basado en el ahorro obligatorio individual dejando de lado la solidaridad. En el Perú de hoy conviven ambos modelos pero con una preponderancia del sistema privado de pensiones.

Del mismo modo debe considerarse que la legislación peruana sobre pensiones es preconstitucional, pues el sistema público de pensiones, de reparto, viene, como se dijo, de los años setenta, mientras que el sistema privado de pensiones se dio a principios de los noventa, antes de la Constitución de 1993. Coincidencia singular es que toda esta legislación no se dio bajo gobiernos democráticos, sino en el período de gobiernos dictatoriales. Como se desarrollará en el siguiente capítulo, el derecho a la pensión es un derecho autónomo, regulado por los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución peruana, y que se erige como un mecanismo de concreción del derecho a la protección especial de los adultos mayores.

2. LA REALIDAD DEL SISTEMA PENSIONARIO PERUANO EN CIFRAS

El sistema de pensiones en el Perú está compuesto por dos regímenes legales, uno público, de reparto, y otro privado, de cuentas individuales. El primero, a cargo del Estado, se subdivide: 1) en contributivo, financiado por las cotizaciones dinerarias que obligatoriamente deben aportar los trabajadores por cuenta ajena a quienes el empleador retiene un monto para su depósito en un fondo común que sirve para el pago de las pensiones presentes, regulado por el Decreto Ley 19990 (Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social), el Decreto Ley 20530 (Régimen de pensiones y compensaciones por servicios civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990), el Decreto Ley 19846 y el Decreto Legislativo 1133 (Régimen Policial y Militar), y el Régimen previsional del Servicio Diplomático de la República, y 2) no contributivo, como el Programa Nacional de Asistencia Solidaria (Pensión 65), dirigido a las personas mayores de 65 años en extrema pobreza y que no han cotizado a ningún régimen pensionario y el Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza (Contigo).

El segundo régimen pensionario, de carácter privado, se gestiona a través de las Administradoras de Fondo de Pensiones, las cuales son empresas privadas dedicadas a la gestión de los fondos pensionarios que aportan obligatoriamente los trabajadores en cuentas individuales a fin de obtener una cantidad de ahorro para financiar sus pensiones y además obtener con ello una rentabilidad que incremente su fondo pensionario individual.

Como se aprecia, en el Perú, se cuenta con una normativa que regula un sistema de pensiones complejo. Su realidad y problemática es un asunto público, de primer orden, para la viabilidad del Estado Social y Democrático de Derecho. Sin embargo, ni los diferentes gobiernos de las últimas décadas, ni las entidades públicas y privadas le han dado la importancia que merecen las pensiones. La situación de este sistema pensionario es dramática a nivel de los actuales y futuros beneficiarios, pues las pensiones son bajas, se concentran, principalmente, en las personas que cuentan con un empleo formal y, en contrapartida, el 70 % de la población económicamente activa (PEA) desarrolla trabajo informal, no cuenta con ningún sistema de pensiones y, además, el nivel de cobertura pensionaria es muy bajo. En suma, una inmensa mayoría de personas adultas mayores no tendrán ningún tipo de pensión.

Las soluciones, en principio, deben ser encontradas y consensuadas en los órganos de gobierno (Poder Ejecutivo) y de representación (Poder Legislativo), con la opinión de representantes de los trabajadores y de los empleadores[462]. Ahora bien, para conocer a cabalidad la realidad previsional, resulta de capital importancia tener en cuenta los datos y estadísticas que reflejen tanto las particularidades demográficas y económicas de nuestra sociedad, como el diseño institucional a partir del cual se desarrolla la dinámica laboral y previsional que, ciertamente, ostentan una relación estrecha. Así pues, se tomarán en consideración cifras que se encuentran recopiladas en las publicaciones oficiales emitidas por distintas entidades como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI),

[462] Además, el Tribunal Constitucional jurisprudencialmente mediante sus fallos y exhortaciones ha tratado de influenciar para cambios en el diseño y modelos de los sistemas previsionales. Cfr. Sentencia de recaída en el expediente 00020-2021-PI/TC (Caso de la Ley que autoriza el retiro de fondos de las AFP) que exhortó al Congreso y al Poder Ejecutivo a realizar una reforma integral del sistema de pensiones para garantizar las finalidades del Estado social y democrático de Derecho.

la Oficina de Normalización Previsional (ONP), la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Mintra), entre otros, que están disponibles en sus respectivos portales electrónicos a la fecha de la presente investigación.

La Organización Internacional del Trabajo, identificó entre sus principales hallazgos sobre el panorama de la protección social de las personas adultas mayores, que, actualmente, en Latinoamérica se muestra un deterioro de la cobertura en la vejez; donde la proporción de personas mayores sin ingreso laboral ni pensión aumentó de 31,9% en 2019 a 34,6% en 2020 y a 34,5% en 2021[463]. Asimismo, se evidenció que un 46,8% de las personas mayores recibe solamente pensión, mientras que un 13,6 % reporta solo ingreso laboral y finalmente un 5,1% recibe ambos, ingreso laboral y pensión[464].

En el cuarto trimestre del 2023 según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), el Perú tenía 25 millones 910 mil personas que tenían edad para desempeñar una actividad económica, de las cuales 18 millones 157 mil 200 integraban la población económicamente activa (PEA), es decir, el 70,1% de la población en edad de trabajar. Por su parte, 7 millones 752 mil 800 personas (29,9%) conformaban la población económicamente no activa (No PEA), que comprende a todas las personas en edad de trabajar quienes no participan en la producción de bienes; a este grupo pertenecen, las personas que son exclusivamente, estudiantes, amas de casa, pensionistas, jubilados, rentistas, personas con discapacidad permanente para trabajar, entre otros[465].

[463] OIT, Panorama de la protección social en América Latina y el Caribe. Tendencias de la seguridad social con foco en los sistemas de pensiones y la seguridad económica de las personas mayores, 2022, pág. 43. Disponible en:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_864517.pdf

[464] Ibídem, pág. 18.

[465] INEI, Perú: Comportamiento de los Indicadores del Mercado Laboral a Nivel Nacional y en 26 Ciudades, cuarto trimestre 2023, 2023, pág. 7. Disponible en:

https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/epen-nacional-ivt2023.pdf

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante el informe anual de empleo en el Perú, ENAHO 2022, ha verificado que a esa fecha el 87,1% de los trabajadores contaron con algún beneficio de protección social, el 31,0% accedió a dos beneficios sociales, salud y pensiones, el 52,1% solo contó con un seguro de salud y el 4,0% restante solo estuvo afiliado a un sistema de pensiones[466].

Además, el INEI ha advertido que del universo de la población adulta mayor (60 a más años) ocupada, sólo el 35,7% estaba afiliado a un sistema de pensión. En el cuarto trimestre de 2023, el 17,7% está afiliado a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), seguido por el 16,2% de afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y el 1,1% a la Cédula viva[467].

Asimismo, de este 35,7% de la población adulta mayor que cuenta con un sistema de pensión, se observa un aumento de 3,3% al compararlo con el similar trimestre del 2022. Por otro lado, en cuestiones de brechas de género, se verifica que los hombres adultos mayores con un sistema de pensión representan el 43,9%, mientras que las mujeres representan el 24,6%, por lo tanto existe una distancia importante de 19,3%.

Como correlato del dato anterior, el 64,3% de la población adulta mayor no cuenta con un sistema de pensión. En este supuesto la brecha de género también es alta pues el 56,1% de los hombres y el 75,4%, de las mujeres se encuentran en esta situación de desprotección previsional[468].

---

[466] Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Informe anual del empleo 2022, pág. 30. Disponible en:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5398388/4790054-informe-anual-del-empleo-2022.pdf?v=1699561954

[467] INEI, Informe técnico n°1 Situación de la población adulta mayor (octubre-noviembre-diciembre 2023), marzo 2024, pág, 16. Disponible en:

https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin-adulto-mayor-oct-nov-dic23.pdf

[468] Ídem.

3. EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES EN CIFRAS

El sistema nacional de pensiones es administrado por el Estado a través de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y se rige bajo el modelo de reparto y contributivo, es decir, existe un fondo común que es financiado por las contribuciones de los actuales trabajadores quienes aportan para el pago de los presentes y futuros pensionistas que ya cesaron o cesarán en sus labores. A su turno, cuando aquellos trabajadores, ahora aportantes, cesen, serán los nuevos trabajadores de una nueva generación quienes contribuyeron para sus pensiones, por ello, resulta relevante la solidaridad intergeneracional. Aunado a lo anterior, cabe señalar que la ONP administra las pensiones del Decreto Ley 19990 además del Decreto Ley 20530 y las pensiones especiales como el régimen pesquero, Ley 30003, y los regímenes legales que se describirán en el siguiente capítulo.

En relación a los datos recopilados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), se tiene que a setiembre de 2022, la ONP alcanzó los 4,675,125 afiliados, y a su vez, el mayor porcentaje pertenece al Régimen 19990 (99.9 %), mientras que un porcentaje menor (0.1 %) forma parte de los afiliados a los Regímenes Pesqueros, también denominados Regímenes 30003[469]. También se advierte que la ONP sumó a setiembre del 2022 un total de 681,248 pensionistas y personas beneficiarias, a su vez, la mayor concentración se encuentra en el Régimen 19990, cuyo porcentaje de participación asciende al 90.8 %, seguido del Régimen 20530 que alberga al 5.2 % de los pensionistas a cargo de la ONP y el Régimen 18846 que representa el 2.7 % del total[470].

En el Régimen 19990, el 57.5 % (2,7 millones) de personas son afiliados obligatorios de sexo masculino, en tanto que un 40.4 % corresponde al sexo femenino (1,9 millones). A ello, se suma un 1.2 % (57 263) de personas afiliadas de forma facultativa de sexo femenino y un 0.9 % (41 722) de sexo masculino[471]. También se observa que la población afiliada al Régimen 19990 es preponderantemente joven, pues

[469] ONP, Boletín 5, pág. 20, Disponible en: https://onpdatos.pe/assets/public/boletines/estadisticos/BE5T.pdf

[470] Ídem.

[471] Ibídem, pág. 25.

son afiliados entre los 30 y 39 años el 30.4 %, entre los 40 y 49 años el 22.3 %, entre 20 y 29 años el 18.9 %. Por otro lado, entre los 50 y 59 años el 15.2%, entre 60 y 64 años el 5.9% y de 65 años a más el 6.4%[472].

A nivel de años de aporte, las cifras revelan que sólo un 14.3 % tiene de 10 a más años de aporte, además considerando a la población con 50 años o más (1,3 millones de personas aproximadamente), se verifica que el 75 % tiene menos de 10 años de aporte, con lo cual su horizonte temporal para obtener una pensión se reduce[473]. En relación a la remuneración, se constata que los afiliados con un salario menor o igual a la Remuneración Mínima Vital (RMV), representan el 58.5 % del total de personas afiliadas y si se incluye a quienes ganan hasta S/2 000, esto constituye el 87.0 % de la población afiliada[474].

En relación a la ubicación geográfica de los afiliados se advierte un notable centralismo en la capital Lima con un 36.6 % (1 709 495 personas), seguido por Arequipa con un 6.0 % (278 000) y La Libertad con un 5.3 % (245 822). Entre las regiones con menor tasa de afiliación, son Madre de Dios con 0.4% (20 087), Moquegua con 0.7% (31 775) y Tumbes con 0.8% (36 401)[475].

En relación al tipo de prestaciones, los pensionistas por jubilación representan el 94.7 % de las pensiones por derecho propio otorgadas (invalidez y jubilación). En el caso de las personas beneficiarias por pensiones de sobrevivencia, la prestación por viudez representa el 87.8 % del total de pensiones por derecho derivado existentes y dentro de esta les corresponden a mujeres el 98 % (147 129) y el restante 2 %, les corresponden a hombres (3 237). Con respecto a las prestaciones más representativas, los pensionistas por jubilación se han incrementado 11.6 % respecto a setiembre de 2021, la prestación por viudez creció en 2.6 % y la de invalidez se redujo en 0.9 %[476].

[472] Ibídem, pág. 27.

[473] Ibídem, pág. 28.

[474] Ibídem, pág. 29.

[475] Ibídem, pág. 31.

[476] Ibídem, pág. 33.

En relación al monto, un 46.7 % de personas beneficiarias (viudez, orfandad y ascendencia) y pensionistas (jubilación e invalidez) recibe una pensión entre S/500 y S/750, un 33.0 % de personas entre S/250 y S/500, un 12.4 % de personas entre S/893 y S/1000, un 4.8 % entre S/750 y S/893, y 1.3 % perciben más de S/1000[477].

En relación a la ubicación geográfica de los pensionistas y personas beneficiarias, nuevamente, se advierte un notable centralismo en la capital Lima con un 51.37 % (318 335 personas), seguido por Arequipa con un 6.7 % (41 461) y La Libertad con un 5.6% (34 562). Entre las regiones con menor tasa de recepción de prestaciones, son Madre de Dios con 0.07% (442) y Amazonas con 0.22% (1350).

Sobre las fuentes de financiamiento de la planilla de pensiones, para setiembre 2022, los aportes fueron la mayor fuente de financiamiento representando un 65 % (S/2590 millones), seguido de la fuente tesoro público que cubrió un 24 % (S/948 millones) y, por último, las transferencias del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales (FCRP), que cubrieron un 11 % (S/451 millones)[478]. Se resalta que los ingresos por aportaciones aún no recuperan los niveles prepandemia, lo cual tiene como correlato un mayor nivel de transferencia del tesoro público[479]. Estas cifras, demuestran que el sistema nacional de pensiones está desfinanciado, puesto que el Estado, a través del presupuesto ordinario, debe cubrir el 24% del costo de las pensiones del régimen público de reparto ya que los aportes de sus afiliados no cubren sus futuras pensiones.

Otro aspecto, relevante en la realidad y problemática del sistema nacional de pensiones, en el Perú, es la judicialización del otorgamiento de pensiones mediante procesos constitucionales o procesos contenciosos-administrativos en contra de la

[477] Ibídem, pág. 36.

[478] El Fondo Consolidado de Reservas Previsionales (FCRP), tiene como finalidad respaldar las obligaciones de los regímenes pensionarios a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP). La misión fundamental del FCRP es capitalizar sus recursos en tanto sus reservas no cubran las necesidades derivadas de las obligaciones pensionarias a cargo de la ONP. Los recursos del FCRP provienen de: las reservas actuariales de los regímenes previsionales del sector público que administra la ONP, los aportes del tesoro público, la rentabilidad de la administración del fondo, deducida la retribución pactada con las empresas especializadas en cartera de inversiones, la recaudación de la contribución para la asistencia previsional, derechos económicos de ElectroPerú, libre desafiliación informada.

Cfr: https://www.gob.pe/22445-fondo-consolidado-de-reservas-previsionales

[479] ONP, Boletín 5, pág. 41.

Oficina de Normalización Previsional (ONP) los cuales terminan con un monto elevado, debido a los devengados que se acumulan. Lo anterior demuestra que es mejor otorgar las pensiones lo más pronto para evitar la judicialización y el pago de devengados y así no afectar el ya deteriorado tesoro público.

También es de destacar el fuerte desembolso de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) cuando actúa en los litigios como parte demandada y demandante. Al respecto, desde temprana jurisprudencia, el Tribunal Constitucional constató la ausencia por parte de la ONP de un control racional de la contratación de su defensa legal y que su actuación procesal en varias oportunidades se sustentaba, en clara contradicción con la jurisprudencia constitucional[480], por lo que declaró un estado de cosas inconstitucional[481] derivado de la participación temeraria, obstructiva y contraria a la jurisprudencia y precedentes del Tribunal por parte de la ONP en los procesos judiciales relacionados a derechos pensionarios que administra, debido a que resulta contraproducente el desembolso de dinero para el pago de elevados costos por servicios jurídicos y el pago mínimo en el monto de pensiones para los jubilados y beneficiarios, incluso luego de varios años de litigio en las instancias judiciales[482].

[480] Tribunal Constitucional, Exp. 05561-2007-AA, (Caso ONP), publicado en web: 26/03/2010.

[481] En el fundamento 19 de la sentencia recaída en el expediente 02579-2003-HD, se señaló que la declaratoria de estado de cosas inconstitucional es una institución procesal mediante la cual el Tribunal Constitucional advierte una vulneración masiva y generalizada de derechos fundamentales y ordena un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, *per se*, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración.

[482] Pese a la jurisprudencia del TC, el gasto se mantiene como una constante conforme se puede apreciar de los datos publicados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) hasta el 2021. Así pues, en el 2008, se gastó s/. 14,399,469, esto es, el 0.37% del total de la planilla de la ONP, en el 2009, s/.15,301,348, esto es, 0.37% de la misma planilla, en 2010, s/.17,718,855, esto es, 0.37% de la misma planilla, en 2011 s/.15,134,956, esto es, 0.28% de la misma planilla, en 2012, s/. 17,593,915, esto es, el 0.35% de la misma planilla, en 2013, s/. 13,783,777, esto es, 0.26% de la misma planilla, en 2014, s/.14,148,550, esto es, 0.24% de la misma planilla, en 2015, aumentó a s/.22,418,435, esto es, 0.41% de la misma planilla, en 2016, disminuyó a s/.19,406,205, esto es, 0.35% de la misma planilla, en 2017 s/.16,674,754, esto es, el 0.27% de la misma planilla, en 2018, s/.16,375,135, esto es, el 0.25% de la misma planilla, en 2019, s/.19,930,000, esto es, el 0.29% de la misma planilla, en 2020, se redujo a s/.10,628,899, esto es el 0.15% de la misma planilla; y como preliminar del 2021, s/.4,905,065, esto es, el 0.17% de la misma planilla. Esos datos nos demuestran que existe una necesidad de reformar el Sistema de Defensa Jurídica del Estado para introducir una Procuraduría Pública de temas previsionales, toda vez que la contratación de estudios jurídicos particulares por el propio Estado a cargo del erario nacional para litigar contra personas adultas mayores que aspiran a obtener una pensión en sede judicial o constitucional es bastante onerosa

4. EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN CIFRAS

El Sistema Privado de Pensiones se caracteriza por el ahorro forzoso, mediante el cual al trabajador se le retiene mensualmente un 10% de su sueldo y se deposita mensualmente en una cuenta de capitalización individual, a partir de la cual y previo cumplimiento de requisitos recibirá una pensión derivada de sus propios aportes y la rentabilidad generada por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de la jubilación[483].

A fines de diciembre de 2023, el total de afiliados en todas las Administradoras de Fondo de Pensiones, ascendió a 9,3 millones, cifra superior en 5,3% al registrado en diciembre de 2022[484]. La Superintendencia de Banca, Seguros y AFPS (SBS), encargada de supervisar y fiscalizar este sistema, en su último informe trimestral de diciembre del 2023, señaló que las personas afiliadas al Sistema Privado de Pensiones (SPP) solo durante el cuarto trimestre del año 2023 sumaron 107,451, cifra menor en 12,9% a la registrada durante el trimestre anterior, e inferior en 21,4% con respecto al flujo registrado en el cuarto trimestre de 2022.

---

y no es coherente con la obligación del Estado de pagar pensiones del Sistema Nacional de Pensiones. ONP, Principales gastos administrativos. Disponible en:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1323075/3.%20Ratios%20de%20ONP%20Administradora.pdf.pdf?v=1676878921

[483] En relación al Sistema Privado de Pensiones es interesante conocer la opinión de sus afiliados. En una encuesta realizada por Ipsos Perú, para la Asociación de AFP's, a personas mayores de 18 años afiliadas al Sistema Privado de Pensiones (SPP) en el ámbito nacional urbano en enero del 2021 se obtuvo que en relación al papel del Estado como administrador del sistema de pensiones el 82% opinó a favor de mantener la libertad de elegir entre distintos gestores públicos y privados, el 16% prefirió que el Estado sea el único administrador, mientras que un 2% no precisó. Asimismo, en relación al monto de pensión en una eventual administración estatal, el 66% creyó que su pensión se verá reducida, mientras que el 30% opinó que su pensión será igual y un 4% no precisó. En la misma encuesta, en torno a una eventual creación del Fondo de Riesgo Compartido, a fin de que del fondo del afiliado se otorgue una pensión a quienes menos acumulen, apoyaron esta propuesta un 19%, mientras un 80% la desaprobó, y un 1% no precisó. Aunado a ello, sobre la preferencia de elegir un gestor privado para continuar administrando los fondos de pensiones o que sea el Estado a través del Organismo Público de Pensiones (OPP), un 80% opinó por mantener un gestor privado, mientras un 15% para que sea el Estado y un 5% no precisó. Con relación a una eventual reforma del sistema de pensiones, el 78% eligió la coexistencia del sistema privado y público, mientras el 18% prefirió que solo exista el sistema público y un 4% no precisó.
IPSOS, Encuesta, págs. 4,5,6,8 Disponible en:
https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2021-01/6180521inf_v3_28ene21.pdf

[484] SBS, Boletín estadístico. Disponible en:

https://www.sbs.gob.pe/app/stats_net/stats/EstadisticaBoletinEstadistico.aspx?p=34#

En el informe publicado de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPS (SBS) a junio del 2023, se advierte que la distribución de afiliados activos se divide de mayor a menor de la siguiente manera: la AFP Integra cuenta con 3 969 654 afiliados, esto es, el 43,8%, la AFP Prima tiene 2 342 190 afiliados, esto es, 25,8%, la AFP Profuturo tiene 1 737 235 afiliados, esto es, 19,2%, mientras que la AFP Habitat tiene 1 014 537 afiliados, esto es, 11,2%[485].

Sobre la distribución geográfica de los afiliados activos, hasta junio del 2023, se tiene que el menor porcentaje se encuentra en Madre de Dios con 30 961 afiliados lo que constituye el 0,3%, Pasco con 42 374 afiliados lo que representa el 0,5% y Amazonas con 49 173 afiliados lo cual refleja el 0,5%. En relación a la mayor cantidad de afiliados, estos se encuentran principalmente en Lima con 4 027 793, lo que representa el 44,4%, luego le sigue La Libertad con 592 744 afiliados, lo que constituye el 6,5% y Piura con 515 074, lo que es el 5,7%. Por otro lado, la relación de afiliados hombres es mayor a la de afiliadas mujeres con 5 380 908 (59,4%) y 3 682 708 (40,6%), respectivamente[486].

En relación a la distribución etaria de los afiliados activos se verifica que los menores de 21 años son el 22,8%, entre los 21 y 25 años el 33,5%, entre los 26 y 30 años el 18,9%, entre los 31 y 35 años el 10,4%, entre los 36 y 40 años el 6,4%, entre los 41 y 45 años el 3,8%, entre los 46 y 50 años el 2,1%, entre los 51 y 55 años el 1,2%, entre los 56 y 60 años el 0,6%, entre los 61 y 65 años el 0,2% y finalmente los mayores de 65 años representan el 0,1%[487].

Al evaluar el comportamiento financiero de los adultos a nivel nacional, se advierte que solo el 42% ha estado ahorrando el último año, a comparación del 46% que era en el 2019. Asimismo, solo ahorraban el 44% de hombres, el 40% de mujeres, el 44% en el área urbana y el 32% en el área rural, esto último disminuyó un 12% respecto del

[485] SBS, Boletín estadístico mensual. Disponible en:
https://www.sbs.gob.pe/app/stats_net/stats/EstadisticaBoletinEstadistico.aspx?p=31#

[486] SBS, Boletín estadístico. Disponible en:
https://www.sbs.gob.pe/estadisticas-y-publicaciones/estadisticas-/sistema-privado-de-pensiones

[487] Ídem.

2019[488]. Asimismo, un 35% señaló que la frase "vivir día a día y no prestar atención al futuro", les describe, mientras que a un 41%, no les describe y a un 24% tal frase le es indiferente. Además, sobre la afirmación “preferir gastar dinero que ahorrar para el futuro”, un 65% está en desacuerdo, un 21% está de acuerdo, mientras que para un 15% le es indiferente[489].

Una problemática, muy grave, que se ha presentado en este sistema privado de pensiones está referida a la posibilidad de retirar parte de los ahorros por diversas circunstancias. Así, durante el gobierno del expresidente Ollanta Humala se autorizó el retiro del ahorro previsional, mediante la Ley 30425, del 21 de abril del 2016 para compra de primera vivienda de hasta el 25% del fondo acumulado y a solicitud de los afiliados a partir de los 65 años el retiro del 95,5% de la cuenta individual. Esta situación, ha sido revertida en parte pues a partir de la Ley 32123, publicada el 24 de setiembre de 2024, las personas menores de 40 años ya no podrán retirar el 95.5% de su fondo acumulada.

Del mismo modo, con motivo de la pandemia de COVID 19 se permitió, durante los años 2020 a 2024, los retiros de las cuentas individuales de capitalización, antes de la edad de jubilación, los cuales, han sido siete: i) el Decreto de Urgencia 034-2020, del 1 de abril de 2020, que permitió el retiro extraordinario de hasta S/ 2,000, ii) la Ley 31017, del 6 de abril de 2020, que permitió el retiro extraordinario de hasta 3 UIT (tres unidades impositivas tributarias), es decir, de hasta S/ 12, 900, iii) el Decreto de Urgencia 038-2020, del 13 de abril de 2020, que permitió el retiro extraordinario de hasta S/ 2,000, iv) la Ley 31068, del 4 de noviembre de 2020, que permitió el retiro extraordinario de hasta 4 UIT (cuatro unidades impositivas tributarias), es decir, de hasta S/ 17, 200, v) la Ley 31192, del 6 de mayo de 2021, que permitió el retiro extraordinario de hasta 4 UIT (cuatro unidades impositivas tributarias), es decir, de hasta S/ 17, 600, vi) la Ley 31478, del 21 de mayo de 2022, que permitió el retiro extraordinario de hasta 4 UIT

[488] SBS, y Banco de Desarrollo de América Latina. Encuesta de Medición de Capacidades Financieras PERÚ 2022, pág. 6. Disponible en:

https://www.sbs.gob.pe/Portals/4/jer/CIFRAS-ENCUESTA/2022/Brochure_ENCUESTA_CAPACIDADES%20FINANACIERAS%202022_vr.pdf

[489] Ídem.

(cuatro unidades impositivas tributarias), es decir, de hasta S/ 18, 400, y vii) la Ley 32002, del 18 de abril del 2024, que permitió el retiro extraordinario de hasta 4 UIT (cuatro unidades impositivas tributarias), es decir, de hasta S/ 20, 600.

Estas medidas, sin duda alguna, debilitaron el rendimiento de los fondos del sistema privado de pensiones, al generar retiros masivos. No resultan convenientes, pues si bien alivian de manera inmediata la falta de dinero de las personas en contextos excepcionales, como el causado por la pandemia del Covid 19, a largo plazo generan un problema social de grandes magnitudes, debido a que estas medidas tienen como correlato dejar sin fondos las cuentas de las personas jóvenes y de bajos ingresos, y afectan el monto de una eventual pensión del sistema privado de pensiones.

Según cálculos del Instituto Peruano de Economía (IPE), en relación a los trabajadores dependientes el 44% no se encuentran afiliados, el 15% son afiliados que no aportaron el último año, mientras que el 41% son afiliados que sí lo hicieron. Una realidad distinta, se presenta con el grupo de los trabajadores independientes, en donde se tiene que el 79% no están afiliados, el 17% son afiliados quienes no aportaron el último año, y el 4% son afiliados que aportaron el último año, de lo cual se desprende que el 96% de trabajadores independientes se encuentran en riesgo de no tener pensión de jubilación[490].

En ese sentido, por todo lo anteriormente expuesto se concluye que existe una brecha preocupante en relación al acceso a una pensión digna, pues no se cumple con una cobertura universal en perjuicio de las mujeres, de las personas que viven en zonas rurales, de personas con trabajo independiente, quienes corren el grave riesgo de no tener ningún ingreso durante la vejez.

Estos datos también comprueban la drástica reducción de ingresos que ocurre cuando las personas dejan de trabajar. Paradójicamente, las personas mayores también requieren de ingresos razonables que les permitan solventar sus cuidados médicos y

[490] El Comercio, "IPE: El 96% de los trabajadores independientes se encuentra en riesgo de no tener pensión" Disponible en:

https://elcomercio.pe/economia/ipe-el-96-de-los-trabajadores-independientes-se-encuentra-en-riesgo-de-no-tener-pension-jubilacion-sistema-de-pensiones-reforma-de-pensiones-noticia/ Publicado en el Diario El Comercio en abril del 2023.

medicinas, una dieta saludable, suplementos vitamínicos, entre otros gastos, sin embargo, en el Perú, las pensiones de ambos sistemas públicos y privados son muy bajas, y no alcanzan para tener una vejez digna.

Las cifras presentadas nos revelan que en el Perú dos son los problemas principales del sistema de pensiones: 1) mínima cobertura, derivada de la informalidad en el trabajo, y cotizaciones bajas 2) problemas de financiamiento para tener pensiones dignas. Sea en el sistema público o privado las pensiones son muy bajas. Dado que se trata de un problema de primer orden, pues las personas mayores, que van en aumento, subsisten con sus pensiones, se hace necesario buscar nuevas alternativas para su financiamiento. Las pensiones no solo deben financiarse con los aportes de los futuros pensionistas, pues está comprobado que actualmente, no son suficientes para solventarlas

Una forma alternativa de complementar o financiar el déficit de las pensiones podría ser a través de una parte del canon minero que actualmente se recauda[491]. Perú es un país minero que obtiene importantes recursos fiscales para el Estado por esta industria que se destinan a varias actividades y regiones. Según el Boletín Estadístico Minero (BEM) de noviembre de 2024, el canon minero del año 2024 registró más de S/ 5 579 millones[492], y atendiendo a que la fuente de financiamiento de la planilla de las pensiones es, además de los aportes, el tesoro público con S/ 948 millones y las transferencias del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales (FCRP) con S/451 millones[493], consideramos que es factible implementar una reforma del sistema de transferencias intergubernamentales que permita que un porcentaje de la totalidad de

[491] La explotación económica de los recursos minerales por parte de las empresas está sujeta a un canon que recibe el Estado y que se reparte entre los gobiernos locales y regionales donde se explota el mineral. Así, el canon minero, que está constituido por el 50% del impuesto a la renta que percibe el Estado por el aprovechamiento de los recursos minerales metálicos y no metálicos, beneficia las necesidades básicas insatisfechas de las personas pertenecientes a los municipios distritales (10%), provinciales (25%), departamentales (40%), de donde se exploten los recursos naturales. Asimismo, el 25% va al Gobierno Regional donde, al mismo tiempo, el 80% se destina propiamente al Gobierno Regional y el 20% a las universidades nacionales locales.

[492] Ministerio de Energía y Minas, Boletín Estadístico Minero, Edición 11 – 2024, pág. 17, Disponible en: https://www.gob.pe/institucion/minem/informes-publicaciones/6374753-boletin-estadistico-minero-noviembre-2024

[493] Cfr. Pie de página 478.

recursos obtenidos por el canon minero puedan ser destinadas a complementar el financiamiento de los sistemas de pensiones en el Perú.

La referencia al canon minero como forma suplementaria de financiamiento al déficit de las pensiones es a título de ejemplo ya que el canon que se propone podría darse sobre otra actividad o recurso natural. Esto no debe ser considerado como un gasto al erario nacional ya que si se mejoran las pensiones de los adultos mayores, estas personas tendrán recursos para comprar, gastar, consumir, invertir, ahorrar y con ello participar en la economía generando bienestar privado pero también público porque al realizar estas actividades económicas deberán pagar impuestos directos e indirectos lo que contribuirá al presupuesto público, permitiendo que el Estado cumpla su función social.

CAPÍTULO 7

RÉGIMEN LEGAL DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL PERÚ Y PROPUESTAS DE REFORMA DE LOS ÚLTIMOS AÑOS

1. INTRODUCCIÓN

Como se ha señalado en un anterior trabajo[494], con la liberalización de la economía en el Perú[495], durante la década de los noventa, también se produjo un profundo cambio en el sistema de seguridad social que, hasta entonces, era totalmente público[496]. Por decirlo de alguna manera, también se liberalizó la seguridad social en algunas de sus prestaciones, en particular las más rentables. Así, se crearon las Empresas Prestadoras de Salud (EPS) para dar servicios de salud a los trabajadores formales en planillas y las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) para administrar los aportes previsionales de los trabajadores formales.

Este nuevo esquema pensionario fue desarrollado en un nuevo marco legal en el año 1992[497] posteriormente consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de 1993[498]. Sin embargo, el nuevo sistema privado de pensiones debe convivir con una legislación pre constitucional que regula las pensiones públicas basadas en el tradicional sistema contributivo de reparto. A fin de conocer cómo se regulan las pensiones en el Perú el presente capítulo tendrá dos partes. En la primera se abordará el sistema público

[494] Morales Saravia, Francisco, "El Derecho Constitucional a la seguridad social y la necesidad de implementar el sistema complementario de pensiones público y privado" en *Vox Juris* - Vol. 31, 2016, págs. 71-72.

[495] Para una visión comparada de este fenómeno en el ámbito de la seguridad social ver: Mesa-Lago, Carmelo, *Evaluación de cuatro décadas de privatización de pensiones en América Latina (1980-2020): Promesas y realidades*, Fundación Friedrich Ebert, República Dominicana, 2021.

[496] La seguridad social tiene por función atender las contingencias sociales de asistencia médica, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, familiares a cargo, maternidad, invalidez y sobrevivientes.

[497] Durante el denominado "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional", instaurado en abril de 1992 hasta diciembre del mismo año, luego del golpe de Estado del ex presidente Alberto Fujimori, se emprendió la reforma previsional con la emisión del Decreto Ley 25897 y sus posteriores modificaciones. TUO de la Ley del Sistema Privado de Pensiones (Decreto Supremo N.° 054-97-EF).

[498] Constitución Política del Perú, artículo 11: El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Asimismo, supervisa su eficaz funcionamiento. La ley establece la entidad del Gobierno nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.

de pensiones contributivo[499] como no contributivo[500]. El primero está conformado por los regímenes del Decreto Ley 19990 y regímenes especiales, del Decreto Ley 20530, del Decreto Ley 19846 y del Decreto Legislativo 1133 (personal policial y militar), así como del Decreto Legislativo 894 (personal del Servicio Diplomático de la República)[501]. El segundo, referido a las pensiones no contributivas, está conformado por los programas de Pensión 65 y pensión Contigo[502]. En la segunda parte se describirá el llamado sistema privado de pensiones que desde su instauración mantiene un único régimen legal[503]. Finalmente, también se abordarán las propuestas de reforma del sistema pensionario de los últimos años que han surgido desde el Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, precisamente para modificar la situación jurídica de los regímenes previsionales en el Perú y mejorarlo[504].

2. SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES CONTRIBUTIVO

2.1 DECRETO LEY 19990 QUE CREA EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Este régimen, creado en julio de 1973 por el Decreto Ley 19990, durante la dictadura militar de las Fuerzas Armadas (FFAA)[505], consagra un sistema público previsional a través de un sistema de reparto que tiene dos etapas: i) la generación de

[499] Se basa en un sistema en donde los afiliados aportan en un fondo en común.

[500] Se sustenta en las necesidades económicas que deben ser suplidas para la digna subsistencia por la condición de ser una persona adulta mayor en pobreza o con discapacidad severa. En este sistema el beneficiario no hace ningún aporte y las pensiones se financian con cargo al tesoro público.

[501] Abanto Revilla, César y Javier Paitán Martínez, *Los regímenes de pensiones de la seguridad social en la jurisprudencia*,... *Ob. Cit.*, pág. 75.

[502] Ibídem, pág. 76.

[503] Gonzáles Hunt, César, *El sistema privado de pensiones en la jurisprudencia del TC*, Gaceta Jurídica, Lima, 2017, págs. 17-18.

[504] Desde la academia se pueden ver propuestas en: Carranza, Luis, Melguizo, Angel y Tuesta, David, Ideas para una reforma de pensiones, Universidad de San Martin de Porres, Lima, 2017.

[505] El primer periodo de la dictadura militar de las FFAA comprende desde 1968 hasta 1975 presidido de facto por Juan Velasco Alvarado como Presidente de la Junta Revolucionaria de Gobierno. La segunda Fase comprende desde 1975 a 1980, presidida por Francisco Morales Bermúdez, en que se retorna a la democracia.

aportes y ii) la percepción de prestaciones[506] y está conformado por los asegurados (afiliados, pensionistas, beneficiarios y trasladados), la Oficina de Normalización Previsional (ONP)[507] y el fondo consolidado de reservas previsionales (FCRP)[508].

En materia del derecho a la seguridad social, el Gobierno militar unificó y uniformizó las prestaciones de pensiones que anteriormente se garantizaban mediante Cajas de vejez, invalidez y sobrevivencia para empleados y obreros, respectivamente, y ahora lo sería a través del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y su Caja Nacional de Pensiones[509].

Las prestaciones de pensiones, junto con las prestaciones de salud, fueron luego administradas por el Seguro Social del Perú creado por Decreto Ley 20212, el cual para un mejor cumplimiento de sus fines, asoció a la Caja Nacional de Pensiones junto con la Caja Nacional de Seguro Social Obrero y el Seguro Social del Empleado. Posteriormente, tal Seguro Social fue reemplazado por el Instituto Peruano de la Seguridad Social (IPSS), entidad que luego sería modificada en sus competencias, en materia previsional, para que estas sean exclusivamente asignadas a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y las prestaciones de salud quedaron a cargo de Essalud[510].

El actual marco normativo que regula este sistema es el Decreto Supremo 354-2020-EF, publicado el 25 de noviembre del 2020, en el Diario Oficial El Peruano, mediante el cual se aprobó el Reglamento Unificado de las normas legales del Sistema Nacional de Pensiones (SNP), por cuanto a lo largo de los 50 años de vigencia del Decreto

[506] Art. 2 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[507] La ONP reconoce, califica, liquida y paga los derechos pensionarios en estricto cumplimiento del marco legal.

[508] El FCRP tiene como finalidad respaldar las obligaciones de los regímenes pensionarios a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y es administrado por un directorio presidido por el Ministro de Economía y Finanzas (MEF), e integrado por el jefe de la ONP, el gerente general del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) y, por dos representantes de pensionistas a propuesta del Consejo Nacional de Trabajo y nombrados por resolución ministerial del MEF.

[509] Abanto Revilla, César, *Manual del sistema nacional de pensiones*, Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pág. 51.

[510] Tanto las prestaciones a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y del Seguro Social de Salud (EsSalud) protegen a la persona y su familia frente las contingencias que se les puedan presentar. Ambas instituciones pertenecen al sistema de seguridad social del Perú y se financian principalmente con los aportes del 13% y 9% de las remuneraciones, respectivamente.

Ley 19990 se han producido modificaciones expresas o tácitas en varias de sus disposiciones normativas. En tal sentido, este decreto ordena coherentemente el desarrollo de las normas relacionadas con el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), respetando tanto los parámetros legales como el marco constitucional.

Otras normas relevantes que regulan este sistema son la Ley 30927, mediante la cual se otorga a la Oficina de Normalización Previsional las facultades para conciliar, desistirse, transigir o allanarse en los procesos judiciales en materia previsional del régimen pensionario establecido por el Decreto Ley 19990, así como las innovaciones normativas de la Ley 31301[511] y el Decreto Supremo 282-2021-EF que han permitido introducir mejoras al SNP, como el retorno a las pensiones proporcionales. Sin embargo, también es cierto que otros factores, como el incremento de la informalidad[512], el aumento de la deuda de los aportes[513], el envejecimiento[514], entre otros, dificultan la continuidad de este sistema desde su diseño original[515].

Este sistema público de pensiones se sostiene con base en el principio de solidaridad[516], mediante el cual los pensionistas reciben su pensión con base en los aportes de los trabajadores activos, y estos recibirán, en el futuro su pensión con los aportes de los nuevos trabajadores. El Tribunal Constitucional (TC), en el Exp. 00016-2020-PI, definió las características de este sistema:

[511] La Ley 31301, permite acceder a una pensión de jubilación proporcional especial en el SNP, a los que tengan como mínimo 65 años de edad: i) además, acrediten por lo menos 10 años de aportes y no lleguen a 15 años de aportes a una pensión de jubilación de hasta S/250,00; ii) y a los que acrediten por lo menos 15 años de aportes y no lleguen a 20 años de aportes a una pensión de jubilación de hasta S/350.

[512] Montoya Chávez, Victorhugo, "Personas con empleo informal y pensiones en el Perú": en, Tuesta, David y Bhardwaj, Gautam (editores) *Pensiones para todos. Propuestas para sistemas de pensiones más inclusivos en Latinoamérica*, Pinbox, Singapur, 2023, págs. 374-375.

[513] Cruz Saco, María Amparo, Bruno Seminario, Favio Leiva, Carla Moreno y María Alejandra Zegarra, *La desestructuración del sistema peruano de pensiones*, Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, Lima, 2018, págs. 25-26.

[514] Bernal Lobato, Noelia, *El sistema de pensiones en el Perú. Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera*, serie Macroeconomía del Desarrollo, N° 207 (LC/TS.2020/64), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020, pág. 61.

[515] Abanto Revilla, César, "50 años del Sistema Nacional de Pensiones. Pasado, presente y futuro" en *Jurídica. Suplemento de análisis legal de El Peruan*o, 848, tercera etapa año 13, pág. 5.

[516] Cruz Saco, María Amparo, Bruno Seminario, Favio Leiva, Carla Moreno y María Alejandra Zegarra, *La desestructuración del sistema peruano de pensiones,…Ob. Cit.,* pág. 83.

"a) Otorga una prestación económica mensual a quienes han cumplido con los requisitos exigidos legalmente, pudiendo ser por derecho propio (pensión por jubilación, cesantía o invalidez) o derivado (pensión por viudez, orfandad o ascendientes).

b) Se fundamenta en el principio de solidaridad intergeneracional. Los aportes realizados mensualmente por sus afiliados financian las pensiones de quienes ya se jubilaron. La totalidad de los aportes mensuales se destinan al pago de las pensiones que se deben abonar en la actualidad.

c) Las personas que aportan más al sistema favorecen las pensiones de quienes aportaron menos en su momento.

d) Los aportes aludidos no se acumulan en una cuenta de capitalización individual para el pago futuro a quienes los realizan, sino que se utilizan para financiar el pago de las pensiones actuales. Sin embargo, generan el derecho a recibir pensiones que, a su vez, serán financiadas por quienes sean los aportantes en el momento en que se jubilen.

e) Los aportes que se recaudan no se acumulan en un fondo colectivo permanente ni mucho menos en uno individual a partir del cual sea posible identificar el monto entregado por cada trabajador. Es un sistema de reparto que se utiliza para asumir los gastos y cargas económicas de las generaciones previas. Y esto es independiente de la existencia de un registro de los montos aportados a lo largo del tiempo.

f) El ahorro previsional que se realiza en el SNP es colectivo. Las personas ahorran realizando aportes al SNP, para poder luego disfrutar de una pensión durante su vejez."[517]

El Sistema Nacional de Pensiones (SNP) otorga dos tipos de prestaciones previo cumplimiento de requisitos legales: prestaciones base de derecho propio, percibidas por los propios afiliados cuando ocurre alguna contingencia, y de derecho derivado, percibidas por los familiares de los afiliados cuando aquellos fallecen[518].

En relación a las prestaciones base de derecho propio, se encuentran la pensión de invalidez o de discapacidad para el trabajo, generada cuando al afiliado se le presenta una contingencia sanitaria que propicia la pérdida de capacidad para trabajar, pese a la

[517] Tribunal Constitucional, Caso devolución de aportes realizados al Sistema Nacional de Pensiones, Exp. 00016-2020-PI, publicado en web: 09/02/2021, fundamento 7.

[518] Abanto Revilla, César, *Manual del sistema nacional de pensiones*,… *Ob. Cit.*, págs. 93-113.

eventual realización de ajustes razonables por el empleador. Puede ser la pensión completa o proporcional[519].

Las pensiones de jubilación se producen al momento en que al afiliado se le presenta una contingencia cronológica, esto es, la edad legal y entre estas se encuentran: los regímenes generales de pensiones completas y adelantadas, los regímenes especiales de jubilación y los regímenes de pensión de jubilación proporcional especial[520.] En los regímenes generales de pensiones completas, las pensiones se otorgan a los afiliados que no pertenecen a los regímenes especiales, y a su vez pueden ser individuales (completa, especial y reducida) o para sociedades conyugales y uniones de hecho[521].

En el régimen general de pensión de jubilación individual, los afiliados deben tener por lo menos 65 años de edad y acreditar doscientos cuarenta unidades de aportes como mínimo[522]. En cuanto a las pensiones adelantadas éstas se otorgan a los afiliados antes de la contingencia cronológica, siempre y cuando acrediten mayores requisitos de aportes. En este régimen legal también existen pensiones especiales de jubilación otorgadas a los afiliados que por las condiciones particulares de sus labores suponen un riesgo de mayor vulnerabilidad para la vida y salud: mineros, obreros de construcción civil, trabajadores marítimos, periodistas, cuereros, pilotos, amas de casa[523], tal y como se desarrollará más adelante.

En los regímenes de pensión de jubilación proporcional especial, la pensión se otorga a quienes no completaron el requisito de 20 años de aportes. La pensión proporcional se calcula en dos bloques, i) de 10 a menos de 15 años de aporte y ii) de

[519] Art. 42. 1 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[520] Art. 42. 2, a), b) y c) del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[521] Art. 42. 2 a) i y ii del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[522] Art. 80 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[523] Art. 42. 2 c) del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

15 a 20 años de aporte[524]. Por otro lado, en relación a las prestaciones base de derecho derivado, se encuentran la pensión de viudez, de orfandad, de ascendentes y el capital de defunción[525].

Para otorgar la pensión de viudez, la persona beneficiaria debe pertenecer a una sociedad conyugal o unión de hecho, y la normatividad exige que, en caso del hombre, el cónyuge o el conviviente de la afiliada fallecida o pensionista, debe tener un problema de discapacidad para el trabajo con porcentaje de menoscabo no menor al 50% de su capacidad de trabajo habitual o sea mayor de sesenta años de edad[526].

Respecto de la sociedad conyugal, se encuentra establecido como límite temporal que el matrimonio haya sido celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del o la causante y antes que se haya cumplido 60 años en caso del hombre y 50 años si fuera mujer, o en todo caso, más de dos años antes del fallecimiento del causante si se hubiera celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas[527].

Con relación a la unión de hecho, se encuentra regulado como límite temporal que esta se haya iniciado por lo menos dos años antes del deceso del o de la causante, con la posibilidad de solicitar el reconocimiento judicial si no se hubiera efectuado la inscripción registral con anterioridad a la fecha de contingencia[528]. Cabe resaltar que, en su redacción original, la norma hacía referencia al término cónyuge, es decir, presuponía un matrimonio civil, sin embargo, tempranamente, el Tribunal Constitucional señaló que la normativa debe ser interpretada de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez[529], criterio recogido por el

[524] Art. 42 d) del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[525] Art. 43 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[526] Art. 117.1 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[527] Art. 117.2.1 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[528] Art. 117.2.2 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[529] Tribunal Constitucional, exp. 06572-2006-AA, fecha de publicación 14/03/2008, fundamento 36.

legislador, atendiendo a que la equiparación de unión de hecho con el matrimonio pertenece a la protección patrimonial y civil, distinta a la seguridad social[530].

Sobre el particular, como será desarrollado en el siguiente capítulo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado declarando un estado de cosas inconstitucional sobre los requisitos exigidos al hombre para acceder a la pensión de viudez, los cuales han sido considerados como discriminatorios, pues como se aprecia de la literalidad de la norma, no son los mismos para las mujeres que para los hombres y resultan más ventajosos sin una base objetiva en detrimento del derecho a la pensión de los varones[531]. Respecto del monto, este es igual al 50% de la pensión de discapacidad para el trabajo o jubilación que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, mientras la pensión mínima de viudez es de trescientos cincuenta soles[532].

La pensión de orfandad, puede ser percibida por los descendientes del pensionista fallecido o fallecida, que sean menores de dieciocho años de edad y si son mayores de dieciocho años de edad: i) si siguen en forma ininterrumpida estudios de nivel básico o superior de educación, o ii) si son personas que se encuentran con Discapacidad Permanente Parcial con un porcentaje de menoscabo no menor al 50% de su capacidad de trabajo habitual o con Discapacidad Permanente Total para el trabajo[533].

El artículo 51 del Decreto Supremo 011-74-TR, reglamento del Decreto Ley 19990, regula el otorgamiento de la pensión de orfandad al hijo mayor de 18 años del asegurado fallecido, que a la fecha del deceso del causante esté incapacitado para el trabajo. Al respecto, como se estudiará en el siguiente capítulo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre pensiones solicitadas por mayores de edad, aun cuando la enfermedad se manifestara recién en la mayoría de edad del demandante,

[530] Abanto Revilla, César, *Manual del sistema nacional de pensione*s, *Ob. Cit.*, pág. 109.

[531] Tribunal Constitucional, expedientes: 00617-2017-AA, 00182-2022-AA, 03853-2021-PA.

[532] Art. 118 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[533] Art. 119 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

pues se presume que se originó cuando eran menores de edad, por ejemplo, en casos de esquizofrenia, ceguera o poliomielitis[534].

El monto de la pensión de cada hijo, en caso de ser huérfano únicamente del causante, es igual al 50% de la pensión de discapacidad para el trabajo o jubilación que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante. Si el padre y la madre hubieran sido afiliados o pensionistas, la pensión se calcularía sobre la base de la pensión de mayor monto[535]. Cabe recordar que la redacción original del Decreto Ley 19990, señalaba que el monto era sólo del 20%, pero fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional e incrementado a 50%[536]. No obstante, no hubo un pronunciamiento sobre el caso de doble orfandad, llegando a situaciones manifiestamente injustas como que un hijo podría tener un mayor monto al fallecer uno de sus padres (50%), sobre el supuesto en que ambos padres fallezcan[537], situación actualmente subsanada.

La pensión mínima de orfandad es de doscientos setenta soles[538]. Un aspecto, novedoso es que no relega a las personas con discapacidad a que reciban estas pensiones como único ingreso, sino por el contrario, se garantiza su protección cuando simultáneamente laboren por cuenta ajena, siempre que la remuneración o ingreso asegurable percibido no excedan a dos remuneraciones mínimas vitales[539].

La pensión de ascendiente, se otorga al padre o a la madre del causante, que, a la fecha del deceso, ostenten de manera conjunta: discapacidad con un porcentaje de menoscabo no menor al 50% de su capacidad de trabajo habitual, tengan 60 o más años de edad en el caso del padre, o 55 o más años de edad en el caso de la madre, dependan

[534] Tribunal Constitucional, expedientes: 00257-2020-AA; 00581-2021-AA, 04439-2018-AA, 03296-2017-AA, 04046-2014-AA.

[535] Art. 120, 1 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[536] Tribunal Constitucional, exp. 00050-2004-AI y acumulados, fecha de publicación 06/06/2005.

[537] Abanto Revilla, César, *Manual…, Ob. Cit.,* págs. 111-112.

[538] Art. 120 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[539] Art. 121 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

económicamente del causante, no perciban rentas superiores al monto de la pensión que le correspondería. Los ascendientes que a la fecha de fallecimiento del causante no tengan derecho a pensión de sobrevivientes, no lo adquieren con posterioridad a esa fecha, aun cuando se reduzca el número de beneficios de pensiones de viudez u orfandad [540].

Aunado a lo anterior, existen requisitos específicos para acceder a esta pensión, esto es, que no existan beneficiarios de pensión de viudez y orfandad, y en caso exista un beneficiario de pensión de viudez o de orfandad, quede saldo disponible una vez deducidas las pensiones de viudez y/u orfandad[541].

El monto para cada ascendiente es igual al 20% de la pensión que percibía o hubiera podido percibir el causante, salvo que se estén pagando pensiones de viudez u orfandad, en el que la pensión de sobreviviente se reduce proporcionalmente. La pensión mínima de ascendiente es de S/. 270.00[542].

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esta pensión, se ha determinado que, si a la fecha del deceso del causante este no era pensionista, se debe verificar si reunía los requisitos para acceder a una pensión de jubilación (adelantada o de régimen general) o a una pensión de invalidez[543].

El capital de defunción es un monto dinerario otorgado a los familiares del causante que percibía o hubiera tenido derecho a percibir pensión de jubilación o de discapacidad para el trabajo, únicamente en caso no existan beneficiarias/os con derecho a prestaciones de derecho derivado en el siguiente orden excluyente: cónyuge o conviviente con declaración de unión de hecho, hijos, madre y/o padre, hermanos

[540] Art. 122 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[541] Art. 123 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[542] Art. 124 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[543] Tribunal Constitucional, exp. 00770-2016-AA, fecha de publicación 30/04/2018.

menores de 18 años de edad[544]. Este monto será equivalente a seis remuneraciones o ingresos de referencia, pero no podrá exceder del monto de la pensión máxima mensual que otorga la ONP a los pensionistas del SNP[545].

Como se señaló anteriormente, existen regímenes especiales de jubilación que se aplican a determinados afiliados por realizar labores en condiciones particularmente penosas o impliquen un riesgo para la vida o la salud, proporcionalmente creciente a la mayor edad de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Decreto Ley 19990[546].

En el régimen de los obreros de construcción civil, los afiliados pueden acceder a una pensión de jubilación cuando, por lo menos, tengan 55 años de edad y acreditar por lo menos 240 unidades de aporte. De los cuales deben acreditar 180 unidades de aporte en la modalidad o 60 unidades de aporte en los 10 años anteriores a la contingencia en la modalidad[547]. Además, la determinación de pensión, en este régimen especial, sigue las reglas para determinar el monto de las pensiones del modelo actual del régimen general de pensión de jubilación y no se aplica el descuento que corresponde al adelanto de pensiones[548].

En el régimen de los trabajadores marítimos, los afiliados pueden acceder a una pensión de jubilación cuando, por lo menos, tengan 55 años de edad y acrediten por lo menos 240 unidades de aporte. En ese lapso debe acreditar 60 unidades de aporte en la modalidad de trabajador marítimo[549]. Además, la determinación de pensión en este

[544] Art. 125 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[545] Art. 126 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[546] Abanto Revilla, César y Javier Paitán Martínez, Los regímenes de pensiones de la seguridad social en la jurisprudencia,... *Ob. Cit*., pág. 179.

[547] Art. 95 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[548]Art. 96 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[549]Art. 98 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

régimen especial sigue las reglas para determinar el monto de las pensiones del modelo actual del régimen general de pensión de jubilación individual[550].

En el régimen de los periodistas, los afiliados pueden acceder a una pensión de jubilación si logran acreditar por lo menos 240 unidades de aporte. De los cuales deben acreditar 60 unidades de aporte en los 10 años anteriores a la contingencia en la modalidad[551]. Ahora bien, en caso de hombres, deben haber cumplido 55 años de edad, mientras que, para las mujeres, la edad es de 50 años[552]. Para determinar la pensión en este régimen especial se siguen las reglas del régimen general de pensión de jubilación y no se aplica el descuento que corresponde al adelanto de pensiones[553].

En el régimen de los cuereros, los afiliados comprendidos en el grupo ocupacional primario de curtidores y pellejeros de la Ley 25173 pueden acceder a una pensión de jubilación cuando, por lo menos, tengan 55 años de edad los hombres y 50 años de edad las mujeres[554]. Asimismo, tienen que acreditar por lo menos 240 unidades de aportes. De los cuales los hombres deben acreditar 180 unidades de aporte en el régimen especial y las mujeres 156 unidades de aporte en el régimen especial[555]. Además, la determinación de pensión, en este régimen especial, sigue las reglas para determinar el monto de las pensiones del modelo actual del régimen general de pensión de jubilación y no se aplica el descuento que corresponde al adelanto de pensiones[556].

En el régimen de los pilotos, los afiliados tienen que acreditar por lo menos 240 unidades de aporte. Para ello, los tiempos de trabajo efectivos cumplidos en forma

[550]Art. 99 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[551] Art. 101, 2) del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[552]Art. 101, 1) del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[553] Art. 102 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[554] Art. 103 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[555] Art. 104 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[556] Art. 105 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

continua o alternativa en compañías de aviación comercial son acumulados y se puede acceder a la pensión antes de los 60 años en función a lo siguiente: a los 55 años de edad, los que hayan trabajado en estas condiciones 5 años o más, a los 56 años de edad, los que hayan trabajado en estas condiciones 4 años o más, a los 57 años de edad, los que hayan trabajado en estas condiciones 3 años o más, a los 58 años de edad, los que hayan trabajado en estas condiciones 2 años o más, a los 59 años de edad, los que hayan trabajado en estas condiciones un año o más[557]. Además, la determinación de la pensión, en este régimen especial, sigue las reglas para determinar el monto de las pensiones del modelo actual del régimen general de pensión de jubilación y no se aplica el descuento que corresponde al adelanto de pensiones[558].

El régimen para los trabajadores que laboran en la minería, metalurgia y siderurgia es aplicable para aquellos que cumplen sus labores en socavón, es decir, en minas subterráneas en forma permanente, minas a tajo abierto, que son labores directamente extractivas, centros mineros (se realizan actividades directamente vinculadas al proceso de extracción, manejo, beneficio, transformación, fundición y refinación de los minerales), metalúrgicos (se realizan el conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químicos, requeridos para concentrar y/o extraer las sustancias valiosas de los minerales) y siderúrgicos (se realizan actividades de reducción de los minerales de hierro hasta su estado metálico en forma de hierro cochino o palanquilla), expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad[559].

Los trabajadores mineros que realizaron actividades en socavón deben tener por lo menos 45 años de edad, 10 de los cuales debe haber realizado dicha labor y deben acreditar por lo menos 240 unidades de aporte. Los trabajadores mineros que realizaron actividades a tajo abierto deben tener por lo menos 50 años de edad, 10 de los cuales

[557] Art. 107 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[558] Art. 108 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[559] Art. 109 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

debe haber realizado dicha labor y deben acreditar por lo menos 300 unidades de aporte[560].

Los trabajadores mineros que realizaron actividades en centros de producción minera, metalúrgicos y siderúrgicos deben tener entre 50 y 55 años de edad, 15 de los cuales debe haber realizado dicha labor y deben acreditar por lo menos 360 unidades de aporte[561].

Los trabajadores de la actividad minera que adolezcan el primer grado de silicosis o su equivalente en la tabla de enfermedades profesionales, se acogerán a la pensión de jubilación, sin el requisito de aportes, de conformidad a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 25009. La pensión completa es equivalente al 100% de la remuneración de referencia, sin que exceda del monto máximo de pensión establecido por el Decreto Ley 19990[562].

Para determinar el derecho y el cálculo de la pensión de jubilación se siguen las siguientes reglas:

- Los períodos de aporte realizados a la ex caja Nacional de Seguro Social, ex caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado y Sistema Nacional de Pensiones, son acumulables, en virtud de los trabajos efectuados a uno o distintos empleadores, de manera continua o alterna y en las diferentes modalidades consideradas en la ley.

- Los períodos de aporte como facultativo independiente, continuación facultativa, trabajadores del hogar y amas de casa y/o madres de familia también son acumulables.

- Los tiempos de trabajo efectivos cumplidos en forma continua o alternada en minas metálicas subterráneas, son acumulados a efecto de obtener la pensión

[560] Art. 110 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.
[561] Ídem.
[562] Ídem.

de jubilación. Además, no se aplica el descuento que corresponde al adelanto de pensiones[563].

En el régimen para las personas que se dedican a la labor de amas de casa, los afiliados pueden acceder a una pensión de jubilación cuando por lo menos tengan 55 años de edad y acrediten por lo menos 240 unidades de aporte[564]. La determinación de pensión sigue las reglas de las pensiones del modelo actual del régimen general de pensión de jubilación. A excepción de que hayan nacido antes del 30 de junio de 1936, en cuyo caso se determina el monto de la pensión conforme al régimen especial del Decreto Ley 19990, de conformidad a lo establecido en el artículo de la Ley 24705[565].

El régimen de los trabajadores pesqueros está normado por la Ley 30003, Ley sobre el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros, el mismo que permite elegir, libremente, a los trabajadores entre el ingreso al Régimen Especial de Pensiones para los Trabajadores Pesqueros (REP), el cual corresponde al sistema público, o al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP)[566]. A continuación, se describirá lo atinente al sistema público de pensiones.

Los requisitos para ser beneficiario de pensión de jubilación bajo este régimen son: i) tener 55 años de edad, ii) estar inscrito como trabajador pesquero en el Ministerio de la Producción y acreditar, como mínimo, 25 años de labores en la pesca, iii) haber acumulado 375 semanas contributivas en el período de aportaciones[567]. Ahora bien, en el caso de los trabajadores pescadores provenientes de la Caja de Beneficios y Seguridad

[563] Art. 112 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[564] Art. 114 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[565] Art. 115 del Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

[566] Abanto Revilla, César y Javier Paitán Martínez, Los regímenes de pensiones de la seguridad social en la jurisprudencia,... *Ob. Cit*., pág. 458.

[567] Art. 10 de la Ley 30003, Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros.

Social del Pescador (CBSSP) declarada en disolución[568], se convalidan las aportaciones reconocidas en la lista de los trabajadores pesqueros que hubieran estado afiliados a la CBSSP al momento de la declaración de su disolución y liquidación, así como aquellos afiliados que no alcancen a ser incluidos por no tener expedito su derecho y, también, estar en la lista de los trabajadores pesqueros con derecho expedito, es decir, aquellos trabajadores pesqueros o sus derechohabientes que hubieran estado afiliados a la fecha de la publicación de la ley y cumplieron los requisitos establecidos en las normas que regulaban la CBSSP[569].

Por otro lado, para el cálculo de la pensión de jubilación se aplica la tasa de reemplazo, equivalente al 24,6 % del promedio de la remuneración mensual asegurable de los últimos cinco años de trabajo en la pesca. Asimismo, el pago de esta pensión se realiza catorce veces por año calendario, con el tope máximo mensual de S/. 660.00 que es revisable cada dos años y puede incrementarse[570]. Sin embargo, es necesario resaltar que, desde la expedición de la Ley en el 2013, luego de más de 10 años dicho tope se ha mantenido, es decir, no se ha revisado, por ello, tal omisión no se condice con el principio de progresividad que irradia a los derechos sociales.

Los requisitos para ser beneficiario de pensión de invalidez bajo este régimen de trabajadores pesqueros son: i) la presentación de solicitud de pensión, ii) estar registrado como trabajador pesquero y acreditar 5 años de trabajo en la pesca como mínimo, iii) haber acumulado 75 semanas contributivas durante el período de aportaciones, iv) presentar documento médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de ESSALUD o de una Entidad Prestadora de Salud en donde conste la gran incapacidad o incapacidad permanente[571].

[568] La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) dispuso la disolución de la Caja del Pescador por la situación de iliquidez que le ha impedido atender oportunamente el pago de sus obligaciones a favor de sus beneficiarios.

[569] Art. 10 de la Ley 30003, Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros.

[570] Ídem.

[571] Art. 11 de la Ley 30003, Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros.

Por otro lado, el monto de la pensión mensual por invalidez es equivalente al 50% del resultado que se obtenga del cálculo establecido para la pensión de jubilación[572].

Los requisitos para ser beneficiario de pensión de sobrevivencia bajo este régimen también de trabajadores pesqueros son: i) en caso del cónyuge, podrá continuar percibiendo el 50% de la pensión, siempre que el matrimonio civil hubiera sido celebrado antes de un año del deceso del titular, tenga o haya tenido uno o más hijos comunes o que la viuda se encuentre embarazada a la fecha de fallecimiento del afiliado. Esta pensión también se extiende a los convivientes que cumplan los requisitos del Código Civil, previa declaración antes del fallecimiento del titular, ii) en caso de los hijos menores de 18 años, será un 20% para cada uno o, si concurren 3 o más, se prorratea con un máximo del 50% del monto que percibía el causante. Una vez cumplidos los 18 años, subsiste esta pensión, siempre que siga en forma satisfactoria e ininterrumpida estudios del nivel básico o superior de educación en ciclos regulares. Cuando sean hijos adoptivos, se dará la pensión con la condición de que el trámite de adopción termine 3 años antes del fallecimiento del titular, iii) cuando los hijos se encuentren en incapacidad permanente total para el trabajo, la pensión de sobrevivencia por orfandad será vitalicia, para lo cual cada 2 años se debe acreditar tal incapacidad, iv) cuando concurran cónyuge o conviviente e hijos, la suma de los montos que se paguen por pensiones de viudez y de orfandad no podrá exceder el 50% de la pensión que percibía o hubiera podido percibir el causante, si excediera los porcentajes se reducirán proporcionalmente[573].

Asimismo, también existe una prestación económica de manera periódica con carácter permanente, denominada "Transferencia Directa al Ex pescador" (TDEP), para los pensionistas comprendidos en la declaración de disolución y liquidación de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador (CBSSP) y a los trabajadores pesqueros que tenían expedito el derecho a una pensión al momento de la declaración de disolución y liquidación de dicha caja, el cual es incompatible con la percepción de pensión de jubilación bajo algún régimen previsional u otro que otorgue prestación

[572] Ídem.

[573] Art. 12 de la Ley 30003, Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros.

económica por parte del Estado, así como ser beneficiario de algún programa social[574] , está a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP)[575], equivale a la pensión que percibían a través de la CBSSP con el tope de S/. 660.00 y se paga 14 veces por año calendario[576].

Para ser beneficiario de la TDEP se deben cumplir los siguientes requisitos: i) estar inscrito en la lista de pensionistas comprendidos en la declaración de disolución y liquidación de la CBSSP que ya percibían una pensión cierta, y también en la lista de los trabajadores pesqueros con derecho expedito, es decir, aquellos trabajadores pesqueros o sus derechohabientes que hubieran estado afiliados a la fecha de la publicación de la ley y cumplieron los requisitos establecidos en las normas que regulaban la CBSSP, ii) haber solicitado el otorgamiento, iii) no tener alguna reclamación de carácter previsional pendiente con el Estado, iv) no percibir ingreso estatal alguno, excepto por función de docencia pública efectiva[577].

Cabe precisar que este beneficio se cancela cuando i) se comprueba fraude o falsedad en la documentación presentada, ii) el beneficiario percibe un ingreso proveniente del sector público, excepto por función de docencia, iii) cuando se inicie una acción judicial o administrativa para obtener una prestación económica de origen pensionario, iv) se recupera de la gran incapacidad o incapacidad permanente y v) cuando se constate la renuencia a someterse a evaluación médica por dos veces[578].

[574] Art. 2 de la Ley 30003, Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros.

[575] Art. 22 de la Ley 30003, Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros.

[576] Art. 18 de la Ley 30003, Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros.

[577] Art. 19 de la Ley 30003, Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros.

[578] Art. 21 de la Ley 30003, Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros.

2.2 DECRETO LEY 20530 QUE CREA EL RÉGIMEN DE PENSIONES Y COMPENSACIONES POR SERVICIOS CIVILES PRESTADOS AL ESTADO NO COMPRENDIDOS EN EL DECRETO LEY 19990

El cuerpo normativo que regula el Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990, es el Decreto Ley 20530, conocida como la ley de la "cédula viva", con sus modificatorias y pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Este régimen se creó para los trabajadores que prestaban servicios al Estado y no estaban comprendidos en el régimen anteriormente detallado del sistema nacional de pensiones del Decreto Ley 19990. Este sistema se caracterizó por tener un mecanismo de nivelación el cual permitía el aumento de la pensión de los cesantes a la par de la remuneración vigente de los trabajadores públicos actuales, lo cual fue conocido como "pensiones espejo"[579].

Siendo un sistema pensionario muy beneficioso nació como un régimen cerrado, sin embargo, se promulgaron sucesivas leyes que permitieron el ingreso de más trabajadores públicos que, originalmente, estaban en el régimen del Decreto Ley 19990, particularmente trabajadores de empresas públicas, como el Banco de la Nación, Petroperú y otras así como de los profesores del Estado[580]. Con los años generó un alto déficit en el presupuesto del Estado difícil de solventar, motivo por el cual, en el año 2004, se efectuó una reforma constitucional y se cerró definitivamente este régimen de pensiones de cédula viva[581].

Este sistema, al igual que el anterior sistema de reparto del Decreto Ley 19990, se sostiene con base al principio de solidaridad, sin embargo, a diferencia de aquel, actualmente se encuentra cerrado por la Ley 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004, referida a la reforma del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, la cual, sin duda, ha sido una de las reformas constitucionales más importantes a fin de cerrar un

[579] Abanto Revilla, César y Javier Paitán Martínez, Los regímenes de pensiones de la seguridad social en la jurisprudencia,... *Ob. Cit*., pág. 224.
[580] Neves Mujica, Javier, *Pensiones. Reforma y jurisprudencia: El D.L. 20530 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2016, pág. 13.
[581] Abanto Revilla, César y Javier Paitán Martínez, Los regímenes de pensiones de la seguridad social en la jurisprudencia,... *Ob. Cit*., págs. 59-60.

régimen pensionario de otra época que, en la actualidad, es inviable financieramente por afectar el equilibrio fiscal del Estado[582].

El régimen del Decreto Ley 20530 tiene las mismas características del sistema de reparto del Decreto Ley 19990, con algunos matices de mayor beneficio para el trabajador como adquirir el derecho a la pensión al alcanzar quince años de servicios reales y remunerados, si es hombre, y doce y medio, si es mujer[583]. Las prestaciones otorgadas en este régimen son la pensión de cesantía, la pensión de invalidez, la pensión para los deudos o sobrevivientes, la pensión de viudez, la pensión de orfandad, la pensión de ascendientes y las compensaciones.

La pensión de cesantía se otorgará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 12 del Decreto Ley.[584] Como se dijo, el trabajador adquiere derecho a pensión al alcanzar quince años de servicios reales y remunerados, si es hombre y doce y medio si es mujer[585]. Asimismo, se regularán en base al ciclo laboral máximo de treinta años para el personal masculino y veinticinco años para el femenino, a razón, según el caso, de una treintava o veinticincoava parte del promedio de las remuneraciones pensionables percibidas en los doce últimos meses, por cada año de servicios. Se observará el régimen de dozavos por fracciones inferiores a un año de servicios[586].

Además, si los trabajadores hombres tuviesen 35 o más años de servicios y las mujeres 30 o más años de servicios, en ambos casos ininterrumpidos, se regularán sus pensiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Ley, bonificándose el monto de la pensión resultante con la diferencia entre la Remuneración Básica del grado

[582] Morales Saravia, Francisco, "Las reformas a la Constitución Política de 1993 (comentarios a las leyes de reforma constitucional)" en *Vox Juris* (39), 2, 2021, pág. 64.

[583] Art. 4, del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[584] Art.16 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[585] Art. 4 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[586] Art. 5 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

y subgrado inmediato superior y la correspondiente al grado y subgrado que tuvieren al cesar[587].

Aunado a ello, si las remuneraciones pensionables hubieran sido aumentadas al trabajador en 50% o más dentro de los últimos 60 meses, o en 34% dentro de los últimos 36 meses, la pensión será regulada en base al promedio de las remuneraciones pensionables percibidas en el período correspondiente a los últimos 60 o 36 meses, en su caso. Si el trabajador resultare comprendido en las dos situaciones anteriormente indicadas, se tomará el promedio mayor. No obstante, ello no es aplicable a los trabajadores cuyo promedio de remuneraciones pensionables, calculada según lo anterior, sea inferior a cinco remuneraciones correspondientes al menor grado y subgrado de la escala que esté vigente. Además, procede la acumulación de servicios, siempre que éstos no hubiesen sido simultáneos[588].

Cabe también la posibilidad de que el trabajador se reincorpore al servicio civil del Estado, en tal supuesto este tiene derecho a elegir entre su pensión civil, militar o policial, o la remuneración de su nuevo cargo, salvo que la pensión provenga de servicios docentes y no docentes[589]. Al cesar, éste percibirá como pensión el monto de la pensión primitiva más la pensión que pudiera haber generado en el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social. A este efecto, el pago de aportaciones a dicho sistema se efectuará sobre la remuneración o pensión según el caso, independientemente del descuento que pudiera corresponder de conformidad con al artículo 7 del Decreto Ley relativo al porcentaje de descuento para las pensiones.[590]

Para percibir la pensión de invalidez, el trabajador deberá ser declarado inválido por Resolución del Instituto Nacional de Administración Pública, previo

[587] Art. 18 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[588] Art. 12 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[589] Art. 17 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[590] Art. 17 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

pronunciamiento emitido por una junta médica nombrada por el Ministerio de Salud, en coordinación con el Seguro Social del Perú en los casos que sea necesario, la cual es susceptible de ser apelada ante el Consejo Nacional de Servicio Civil[591]. Así pues, el pensionista inválido se someterá, por lo menos cada dos años, a examen médico de la Junta indicada anteriormente, cuyo resultado podrá ser contradicho ante el Consejo Nacional de Servicio Civil, si fuera residente en el extranjero, remitirá a la entidad pagadora certificado médico legalizado por el Cónsul de su jurisdicción[592].

Los trabajadores eventualmente se pueden invalidar accidentalmente como consecuencia del desempeño de sus funciones o del cumplimiento de órdenes recibidas, o en circunstancias ajenas a este supuesto[593]. En relación a lo primero, este tendrá derecho a pensión, por el íntegro de las remuneraciones pensionables que percibía al invalidarse, cualquiera que fuera el tiempo de servicios prestados. En el caso de servicios administrativos y docentes simultáneos, la pensión no podrá exceder de la mayor incrementada en treinta por ciento[594]. Por otro lado, en relación al segundo supuesto, el trabajador tendrá derecho a percibir el 50% de la pensión correspondiente cualquiera fuere el tiempo de servicios prestados, salvo que su pensión de cesantía sea mayor, la misma que podrá reajustarse por mandato expreso de la Ley de Presupuesto del Sector Público Nacional[595].

De otro lado, el trabajador que obtenga pensión de invalidez no tendrá derecho a percibir la compensación (un monto igual al promedio de las remuneraciones

[591] Art. 21 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[592] Art. 22 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[593] Art. 19 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[594] Art. 19 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[595] Art. 20 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

pensionables), salvo que recupere las facultades físicas o mentales, cuya pérdida determinó el estado de invalidez para el otorgamiento de una pensión[596].

La pensión para los deudos o sobrevivientes es generada por el trabajador que fallece accidentalmente como consecuencia del desempeño de sus funciones, o del cumplimiento de órdenes recibidas cualquiera sea el tiempo de servicios prestados, y cuyo monto será igual al íntegro de las remuneraciones pensionables percibidas al fallecer[597].

La pensión de viudez se otorga al cónyuge o integrante sobreviviente de la unión de hecho del causante. Al respecto, le corresponderá el 100% de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto no supere la remuneración mínima vital. Si lo llegase a superar, le corresponderá el 50% de la pensión estableciéndose para estos casos una pensión mínima equivalente a una remuneración mínima vital. Por otro lado, cuando el beneficiario sea hombre la pensión se otorgará sólo cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión, no esté amparado por algún sistema de seguridad social, sin que sea necesaria la concurrencia de cada uno de los citados requisitos, sino dependerá del caso en concreto. Finalmente, el cónyuge o el integrante de la unión de hecho, sobreviviente inválido con derecho a pensión que requiera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además de la pensión, una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital, siempre que así lo dictamine previamente una Comisión Médica del Seguro Social de Salud, ESSALUD, o del Ministerio de Salud[598] .

Sin embargo, si aconteciese el fallecimiento del causante, antes de los 12 meses de celebrado su matrimonio, no generará pensión de viudez, salvo que el fallecimiento se haya producido por accidente, cuando el trabajador y su cónyuge tengan o hayan

[596] Art. 23 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[597] Art. 26 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[598] Art. 32 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

tenido hijos comunes, o cuando la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento o cuando el cónyuge sea minusválido[599].

La pensión de orfandad, les corresponde a los hijos menores de 18 años del trabajador con derecho a pensión o del titular de la pensión de cesantía o invalidez que hubiera fallecido. Luego de esta edad, se mantiene la pensión de orfandad en supuestos puntuales como que los hijos sigan estudios de nivel básico o superior. Al respecto, la redacción inicial restringía el goce de la pensión hasta los 21 años, empero tal límite fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional[600]. Asimismo, subsiste cuando se trate de hijos mayores de 18 años que adolezcan de incapacidad absoluta para el trabajo desde su minoría de edad o cuando la incapacidad se manifieste en la mayoría de edad y tenga su origen en la etapa anterior a ella. En este caso, tendrán derecho, además de la pensión de orfandad, al pago de una bonificación mensual cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital. Cabe precisar que la declaración de incapacidad absoluta requiere de un dictamen previo y favorable de una Comisión Médica del Seguro Social de Salud, ESSALUD, o del Ministerio de Salud[601].

También se regula cuando los hijos sean adoptivos, así solo se generará la pensión si la adopción ha tenido lugar antes de que el adoptado y adoptante cumplan 18 y 65 años de edad respectivamente y el deceso ocurra después de 36 meses de producida la adopción, salvo si la contingencia es a causa de accidente[602]. Por otro lado, el monto máximo original era del 20% del monto de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera podido percibir el causante, empero dicha cantidad fue declarada inconstitucional. En caso de fallecimiento de padre y madre trabajadores o titulares de

[599] Art. 33 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[600] Tribunal Constitucional, exp. 00050-2004-AI y acumulados, fecha de publicación 06/06/2005.

[601] Art. 34, b) del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[602] Ídem.

pensiones de cesantía o invalidez, la pensión de orfandad de cada hijo será igual al 40% del monto de la pensión más elevada[603].

Ahora bien, si llegasen a concurrir las pensiones de viudez y orfandad, la suma de sus montos no podrá exceder del 100% de la pensión de cesantía o invalidez que percibía o hubiera podido percibir el causante. No obstante, si la suma excediera dicho porcentaje, los porcentajes de las primeras pensiones mencionadas se reducirán proporcionalmente de manera que la suma de todos no exceda la cifra señalada[604].

La pensión de ascendientes, le asiste al padre, a la madre, o a ambos, exclusivamente cuando no exista titular con derecho a pensión de viudez u orfandad. El monto de la pensión será, para cada uno de ellos, igual al 20% de la pensión que percibía o eventualmente hubiera percibido el causante. Para ello, se deberá probar la dependencia económica respecto del trabajador o pensionista a su fallecimiento, y también no poseer rentas e ingresos mayores al valor del monto de la pensión que percibía o hubiera podido percibir el causante[605].

Las compensaciones se otorgan por solo una vez, si es que el trabajador cesa sin haber alcanzado el tiempo mínimo de servicios, siendo el monto uno igual al promedio de las remuneraciones pensionables, calculado según el artículo 5 del Decreto Ley por cada año de servicios y la parte alícuota por fracción de año. Cabe precisar que esta compensación excluye el goce de pensión[606]. Ahora bien, si el trabajador fallece con este derecho, se otorgará en el orden de prelación de forma excluyente al cónyuge o el integrante sobreviviente de la unión de hecho, hijos, padres, hermanos menores de

[603] Tribunal Constitucional, exp. 00050-2004-AI y acumulados (Caso Reforma constitucional de régimen pensionario), fecha de publicación 06/06/2005.

[604] Art. 25 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[605] Art. 36 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[606] Art. 37 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

dieciocho años, además, si hubiera beneficiarios con igual derecho, la compensación será distribuida en partes iguales entre ellos[607].

Cabe resaltar que se regula, también, la suspensión y caducidad de las pensiones. Respecto al primer supuesto, ello sucede cuando el pensionista no acredita la subsistencia de los requisitos que dieron derecho a la pensión, cuando no la cobra personalmente o no cumpla con acreditar anualmente la supervivencia, salir o permanecer fuera del territorio nacional estando requerido por el juez, reingresar al servicio del Estado salvo excepciones, la doble percepción, motivo para la emisión de un precedente vinculante[608], si fuera titular de pensión de sobreviviente, formar hogar fuera del matrimonio o llevar vida disoluta[609]. Cabe precisar que la sola procreación no lleva, necesariamente, a la conclusión que se configure esta causal, ya que se debe acreditar convivencia con una pareja[610].

Ahora bien, sobre el segundo supuesto, esto es la extinción, se configura cuando el titular de pensión de viudez u orfandad contraigan matrimonio o establezcan uniones de hecho, alcancen la mayoría de edad salvo que prosigan sus estudios, inicialmente la redacción original contemplaba que sean estudios universitarios hasta los 21 años, empero fue declarado inconstitucional[611], o adolezcan de incapacidad absoluta para el trabajo, si las hijas solteras mayores de edad que reciban pensión de orfandad realicen actividad lucrativa, perciban rentas o estén amparadas por un régimen de seguridad social, cuando los ascendientes perciban rentas o ingresos mayores al monto de la pensión, cuando los que reciban pensión de invalidez recuperen sus facultades físicas o mentales previo dictamen favorable de una Comisión Médica del Seguro Social de Salud,

[607] Art. 38 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[608] Tribunal Constitucional, Exp. 03432-2018-PA, fecha de publicación 10/02/2022.

[609] Art. 54 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[610] Tribunal Constitucional, expedientes 09620-2005-AA, 06343-2006-AA, 10183-2005-AA.

[611] Tribunal Constitucional, exp. 00050-2004-AI y acumulados, fecha de publicación 06/06/2005.

ESSALUD, o del Ministerio de Salud, fallecimiento, o desaparición de algunos de los requisitos exigidos por la ley para el otorgamiento de la pensión[612].

Asimismo, se establece que el derecho a pensión o compensación es imprescriptible. Por el contrario, las pensiones devengadas sí lo hacen vencido el término de tres años sin haberse reclamado su pago, excepto para los menores de edad o incapaces y en los casos de imposibilidad de ejercer dicho reclamo, salvo que el pensionista se encuentre prófugo de la justicia[613].

Como se ha podido observar tanto el régimen legal del Decreto Ley 19990, como del Decreto Ley 20530, son bastante beneficiosos en términos generales a nivel normativo. Sin embargo, desde el punto de vista del pago de las pensiones, el primero tiene un tope general para todos sus beneficiarios, establecido en S/. 893 nuevos soles, mientras que en el régimen del Decreto Ley 20530 el monto máximo de la pensión es de 2 UITs, que ascienden en promedio a S/. 10,000 nuevos soles, lo cual es injusto y solo beneficia a unos pocos. Si bien ya no se admiten nuevas incorporaciones, al tercer trimestre del 2022 la cantidad de pensionistas de este régimen era de 35,529 personas, de los cuales el 83 % corresponde a pensionistas por derecho propio (29,435 personas), mientras que el 17% son pensionistas por derecho derivado (6,094 personas)[614].

2.3 RÉGIMEN POLICIAL Y MILITAR: DECRETO LEY 19846 Y DECRETO LEGISLATIVO 1133

El régimen de los policías y militares está regulado, actualmente por dos principales cuerpos normativos: i) el Decreto Ley 19846, del 27 de diciembre de 1972 y vigente a partir del 1 de enero de 1973, que unificó el régimen de pensiones del personal militar y policial, actualmente cerrado, por tanto no se admiten nuevas incorporaciones o reincorporaciones, y el ii) Decreto Legislativo 1133 para el ordenamiento definitivo del

[612] Art. 55 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[613] Art. 56 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

[614] ONP, Boletín 5, pág. 52 Disponible en: https://onpdatos.pe/assets/public/boletines/estadisticos/BE5T.pdf

Régimen de Pensiones del personal militar y policial, publicado el 9 de diciembre de 2012, en el Diario Oficial El Peruano y sus modificatorias como la Ley 30683[615], con sus respectivas interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional.

Una característica destacable del Decreto Legislativo 1133 es que, si el personal militar o policial pasa a situación de retiro sin haber alcanzado el tiempo mínimo de 20 años de servicios, y no tiene el derecho a recibir el subsidio póstumo o subsidio por invalidez, podrá optar por acogerse al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, en esta última situación corresponderá un bono previsional en función a sus aportes[616].

En estos cuerpos normativos se encuentra regulada la figura de pensión renovable en lugar de nivelable con un efecto idéntico, pues la cédula viva pensionaria de los militares y policiales fue restablecida en el 2012 por el Decreto Legislativo 1133 y fue ampliada a través de la Ley 30683, a los que se encuentran tanto bajo el régimen del Decreto Legislativo 1133 como a los del Decreto Ley 19846[617], toda vez que las pensiones tienen la posibilidad de nivelarse con las remuneraciones consolidadas que perciben los integrantes del personal actualmente activo.

2.3.1 DECRETO LEY 19846: QUE UNIFICÓ EL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL PERSONAL MILITAR Y POLICIAL DE LA FUERZA ARMADA Y FUERZAS POLICIALES POR SERVICIOS AL ESTADO

En este régimen, también de reparto, establecido como ya se dijo en 1973, se debe acreditar un mínimo de quince años de servicios reales y efectivos para el personal masculino y doce y medio años para el personal femenino, con algunas excepciones contempladas para que el servidor tenga derecho a pensión[618]. Así pues, todas las

[615] Bernal Lobato, Noelia, *Ob. Cit.,* pág. 13.

[616] Art. 36, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[617] Abanto Revilla, César y Javier Paitán Martínez, *Los regímenes de pensiones de la seguridad social en la jurisprudencia*,… Ob. Cit., págs. 297-298.

[618] Art. 3, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

pensiones, menos la de invalidez e incapacidad, se regularán en base al ciclo laboral de treinta años para el personal masculino y de veinticinco años para el femenino, para el cálculo del monto de pensión se tendrá como criterio los dozavos por fracciones inferiores a un año de servicios[619].

En relación a las pensiones por derecho propio o para el servidor, se tienen a la pensión de retiro o cesación definitiva y la pensión de invalidez e incapacidad. Sobre la pensión de retiro o cesación definitiva[620], el marco legal ha regulado los distintos supuestos por cantidad de años de servicio y la forma de calcular la pensión correspondiente, así el personal masculino, que por cualquier causal pasa a la situación de retiro, tiene el derecho a la pensión de retiro[621]. Si tiene quince o más años de servicios y menos de treinta, percibirá como pensión mensual tantas treintavas partes de las remuneraciones pensionables de su grado, correspondientes al último haber percibido en situación de actividad, como años de servicios tenga[622]. Si tiene veinte o más años de servicios y menos de treinta, percibirá como pensión mensual tantas treintavas partes de las remuneraciones pensionables correspondientes a las de su grado en situación de actividad[623]. Si tiene treinta o más años de servicios y menos de treinta y cinco, percibirá como pensión mensual el íntegro de las remuneraciones pensionables correspondientes a las de su grado en situación de actividad, si los servicios han sido ininterrumpidos la pensión será incrementada con el 7% de la remuneración básica respectiva, si además está inscrito en el cuadro de mérito para el ascenso, entonces el incremento será del 14%[624].

---

[619] Art. 4, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[620] Art. 10, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[621] Para el personal femenino será lo mismo solo que en base a su ciclo laboral de veinticinco años.

[622] Art. 10, a) del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[623] Art. 10, b) del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[624] Art. 10, c) del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

Si tiene treinta y cinco años de servicios y menos de cuarenta, percibirá como pensión mensual el íntegro de las remuneraciones pensionables correspondientes a las de su grado en situación de actividad, si los servicios han sido ininterrumpidos la pensión será incrementada con el 14% de la remuneración básica respectiva, si además está inscrito en el cuadro de mérito para el ascenso, entonces tendrá derecho a percibir como pensión el íntegro de las remuneraciones pensionables correspondientes a las del grado inmediato superior en situación de actividad[625].

Si tiene cuarenta o más años de servicios, percibirá como pensión mensual el íntegro de las remuneraciones pensionables correspondientes a las del grado inmediato superior en situación de actividad, si los servicios han sido ininterrumpidos esta pensión será incrementada en el 5% de la remuneración básica del indicado grado inmediato superior, si además está inscrito en el cuadro de mérito para el ascenso, entonces el incremento será del 10%[626].

Si pasa a la situación de retiro con el grado de General de División, Vicealmirante o Teniente General o con el grado máximo de acuerdo a su especialidad y a los cuadros orgánicos de la institución a la que pertenece, incrementará su pensión con el catorce por ciento de la remuneración básica respectiva correspondiente[627].

Si pasa a la situación de retiro por la causal "renovación de cuadros", la pensión que le corresponde será incrementada con el 14% de la remuneración básica respectiva, si está inscrito en el cuadro de mérito para el ascenso, entonces tendrá derecho a percibir como pensión mensual el íntegro de las remuneraciones pensionables correspondientes a las del grado inmediato superior en situación de actividad[628].

---

[625] Art. 10, d) del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[626] Art. 10, e) del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[627] Art. 10, f) del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[628] Art. 10, g) del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

Si es reconocido por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, como Ex Combatiente de Campañas Militares, incrementará su pensión con el 14% de la remuneración básica respectiva; este derecho anula a cualquier otro beneficio pecuniario que se conceda por el mismo motivo[629].

Si pasa a la situación de retiro con 30 o más años de servicio o por el límite de edad en el grado, en ambos casos con servicios ininterrumpidos, o por renovación, tendrá derecho a los beneficios y otros goces no pensionables acordados a los de igual grado en situación de actividad[630].

Los Oficiales Superiores y Generales de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales que hubieran percibido una remuneración más alta a la de su grado o jerarquía tendrán derecho a que su pensión se regule sobre la base de dicha remuneración[631].

Sobre la pensión de invalidez e incapacidad[632], el personal que se invalide o incapacite según sea por acto o consecuencia del servicio o no, respectivamente, deberá ser declarado como tal, previo informe médico presentado por la Sanidad de su Instituto o la Sanidad de las Fuerzas Policiales, en su caso, y el pronunciamiento del correspondiente Consejo de Investigación[633]. Así pues, de cumplir los requisitos las pensiones serán otorgadas a partir del mes siguiente del cese en la situación de actividad[634]. De este modo, el personal que en acto o consecuencia del servicio se invalida percibirá pensión sin considerar el tiempo de servicios prestados, de la siguiente manera:

---

[629] Art. 10, h) del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[630] Art. 10, i) del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[631] Ídem.

[632] Art. 11, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado

[633] Art. 13, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado

[634] Art. 14, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado

- Será el íntegro de las remuneraciones pensionables correspondiente a las del grado o jerarquía del servidor, en situación de actividad[635].

- Si fuera cadete o alumno de las Escuelas de Formación de Oficiales, será el 100% de la remuneración básica correspondiente a la del Alférez o su equivalente en grado o jerarquía en situación de actividad[636].

- Si fuera alumno de las Escuelas de Formación de Personal Subalterno y de Auxiliares, será el 100% de la remuneración básica correspondiente a la del menor grado o jerarquía de su especialidad en situación de actividad[637].

- Si fuera personal de tropa a propina, será el 100% de la remuneración básica correspondiente a un Suboficial de menor categoría del ejército, o su equivalente, en situación de actividad[638].

Ahora bien, puede ocurrir que el personal se incapacite fuera del acto del servicio, de ser así, tiene derecho a percibir el 50% de las pensiones indicadas anteriormente, correspondiente al momento en que deviene inválido o incapaz, cualquiera que sea el tiempo de servicios prestados, salvo que le corresponda mayor pensión por años de servicios[639].

[635] Art. 11, a) del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.
[636] Art. 11, b) del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.
[637] Art. 11, c) del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado
[638] Art. 11, d) del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado
[639]Art. 12, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado; Tribunal Constitucional, exp. 02697-2017-PA, fecha de publicación 31/10/2022, fundamento 11.

A diferencia del personal que pasa a la situación de retiro o cesación definitiva sin haber alcanzado el tiempo mínimo de servicios, en esta pensión no hay concepto de compensación[640].

Por otro lado, las pensiones derivadas para los deudos, se configuran cuando el servidor fallece en: acción de armas, acto o consecuencia del servicio, situación de actividad o situación de pensionista[641].

Si fuere en acción de armas, cualquiera que fuese el tiempo de servicios prestados, la pensión será igual a la remuneración del grado inmediato superior cada cinco años, a partir de producido el deceso y hasta cumplir treinta y cinco años de servicios computados desde la fecha de ingreso a filas. La pensión máxima para el nivel de Oficiales, será el equivalente al grado de Coronel. Asimismo, esta pensión será incrementada con el 14% de la respectiva remuneración básica[642].

La pensión de sobrevivientes que causa el personal a propina será: i) para el cadete o alumno de las Escuelas de Formación de Oficiales las dos terceras partes de la remuneración básica que perciba un alférez o su equivalente en situación de Actividad; ii) para el alumno de escuelas de formación de personal auxiliar y escuelas de personal subalterno, las dos terceras partes de las remuneraciones básicas que perciba el de menor grado de su especialidad en situación de actividad; y iii) para el personal de tropa a propina de la Fuerza Armadas, las dos terceras partes de la remuneración básica que corresponde a un suboficial de menor categoría del Ejército o su equivalente en situación de actividad[643].

[640] Art. 15, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado

[641] Art. 17, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado

[642] Art. 18, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado

[643] Art. 19, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado

Si fuere en acto o consecuencia del servicio la pensión de sobrevivientes queda sujeta a lo prescrito en la Ley 24373, que dispone que los herederos se acogerán al Beneficio Económico correspondiente a la remuneración de la clase inmediata superior cada cinco años a partir de producido el deceso y la Ley 24533, que sustituyó artículos del Decreto Ley 19846[644].

La pensión de sobrevivientes generada por el personal a propina será otorgada de igual manera que el procedimiento previsto para la causal de acción de armas[645].

Si fuere en situación de actividad y además el titular acredita 20 o más años de servicios, la pensión será igual al total de las remuneraciones que recibía el causante al momento de su deceso. Por el contrario, si el titular acredita menos de 20 años de servicio, la pensión no será mayor del 100% cuando el cónyuge concurra con hijos o padres del causante, ni menor del 50% cuando sólo hubiera cónyuge, hijos o padres[646].

Si fuere en condición de pensionista, y además el titular acredita 20 o más años de servicios será igual al 100% de la pensión que recibía el titular al momento de su deceso. Por el contrario, si el titular no acredita tal cantidad de años, la pensión no será mayor del 100% cuando el cónyuge concurra con hijos o padres del causante, ni menor del 50% cuando sólo hubiera cónyuge, hijos o padres. Asimismo, cuando la causal del retiro sea por límite de edad por renovación con menos de 30 años de servicios y el personal comprendido en los alcances del artículo 4 del Decreto Ley 19846, la pensión será igual al 100% de la que percibía el titular al momento del deceso[647].

En relación a la pensión de sobrevivientes, esta se clasifica en pensiones de viudez, de orfandad y de ascendientes[648]. La pensión de viudez se otorga de acuerdo a

---

[644] Art. 18, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[645] Art. 19, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[646] Art. 20, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[647] Art. 21, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[648] Art. 22, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

los siguientes supuestos. Si el deceso del causante se produce según los artículos 18, 20 inciso a) y b) del Decreto Ley 19846, se distribuirá de la siguiente forma: i) el cónyuge sobreviviente percibirá el íntegro de la pensión si sólo él o ella hubiese; ii) el 50% para el cónyuge sobreviviente y el otro 50% entre los hijos menores en partes iguales si concurren cónyuge sobreviviente con hijos del causante; iii) corresponderá al varón por los servicios prestados por su cónyuge siempre que esté incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de bienes o ingresos superiores al monto de la pensión y no pertenezca al Régimen de Seguridad Social[649]. Si hubiere hijos, se aplicará el cálculo previsto anteriormente.

Si el deceso del causante se produce cuando el titular acredita menos de 20 años de servicio se distribuirá el 50% de la pensión que le correspondía o percibió el pensionista al momento de su deceso al haber solo cónyuge sobreviviente, o será igual al 50% del monto que le hubiese correspondido o percibió su causante y un 20% adicional por cada hijo, sin exceder el 100% de la que le hubiese correspondido al titular solo si el cónyuge sobreviviente concurre con hijos menores[650].

La pensión de orfandad, es la que corresponde a los hijos del causante, menores de edad, a los cuales, de no existir cónyuge del causante, se les asignará el monto íntegro de la pensión de sobrevivientes, si hubiese un solo hijo, de haber dos o más hijos el monto se distribuirá en partes iguales[651].

También, esta pensión se otorga a los hijos o hijas con mayoría de edad, que ostenten incapacidad para el trabajo, debidamente certificada por una comisión médica y las hijas mayores de edad solteras que no tengan una actividad lucrativa[652], que

[649] Tal disposición normativa fue validada inicialmente por el Tribunal Constitucional en el expediente 04347-2012-AA. Empero en reciente jurisprudencia se ha variado dicho criterio y se ha exhortado a los poderes públicos para asegurar la igualdad entre viudos y viudas en el acceso a la pensión de viudez, incluido el régimen del Decreto Ley 19846, como en el expediente 03853-2021-AA.

[650] Art. 23, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[651] Art. 24, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[652] Resulta cuestionable la regulación de otorgar una pensión para la hija soltera mayor de edad, lo que obedece a una visión pasada sobre la condición de las mujeres en la vida laboral y social. Cabe destacar

carezcan de renta o que no están amparadas por algún sistema de Seguridad Social[653]. Al respecto, se ha precisado normativamente que la pensión de viudez excluye este derecho, que a su vez ha sido desarrollado jurisprudencialmente, y se ha entendido como que la palabra "exclusión" se refiere a la exclusión de la percepción simultánea de las pensiones de viudez y de orfandad[654].

La pensión de ascendiente corresponde al padre o madre del causante, siempre que, de forma concurrente, hayan dependido económicamente de éste hasta su fallecimiento, no posean rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no sean beneficiarios del régimen de Seguridad Social[655], en consecuencia, no corresponde su otorgamiento aun cuando esta pensión sea más beneficiosa en relación a la que el padre o madre reciba por derecho propio[656].

Asimismo, en este extremo la normativa precisa que de existir cónyuge (pensión de viudez), hijos (pensión de orfandad) y padres del causante (pensión de ascendiente), a éstos últimos se le otorgará pensión, siempre que quede saldo disponible de lo deducido en las dos primeras pensiones. Al contrario, de no existir pensión de viudez ni de orfandad que liquidar, la pensión de ascendiente corresponderá al padre, la madre o a ambos en partes iguales[657].

En este régimen cabe la posibilidad de suspensión y pérdida del goce de pensiones. Respecto del primer supuesto, este se produce al no comprobar la supervivencia cada 6 meses ante la autoridad competente o ante el agente diplomático o consular del Perú si residiese fuera del país, salir del territorio nacional o permanecer

---

que esta regulación fue dejada de lado en el Decreto Legislativo 1133 referido al ordenamiento definitivo del régimen de pensiones militar policial.

[653] Art. 25, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[654] Tribunal Constitucional, expedientes: 02019-2018-AA, 03083-2013-PA, 03182-2018-AA, 01458-2019-AA.

[655] Art. 26, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[656] Tribunal Constitucional, exp. 02376-2022-AA, fecha de publicación 10/11/2022, fundamento 5.

[657] Art. 26, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

fuera de él sin autorización, reingresar a la situación de actividad, y en el caso del cónyuge no acreditar cada año su estado de viudez y respecto de los hijos y ascendientes, no demostrar el derecho a continuar percibiendo la pensión[658].

En relación al segundo supuesto, este se configura cuando se establezca así por sentencia judicial, no obstante si hubiere cónyuge, hijos o ascendientes del sentenciado que no hayan tenido participación directa ni indirecta en el delito, igual se beneficiarán con la pensión correspondiente o que perciba el sentenciado, por prescripción, a los tres años de haberse generado el derecho sin haberse ejercido la acción para el cobro salvo excepciones, por matrimonio del causante en artículo de muerte, es decir, el que se realiza cuando uno de los contrayentes se encuentra moribundo o cercano a la muerte, salvo que el cónyuge tenga hijos de aquél, por divorcio absoluto, salvo excepciones, por ulterior matrimonio del cónyuge viudo, de las hijas y del ascendiente, titulares de la pensión de sobrevivientes o por formar todos estos hogar fuera de matrimonio, por adquirir los hijos mayoría de edad, salvo que se encuentren incapacitados física o mentalmente, por pérdida de la nacionalidad peruana, y en caso las hijas solteras mayores de edad por perder alguno de los requisitos establecidos[659].

Ahora bien, como se ha expuesto, este régimen de reparto también se basa en los aportes de los efectivos policiales y militares, y como se advierte tiene un régimen espejo a través de pensiones nivelables, que es muy oneroso y genera un déficit para el pago de las pensiones por parte de la Caja de Pensiones Militar Policial[660]; por ejemplo, en el año 2022 las transferencias por parte del Ministerio de Economía y Finanzas a favor del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior para que a su vez estos pliegos efectúen transferencias a la Caja de Pensiones Militar Policial, para solventar los gastos previsionales, fueron de 2,701 millones de soles, superior en un 10,43% respecto del 2021[661].

---

[658] Art. 42, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[659] Art. 45, del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

[660] Bernal Lobato, Noelia, *Ob. Cit.,* pág. 48.

[661] Caja de Pensiones Militar Policial, Memoria anual 2022, pág. 1. Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4056314/2022%20-%20Memoria%20Anual.pdf

A diciembre del 2023, el número de aportantes en el sistema del Decreto Ley 19846 de las Fuerzas Armadas era de 28,711 y en la Policía Nacional del Perú de 59,990, mientras que el número de pensionistas es de 32,953 y 60,376, respectivamente[662], es decir, los pensionistas son más que los aportantes.

2.3.2 DECRETO LEGISLATIVO 1133: DECRETO LEGISLATIVO PARA EL ORDENAMIENTO DEFINITIVO DEL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL PERSONAL MILITAR Y POLICIAL

Este nuevo régimen de pensiones del personal militar y policial, también bajo el sistema de reparto, tiene como sujetos de aplicación a quienes inicien la carrera de oficiales o suboficiales a partir del 10 de diciembre del 2012, quienes percibirán anualmente 12 pensiones mensuales, los aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad y la bonificación por escolaridad[663]. El aporte será el 19% de la remuneración pensionable, la que se divide en función a quién estará a cargo, pues el 13% será a cargo del personal militar de las Fuerzas Armadas (FFAA) y policial de la Policía Nacional del Perú (PNP) y el 6% restante a cargo del Estado[664]. Cabe indicar que en este nuevo régimen legal, los aportantes son 21,761 de las Fuerzas Armadas y 71,157 de la Policía Nacional del Perú y cuenta con 27 pensionistas de la PNP. Con lo cual, por ahora, si se cumple con el principio de reparto, más cotizantes activos menos pensionistas[665].

El monto máximo mensual de las pensiones de retiro, invalidez o incapacidad, o sobrevivientes será el equivalente a 2 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigente a

---

[662] Caja de Pensiones Militar Policial, Informe trimestral de gestión de la CPMP a diciembre del 2023, pág. 8. Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4027243/3827809-2023-12-informe-trimestral-de-gestion-de-la-cpmp-a-diciembre-2023-1.pdf

[663] Art. 5, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[664] Art. 6, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[665] Caja de Pensiones Militar Policial, Informe trimestral de gestión de la CPMP a diciembre del 2023, pág. 8. Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4027243/3827809-2023-12-informe-trimestral-de-gestion-de-la-cpmp-a-diciembre-2023-1.pdf

la fecha de retiro del personal[666]. Asimismo, procede el reajuste de las pensiones para aquellos beneficiarios que hayan cumplido 65 años o más de edad, y cuyo valor de la pensión no exceda el monto de 2 UIT[667].

La administración del régimen de pensiones del personal militar policial está encargada a la Caja de Pensiones Militar y Policial[668], y está respaldado por el Fondo de Garantía Pensionario Militar y Policial[669], el cual es intangible, tiene personería jurídica de derecho público y está compuesto por los aportes de los afiliados, del Estado, de la rentabilidad obtenida por la inversión de sus recursos y las donaciones que por cualquier concepto reciban[670].

En este punto, cabe recordar que, con fecha 21 de noviembre de 2017, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley 30683, que modificó la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133 y estableció que los pensionistas del régimen de pensiones del Decreto Ley 19846 percibirán un monto equivalente a la remuneración consolidada que se otorga al personal militar y policial en actividad dispuesto en el Decreto Legislativo 1132, que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, según el grado remunerativo con base en el cual perciben su pensión de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 19846 y sus normas modificatorias y complementarias. Es decir, se restableció y amplió la cédula viva pensionaria de los policías y militares, en tanto las pensiones tienen la posibilidad de nivelarse con las remuneraciones consolidadas que perciben los integrantes del personal activo.

---

[666] Art. 9, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[667] Art. 5, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[668] Art. 37, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[669] Art. 39, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[670] Art. 40, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

En el presente régimen se puede acceder a las siguientes pensiones: pensión de retiro, pensión de disponibilidad, pensión de invalidez, pensión de incapacidad y pensión de sobrevivientes[671].

La pensión de retiro se otorga de oficio[672] siempre y cuando se compruebe un mínimo de 20 años de servicios reales y efectivos, con algunas excepciones[673]. Esta será igual al 55% de la remuneración de referencia (promedio de las remuneraciones pensionables percibidas efectivamente en los 60 meses previos a la fecha de cese)[674].

La normativa prevé la suspensión y pérdida de esta pensión. En relación a lo primero, se configura cuando no se acredita la supervivencia cada 6 meses ante la autoridad competente, salir del territorio nacional o permanecer fuera de él sin autorización, reingresar a la situación de actividad, o a solicitud del propio pensionista[675]. Sobre la segunda posibilidad, ésta se presenta si el pensionista pierde la nacionalidad peruana o es condenado por delito doloso. No obstante, cabe precisar que se mantienen las pensiones derivadas de sobrevivencia si no hubiesen participado los familiares en el delito[676].

La pensión de disponibilidad es recibida por el personal que pasa a la situación de retiro, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones aplicables[677]. Tiene derecho a la pensión de invalidez quien haya sido declarado en invalidez permanente

[671] Art. 4, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[672] Art. 15, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[673] Art. 13, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[674] Art. 14.1, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[675]Art. 16, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[676] Art. 17, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[677] Art. 18, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial. La situación de disponibilidad en la PNP y en las Fuerzas Armadas del Perú es una situación transitoria en la que el efectivo se encuentra apartado de la actividad policial o militar. Sin embargo, puede volver a la actividad si desaparecen las causas que lo llevaron a estar en disponibilidad.

por acto del servicio, siempre que acredite un mínimo de 30 años de servicios reales y efectivos, de lo contrario tendrá derecho a recibir el subsidio por invalidez[678].

La normativa ha regulado distintos supuestos y porcentajes para la pensión de invalidez, por ejemplo, para el caso del personal militar y policial se determina aplicando las reglas para el cálculo de la pensión de retiro[679], para los cadetes de los Institutos Armados y Policía Nacional del Perú de formación de Oficiales es el 55% de la remuneración pensionable correspondiente a la del Alférez o su grado equivalente en situación de actividad[680], para los alumnos de los Institutos Armados y Policía Nacional del Perú de formación de personal suboficiales y para el personal del servicio militar acuartelado, es el 55% de la remuneración pensionable correspondiente a la del suboficial de Tercera o su grado equivalente en situación de actividad[681].

Tiene derecho a la pensión de incapacidad el personal declarado en incapacidad permanente debidamente comprobada, por causa distinta al acto del servicio[682] que acredite un mínimo de 20 años de servicios reales y efectivos, esta pensión se determina aplicando las reglas para el cálculo de la pensión de retiro[683].

Para el caso del personal militar y policial que acredite menos años se ha regulado distintos supuestos y porcentajes, por ejemplo para el personal con 20 años de servicio reales y efectivos (27,5% de la remuneración de referencia de la pensión de

[678] Art. 19, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[679]Art. 20.1, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[680] Art. 20.2, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[681] Arts. 20.3 y 20.4, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[682]Art. 21, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[683]Art. 22.1, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

retiro)[684], para los cadetes de los Institutos Armados y Policía Nacional del Perú de formación de Oficiales (27,5% de la remuneración pensionable del Alférez o su grado equivalente en situación de actividad)[685]; alumnos de los Institutos Armados y Policía Nacional del Perú de formación de personal Suboficiales y personal del servicio militar acuartelado (27,5% de la remuneración pensionable del Suboficial de Tercera o su grado equivalente en situación de actividad)[686].

En este tipo de pensión también se regula la suspensión y pérdida del derecho a la pensión, que se efectúa conforme a las causales de las mismas situaciones para la pensión de retiro y de sobrevivencia.

La pensión de sobrevivientes se configura, a favor de los beneficiarios, cuando el causante fallece en acto de servicio, siempre y cuando se acredite un mínimo de 30 años de servicios reales y efectivos, en caso contrario los beneficiarios tendrán derecho a percibir el subsidio póstumo en situación de actividad o en condición de pensionista[687.]

La pensión de viudez es percibida por el cónyuge o el integrante sobreviviente de la unión de hecho, del causante o del pensionista fallecido, cuyo monto será el equivalente al 50% de aquella que percibía o hubiera podido percibir el causante[688]

La pensión de orfandad tiene como monto el 20% de la pensión que percibía o hubiera podido percibir el causante, por cada hijo con derecho a pensión[689]. Tienen derecho a esta pensión los hijos menores de 18 años del causante o pensionista

[684] Art. 22.2, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[685] Art. 22.3, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[686] Art. 22.4 y 22.5, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[687]Art. 27, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[688]Art. 28, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[689]Art. 29.4, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

fallecido[690], lo cual incluye a los hijos adoptivos, siempre que la adopción haya sido realizada antes de los 18 y 60 años, del adoptado y adoptante, respectivamente; y que el fallecimiento ocurra después de 36 meses de la adopción[691].

También se extiende para los mayores de 18 años, siempre que sigan estudios de nivel básico o superior de educación, en forma ininterrumpida y satisfactoria hasta los 21 años[692], sobre el particular, en otros regímenes previsionales no está limitado a cierta edad, tal y como hemos advertido previamente, y si adolecen de incapacidad absoluta para el trabajo desde su minoría de edad o cuando tenga su origen en dicha etapa[693]. En este nuevo régimen pensionario se eliminó el beneficio de pensión para hija soltera mayor de edad previsto en el Decreto Ley 19846.

La pensión de ascendencia tendrá como monto máximo el 20% de la pensión que percibía o hubiera podido percibir el causante, le corresponde al padre y a la madre del causante o pensionista fallecido, siempre que, concurrentemente, sean inválidos o tengan 60 o más años de edad, hayan dependido económicamente del causante, no posean rentas o ingresos superiores al monto de la pensión que le correspondería, no existan beneficiarios de pensión de viudez y orfandad, o de existir quede saldo disponible deducidas las pensiones de viudez y orfandad[694].

La normativa también regula la suspensión y caducidad de esta pensión. En relación a la primera, esta se configura cuando no se cumpla con comprobar semestralmente la supervivencia del beneficiario que no cobra personalmente su pensión, cuando el pensionista inválido no se someta a la evaluación de su estado en las

[690]Art. 29.1, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[691] Art. 29.2, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[692]Art. 29.3.a, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[693]Art. 29.3.b, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[694]Art. 30, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

oportunidades que se le indique, no se cumpla con acreditar anualmente la continuación ininterrumpida y satisfactoria de estudios, percepción, con excepción de la viuda, de una remuneración o ingreso asegurables superiores a 2 Remuneraciones Mínimas Vitales del lugar de su trabajo habitual y a solicitud del propio beneficiario[695].

En relación a la segunda, esta se configura cuando el beneficiario de pensión de viudez contrae matrimonio, el beneficiario de invalidez recupere su capacidad laboral, el huérfano alcance la edad máxima para el goce del beneficio, esto es, 21 años o interrumpir sus estudios, o al fallecimiento del beneficiario[696].

2.4 RÉGIMEN PREVISIONAL DEL SERVICIO DIPLOMÁTICO DE LA REPÚBLICA

Conforme al Decreto Supremo 047-2021-RE, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de julio del 2021, el régimen previsional de los diplomáticos se rige de acuerdo a las leyes sobre la materia[697]. Al respecto, en concordancia normativa con el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, se tiene que dicho régimen se remite al capítulo IX del Decreto Legislativo 894 desde la vigencia de dicha norma[698].

Conforme a esta normativa, los miembros del servicio diplomático no se encuentran en los regímenes generales del Sistema Nacional de Pensiones (ONP) ni en el sistema privado de pensiones (AFP)[699], como todos los servidores civiles del Estado, colocándolos en un régimen especial, parecido al del régimen 20530, que les garantiza pensiones muy superiores a los mencionados sistemas pensionarios. En efecto, la

[695]Art. 34, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[696]Art. 35, del Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

[697] Art. 63, del Decreto Supremo 047-2021-RE que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 28091 - Ley del Servicio Diplomático de la República.

[698] Art. 174, del Decreto Supremo 130-2003-RE que aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República.

[699] Abanto Revilla, César y Javier Paitán Martínez, *Ob. Cit.,* pág. 307.

pensión máxima en la ONP es de S/. 870 soles y la promedio es de s/. 606.00 y en las AFPs es s/. 1.167.00[700], mientras que la de los diplomáticos excede tales cifras ampliamente pudiendo llegar a cerca de S/. 10,000 nuevos soles. Este régimen para los diplomáticos, debería ser regulado a nivel de ley pues a través de un reglamento se otorgó vigencia a la antigua ley del Servicio Diplomático del año 1996, lo cual consideramos técnicamente incorrecto.

En este régimen resulta pensionable toda remuneración que sea permanente en el tiempo, regular en su monto y que se encuentra sujeta al descuento para pensiones[701]. Estos ingresos son el monto único de la remuneración total permanente mensual (Decreto Ley 26163 y el Decreto Supremo 075-2005-EF), las asignaciones, bonificaciones y otros ingresos mensuales pensionables.

Así pues, conforme al Decreto Supremo 354-2015-EF, que aprueba disposiciones y fija montos de los conceptos que conforman la política de ingresos del personal en actividad del Servicio Diplomático de la República (SDR) la Remuneración por categoría se otorga en forma mensual, tiene carácter pensionable, y se encuentra sujeta a las cargas sociales y tributarias que correspondan, y se encuentra establecido de la siguiente manera: Embajador S/10 600,00, Ministro recibe S/9 500,00, Ministro Consejero gana S/8 400,00, Consejero recibe S/7 500,00, Primer Secretario percibe S/6 700,00, Segundo Secretario gana S/6 000,00 y el Tercer Secretario gana S/5 300,00[702].

El monto máximo mensual de la pensión en el régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos será el equivalente a 2 Unidades Impositivas Tributarias (UIT)[703]. Una interesante controversia se presenta a propósito de determinar si ese monto máximo debe ser incrementado a medida que la UIT también es actualizada y

[700] Ver: https://ojo-publico.com/derechos-humanos/pension-jubilacion-peru-es-apenas-33-del-salario-promedio

[701] Art, 175, del Decreto Supremo 130-2003-RE que aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República.

[702] Art. 3, del Decreto Supremo 354-2015-EF que Aprueban disposiciones y fijan montos de los conceptos que conforman la política de ingresos del personal en actividad del Servicio Diplomático de la República.

[703] Octava disposición complementaria final, del Decreto Supremo 130-2003-RE que aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República.

elevada, generalmente, cada año. Al respecto, esta interpretación sería contraria a la sostenibilidad financiera del sistema previsional y al principio de solidaridad, y antes bien, lo más adecuado sería que los eventuales aumentos sean autorizados mediante decreto supremo como ocurre en otros sistemas previsionales.

Ahora bien, el Decreto Legislativo 894 delega al reglamento el desarrollo de las disposiciones complementarias como los tipos de prestaciones[704]. Así pues, en relación a los años de servicio y sus prestaciones por retiro, es decir, la pensión de cesantía se tiene que:

- Los diplomáticos al pasar a la situación de retiro y tengan entre 5 y menos de 15 años de servicio percibirán un monto por concepto de compensación, solo por una vez, el mismo que será igual al total de la última remuneración pensionable percibida en su categoría por cada año de servicio[705].

- Los diplomáticos que tengan entre 15 y menos de 30 años de servicio percibirán como pensión mensual tantas treintavas partes de las remuneraciones pensionables de su categoría, correspondientes a los de su categoría en la situación de actividad como años de servicio tengan[706].

- Los diplomáticos que tengan 30 o más años de servicio, percibirán como pensión mensual renovable el íntegro de las remuneraciones pensionables correspondientes a los de su categoría en la situación de actividad[707].

- Los diplomáticos que tengan 35 o más años de servicios reconocidos y estén en aptitud de ascender en el momento de pasar a la disponibilidad o al retiro, percibirán como pensión mensual renovable el íntegro de las remuneraciones pensionables correspondientes a la categoría inmediata superior en la situación

[704] Art. 38, del Decreto Legislativo 894 Ley del Servicio Diplomático de la República.

[705] Art. 35, a) del Decreto Legislativo 894 Ley del Servicio Diplomático de la República.

[706] Art. 35, b) del Decreto Legislativo 894 Ley del Servicio Diplomático de la República.

[707] Art. 35, c) del Decreto Legislativo 894 Ley del Servicio Diplomático de la República.

de actividad. Si tuviesen la categoría de embajadores y cuentan con 35 o más años de servicios efectivos al pasar a la disponibilidad o al retiro tendrán derecho a pensión mensual renovable que se incrementará con el catorce por ciento sobre el monto total de la pensión que corresponda a su categoría[708].

- Si los diplomáticos han percibido una remuneración más alta a la que corresponde a su categoría diplomática por servicios prestados en la Administración Pública, tendrán derecho a que su pensión renovable se regule sobre la base de dicha remuneración más alta[709].

De lo expuesto, como afirman Abanto y Paitán, el funcionario que inicie su carrera diplomática y por distintas razones no alcance mínimamente los 5 años de servicios, no tendrá acceso a ningún beneficio previsional[710].

En relación a la pensión de invalidez, de la actual normativa, se desprende que si en acto de servicio o como consecuencia del mismo se adquiere invalidez o deviniere incapaz, el diplomático percibirá como pensión renovable el íntegro de las remuneraciones correspondientes a su categoría en la situación de actividad, sin que sea relevante el tiempo de servicio[711].

Según la normativa vigente si los diplomáticos fallecen generan la pensión de sobrevivencia, siempre que estos tengan derecho a la pensión o son, en efecto, pensionistas[712]. Si concurren las modalidades de esta prestación y se suman, este resultado no podrá exceder el 100% de la pensión que percibía o hubiera podido percibir el titular. En todo caso, de existir beneficiarios con igual derecho, la pensión debe ser distribuida en partes iguales. Asimismo, el monto de la pensión mensual se fija al

[708] Art. 35, d) del Decreto Legislativo 894 Ley del Servicio Diplomático de la República.

[709] Art. 35, e) del Decreto Legislativo 894 Ley del Servicio Diplomático de la República.

[710] Abanto Revilla, César y Javier Paitán Martínez, *Ob. Cit.,* pág. 318

[711] Art. 36, del Decreto Legislativo 894 Ley del Servicio Diplomático de la República.

[712] Art. 37, del Decreto Legislativo 894 Ley del Servicio Diplomático de la República; Artículo 177, del Decreto Supremo 130-2003-RE que aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República.

momento de reconocer el derecho a la pensión y no varía en el futuro, salvo mandato de la ley.

La pensión de viudez es para el cónyuge supérstite y será el equivalente al 50% de aquella que percibía o hubiera podido percibir el causante[713].

La pensión de orfandad es para los hijos menores de 18 años del pensionista fallecido, la cual subsiste siempre que sigan en forma ininterrumpida y satisfactoria estudios del nivel básico o superior de educación y si tienen más de 18 años y son incapacitados para el trabajo[714]. Por cada hijo menor de 18 años, la pensión de orfandad será el equivalente al 20%, lo cual se advierte que, implícitamente, también se extiende a los mayores. No obstante, al mismo tiempo, se comprueba que el porcentaje es ínfimo, en comparación con otros regímenes estudiados previamente.

La pensión de ascendiente es para los padres dependientes del causante y es el equivalente al 20% de la pensión.

Ahora bien, existen supuestos en los que, mediante resolución de la unidad orgánica competente, se puede suspender, temporalmente, la pensión, siempre que no se compruebe la supervivencia del que cobre pensión a través de apoderado o representante legal pasados 6 meses de otorgado el derecho o si el diplomático reingresa a la situación de actividad o a prestase servicios en la Administración Pública, con excepción de la docencia pública[715].

Por otro lado, la extinción de la pensión se da cuando ocurra el fallecimiento del beneficiario, cuando los titulares de pensión de viudez hayan contraído matrimonio o establecido uniones de hecho, cuando se incumpla uno de los requisitos exigidos por la

[713] Art. 177, a, del Decreto Supremo 130-2003-RE que aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República.

[714] Art. 177, b, del Decreto Supremo 130-2003-RE que aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República.

[715] Art. 178, del Decreto Supremo 130-2003-RE que aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República.

ley para el otorgamiento de la pensión, como el estudio satisfactorio e ininterrumpido[716].

También existe el abono en caso de fallecimiento con derecho a compensación por pase a retiro[717] en orden excluyente: cónyuge, hijos y a los padres. En caso de existir beneficiarios con igual derecho, la compensación será distribuida en partes iguales entre ellos.

3. SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES NO CONTRIBUTIVO

El régimen de pensiones no contributivo es aquel sistema administrado por el Estado mediante el cual se brinda una prestación económica a personas que no han aportado a ningún régimen previsional público o privado, o cuando lo aportado es insuficiente para lograr acceder a las prestaciones que brinda la seguridad social.

3.1 PROGRAMA NACIONAL DE ASISTENCIA SOLIDARIA - "PENSIÓN 65"

El Programa Nacional de Asistencia Solidaria "Pensión 65" fue creado mediante Decreto Supremo 081–2011-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 19 de octubre de 2011, a partir del Piloto de Asistencia Solidaria "Gratitud", que fuera impulsado por Decreto de Urgencia 059-2010, con el objetivo de brindar protección a los grupos vulnerables, como los adultos mayores que no tienen las condiciones mínimas para subsistir[718].

Si bien su implementación inició en los departamentos de Apurímac, Ayacucho, Huancavelica, Puno, Ica y Huánuco, así como en los departamentos en los que venía interviniendo el Piloto "Gratitud", donde existe una amplia población rural, de conformidad con el Decreto Supremo 009-2012-MIDIS, se amplió la cobertura a los

[716] Art. 178-A, del Decreto Supremo 130-2003-RE que aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República.

[717] Art. 176, del Decreto Supremo 130-2003-RE que aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República.

[718] Bernal Lobato, Noelia, Ob. Cit., pág. 11.

departamentos de Arequipa, Lambayeque, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali y actualmente tiene un alcance a nivel nacional.

Este programa está adscrito al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social desde el 01 de enero de 2012 de conformidad con la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 29792, concordada con la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo 001-2011-MIDIS.

Aunado a lo anterior, mediante el Artículo 2 del Decreto de Urgencia 007-2022, publicado el 28 abril 2022, se autorizó, de forma excepcional y por única vez, al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) a otorgar una subvención adicional extraordinaria de S/ 200, S/ 250 y S/ 300 soles a favor de las personas pobres y/o pobres extremos, usuarios del programa que perciban las subvenciones correspondientes del citado Programa al mes de abril del 2022.

El Sistema de Focalización de Hogares (SISFOH), sistema intersectorial e intergubernamental del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) que provee información socioeconómica a las intervenciones públicas focalizadas, le entrega al Programa “Pensión 65” el padrón de potenciales usuarios elaborado sobre la base del Padrón General de Hogares y su clasificación socioeconómica.

Luego de ello, el Programa procede a verificar el cumplimiento de los requisitos y el estado de supervivencia de los potenciales usuarios en coordinación con las municipalidades u otras entidades[719]. Efectuada la verificación, el Coordinador del Programa “Pensión 65”, aprueba mediante resolución la relación bimestral de usuarios[720]. También se puede autorizar al Banco de la Nación u otra entidad bancaria para que realice la apertura de cuentas bancarias individuales, nominadas u otros mecanismos, de corresponder[721].

[719] Art. 4.2, del Decreto Supremo 081–2011-PCM que crea el Programa Social denominado Programa Nacional de Asistencia Solidaria Pensión 65.

[720] Art. 4.3, del Decreto Supremo 081–2011-PCM que crea el Programa Social denominado Programa Nacional de Asistencia Solidaria Pensión 65.

[721] Art. 4.4, del Decreto Supremo 081–2011-PCM que crea el Programa Social denominado Programa Nacional de Asistencia Solidaria Pensión 65.

El programa otorga una subvención económica mensual a los usuarios siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- Tener 65 años de edad a más y que se encuentren en condición de extrema pobreza, de acuerdo a los criterios del Sistema de Focalización de Hogares (SISFOH). Cabe resaltar que, si ocurriese el cambio de clasificación socioeconómica a "no pobre", tiene como correlato la pérdida de la subvención económica.

- No percibir pensión que provenga del ámbito público o privado, incluyendo a aquellas prestaciones económicas otorgadas a través del Seguro Social de Salud - EsSalud.

- Presentar copia de su Documento Nacional de Identidad (DNI) y una declaración jurada, debidamente suscrita[722]. En tal sentido, resulta de capital importancia tener un DNI, como fuera advertido en capítulos precedentes, especialmente en la sentencia recaída en el Expediente 02834-2013-HC (Caso Callo Tisoc)[723].

3.2 PROGRAMA NACIONAL DE ENTREGA DE LA PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD SEVERA EN SITUACIÓN DE POBREZA - CONTIGO

El Programa Nacional Contigo fue creado el 11 de agosto de 2015, mediante el Decreto Supremo 004-2015-MIMP. Tiene como base normativa, el artículo 59 de la Ley 29973, Ley General de la Persona con discapacidad y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo 002-2014-MIMP, que de manera concordada consagran el diseño, implementación y entrega progresiva de una pensión no contributiva. En la actualidad,

[722] Art. 3, del Decreto Supremo 081–2011-PCM que crea el Programa Social denominado Programa Nacional de Asistencia Solidaria Pensión 65.

[723] Tribunal Constitucional, Exp. 02834-2013-HC, fecha de publicación: 01/02/2017.

está adscrita al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social y es financiada con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables[724].

El Programa busca otorgar una pensión no contributiva a cargo del Estado a las personas con discapacidad severa que se encuentren en situación de pobreza bajo los criterios del Sistema de Focalización de Hogares (SISFOH) y no perciban ingresos o pensiones provenientes del ámbito público o privado, con la finalidad de elevar su calidad de vida. En principio, tiene una vigencia por 15 años, luego de los cuales, se efectuará la evaluación de los resultados con el objetivo de conseguir la ejecución y sostenibilidad[725].

El acceso al otorgamiento de la pensión puede ser de oficio, inicia con la certificación de discapacidad, o a pedido de parte, personas que cuenten con un certificado de discapacidad severa[726].

En tal sentido, el procedimiento inicia con la remisión del listado de personas con discapacidad severa que hayan sido certificadas por parte del Ministerio de Salud al Programa[727]. A su vez, el Programa verifica el cumplimiento de los requisitos, para lo cual solicita información de la clasificación socioeconómica a la Dirección de Operaciones de Focalización de la Dirección General de Gestión de Usuarios del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social y a las entidades financieras y previsionales públicas o privadas que administren pensiones, programas o subvenciones económicas[728].

Luego, el Programa envía el listado de potenciales usuarios al Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad, a fin de proceder a su inscripción en

[724] Art. 15, del Decreto Supremo 004-2015-MIMP que crea el Programa de pensión por discapacidad severa.

[725] Art. 7, del Decreto Supremo 004-2015-MIMP que crea el Programa de pensión por discapacidad severa.

[726] Art. 9, del Decreto Supremo 004-2015-MIMP que crea el Programa de pensión por discapacidad severa.

[727] Art. 11, 1), del Decreto Supremo 004-2015-MIMP que crea el Programa de pensión por discapacidad severa.

[728] Art. 11, 1 y 2), del Decreto Supremo 004-2015-MIMP que crea el Programa de pensión por discapacidad severa.

el Registro Nacional de Personas con Discapacidad, que será aprobado mediante Resolución Directoral y publicado en el portal *web* del sector[729].

Cabe resaltar que la entrega de la pensión no contributiva se hará efectiva cada dos meses mediante el sistema bancario, por lo que se solicitará la apertura de cuentas bancarias para tales efectos. Además, se podrá presentar que los beneficiarios mayores de edad puedan o no manifestar su voluntad, en el caso del primer supuesto, la pensión se puede cobrar mediante representante o apoderado. En relación a la segunda premisa, que incluye a los menores de edad, la solicitud puede ser canalizada por quien ejerza la patria potestad, la tenencia o tutela del niño, por el familiar directo hasta el tercer grado de consanguinidad que viva con el beneficiario, y por quien viva con el beneficiario y realice los cuidados constantes[730].

El programa brinda una pensión no contributiva cuyo monto mensual es de S/ 150 soles[731] a personas con discapacidad severa en situación de pobreza o pobreza extrema, la misma que es inembargable, no es transmisible por herencia y no está sujeta al pago de devengados[732].

Esta pensión no contributiva se otorgará siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- Contar con un certificado de discapacidad severa emitido de conformidad con la Norma Técnica de Salud Nº 127-MINSA/2016/DGIESP para la Evaluación, Calificación, y Certificación de la Persona con Discapacidad, aprobada por

[729] Art. 12, 1) del Decreto Supremo 004-2015-MIMP que crea el Programa de pensión por discapacidad severa.

[730] Art. 12, 4.2) del Decreto Supremo 004-2015-MIMP que crea el Programa de pensión por discapacidad severa.

[731] A todas luces S/. 150 soles, 40 dólares aproximadamente, es una cantidad que no soluciona problema alguno porque es insuficiente, sobre todo si dicha pensión está destinada a personas adulto mayores con discapacidad severa y en pobreza extrema. Es cierto que se trata de una pensión no contributiva, pero el mandato constitucional es claro, que las pensiones deben ser suficientes para garantizar una vida digna, más aún, si son pensiones para personas mayores con discapacidad. Ante ello, se podría proponer un incremento inmediato de este tipo de pensiones que les permita vivir dignamente.

[732] Art. 13, del Decreto Supremo 004-2015-MIMP que crea el Programa de pensión por discapacidad severa.

Resolución Ministerial 981-2016-MINSA, publicada el 23 de diciembre de 2016[733].

- No tener ingreso o pensión del sector público o privado, incluyendo las prestaciones económicas que se otorguen a través del Seguro Social de Salud - EsSalud[734].

- Estar en situación de pobreza conforme a los criterios del Sistema de Focalización de Hogares - SISFOH[735].

4. DECRETO LEY 25897 QUE CREA EL SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES (SPP) CONFORMADO POR LAS ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES AFP

El origen de este sistema se remonta a los inicios de los años noventa, fue parte de las medidas económicas de ajuste económico implementadas por el gobierno de Alberto Fujimori, en su etapa democrática, con miras a reducir la hiperinflación y el déficit fiscal que aquejaban al Perú en dicho periodo[736]. Es así que el 11 de noviembre de 1991 se publicó el Decreto Legislativo 724, mediante el cual se creó el Sistema Privado de Pensiones (SPP) complementario al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), a cargo del Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS), así como las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) bajo la modalidad de cuenta de capitalización individual. Sin embargo, cabe destacar que tal sistema no se llegó a implementar debido a que se dio durante la vigencia de la Constitución de 1979, la cual supeditaba, en su artículo 14, la existencia

[733] Art. 8, a) del Decreto Supremo 004-2015-MIMP que crea el Programa de pensión por discapacidad severa.

[734] Art. 8, b) del Decreto Supremo 004-2015-MIMP que crea el Programa de pensión por discapacidad severa.

[735] Art. 8, c) del Decreto Supremo 004-2015-MIMP que crea el Programa de pensión por discapacidad severa.

[736] Gonzáles Hunt, César, *Ob. Cit.*, pág. 17.

de entidades privadas en materia de seguros siempre que ofrecieran prestaciones mejores o adicionales.

El Sistema Privado de Pensiones y las Administradoras de Fondos de Pensiones solo se pudo implementar después del autogolpe de Estado del mismo Fujimori, en abril de 1992, y en el marco del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, el cual fue un gobierno de facto. La implementación de este sistema contó con el beneplácito del Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) y se inspiró en el modelo chileno de Administradoras de Fondo de Pensiones (AFPs)[737].

El Sistema Privado de Pensiones (SPP) está regulado principalmente por el Decreto Ley 25897, que crea el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, publicado el 6 de diciembre de 1992, el Decreto Supremo 054-97-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones y sus modificatorias, y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 004-98-EF.

Dentro de las modificatorias que complementan el funcionamiento de este sistema, se destacan leyes recientes, tales como la Ley 31729, publicada el 27 de abril del 2023, en el Diario Oficial El Peruano, la cual actualiza el bono de reconocimiento a los aportantes y ex aportantes de la ONP, que beneficiaría a cerca de 3,1 millones de personas, quienes del 2002 en adelante, se pasaron del SNP al SPP con el reconocimiento de los aportes realizados en su anterior sistema, lo que significaría cerca de S/. 3,600 soles por cada afiliado que adquiera la calidad de pensionista a los 65 años o en el régimen adelantado. Ya en anteriores oportunidades (1992, 1996 y 2002) también se reguló este bono de reconocimiento, pero ciertamente coincidía con el inicio del funcionamiento de este sistema. También se tiene la Ley 31670, mediante la cual se crea la pensiones mínima y promueve los aportes voluntarios alternativos con fines

[737] Sobre el modelo chileno de AFPs Olga fuentes dice: "El sistema de pensiones chileno, es un sistema de Capitalización Individual creado hace 35 años, administrado por entidades privadas llamadas Administradoras de Fondos de Pensión (AFP) y cuya base es su componente obligatorio, donde la ley define un aporte del 10% del salario imponible para ahorro, que se acumula en la Cuenta de Capitalización Individual de Cotizaciones Obligatorias y que servirán para cubrir los requerimientos de consumo en la fase pasiva". Fuentes Olga, "Lecciones y desafíos de pensiones en Chile" en Carranza, Luis, Melguizo, Angel y Tuesta, David, *Ideas para una reforma de pensiones*, Universidad de San Martin de Porres, Lima, 2017, pág. 555 y ss. También se puede ver: Lanata Fuenzalida, Gabriela, "La reforma de 2008. ¿Una verdadera reforma previsional al Sistema Chileno?" en: Revista *Laborem*, N.º 21, 2019, págs. 69-94.

previsionales, reglamentado por el Decreto Supremo 065-2023-EF, publicada en el Diario Oficial el 18 de abril del 2023.

Además, como ya se mencionó, mediante la Ley 30425, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de abril del 2016, se autorizó la posibilidad de que los afiliados al Sistema Privado de Pensiones puedan, al cumplir los 65 años, disponer libremente hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su cuenta individual de capitalización, con lo cual prácticamente el afiliado dejaría de obtener una pensión y se haría responsable por el buen o mal uso de todo su fondo pensionario, liberando a la AFP de la obligación de garantizar una pensión. Sin embargo, cabe precisar que mediante la Ley 32123, del 24 de setiembre de 2024, se restringió este tipo de retiro del fondo prohibiéndolo para los nuevos afiliados al SPP y para los ya afiliados que tengan menos de 40 años. Asimismo, a través de la Ley 30478, publicada el 29 de junio del 2016 en el Diario Oficial El Peruano, se habilitó que los afiliados puedan disponer del 25% del mismo fondo para pagar la cuota inicial de la compra de un primer inmueble, siempre que se trate de un crédito hipotecario otorgado por una entidad del sistema financiero o amortizar un crédito hipotecario bajo las mismas condiciones de lo anterior. Cabe precisar que mediante la Ley 32123, Ley de Modernización del sistema previsional peruano, publicada el 24 de setiembre de 2024, se prohibió el retiro del 95.5% del fondo de las cuentas individuales para los nuevos afiliados al SPP y para los actualmente afiliados menores de 40 años.

Algunos autores señalan que el origen de este sistema fue el resultado de las influencias de los organismos financieros internacionales y el poder financiero internacional privado que señalaban a la privatización como una mejor alternativa para el pensionista ante la crisis fiscal[738], y como correlato de ello, este sistema nació en un contexto de supresión del diálogo social, pues los involucrados como pensionistas y los interesados (expertos, instituciones estatales, sindicatos) no participaron en toma de decisión alguna[739].

[738] Durand, Francisco; Cárdenas, Julián y Emilio Salcedo, *La crisis de las AFP: poder y malestar previsional*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2022, pág. 16 (ebook).

[739] Ibídem, pág. 17 (ebook).

En ese sentido, las AFP´s fueron introducidas al mercado peruano como una alternativa respecto de las pensiones del Sistema Nacional de Pensiones y buscaron los mecanismos para obtener la mayor cantidad de afiliaciones, para lo cual no siempre hubo información suficiente e idónea hacia los afiliados del SNP a efectos de conseguir su propósito de que se trasladen al nuevo Sistema Privado de Pensiones (SPP)[740].

A su vez, otros autores postulan que, para el gobierno central, la creación de este sistema tuvo un propósito fiscal, que era deshacerse de una enorme deuda con trabajadores que aportaron al sistema nacional de pensiones (SNP), lo cual se evidencia con el tratamiento a los afiliados que se trasladaron al sistema privado de pensiones (SPP), y recibieron bonos de reconocimiento por un monto ínfimo y cero rentabilidad real, sin ser advertidos de los futuros perjuicios del traspaso. Además, sostienen que pese a la aparición paralela del SPP, se evidenció el interés del gobierno central de seguir manejando las finanzas del SNP, pues el sistema público no fue puesto en manos de un organismo autónomo, sino en la Oficina Nacional de Pensiones (ONP), organismo público del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)[741].

También se advierte que este sistema puede ser un mecanismo útil de aseguramiento para acumular una suma suficiente, empero se encuentra limitado al trabajador formal quien empieza a aportar antes de los 40 años, y espera pertenecer a la población económicamente activa por lo menos de 15 a 20 años, con un ingreso superior a los s/. 4, 000 nuevos soles[742], lo cual dista de la realidad laboral del Perú caracterizada por su informalidad y precariedad.

Este sistema se fundamenta en la capitalización individual y rentabilidad sostenida basada en el ahorro personal forzoso regulado por el Estado, en suma, es un sistema que procura el acceso a la pensión, pero basado en el mecanismo de mercado consagrado a nivel constitucional, cuya gestión se encarga a entidades privadas o mixtas, responsables de administrar, de la forma más eficiente posible, el fondo individual

[740] Gonzáles Hunt, César, *Ob. Cit.*, pág. 21.

[741] Rojas, Jorge, *El Sistema Privado de Pensiones en el Perú*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2014, pág. 250.

[742] Abanto Revilla, César y Javier Paitán Martínez, *Ob. Cit.*, pág. 337.

resultado de los aportes que realizan los afiliados, a fin de obtener la mejor rentabilidad[743].

En tal sentido, se desprende que ha sido estructurado de forma diferente al sistema nacional de pensiones, pues establece, en principio, que el monto de las pensiones dependa de los aportes individuales realizados por sus afiliados. Siendo una modalidad de sistema previsional permitida por el diseño constitucional de seguridad social establecido por el constituyente de 1993, y que se caracteriza por ser facultativa, progresiva, individualizada y de finalidad previsional basada en la rentabilidad[744].

Mientras en el sistema nacional de pensiones, la pensión se calcula según las últimas remuneraciones del afiliado a dicho sistema y, en todo caso, se ha previsto un monto determinado correspondiente a la pensión máxima que otorga dicho sistema, en el sistema privado de pensiones, el monto de la pensión depende única y exclusivamente de la magnitud del fondo del afiliado (cuenta individual) compuesto por sus aportes más rentabilidad, ya que no recibe financiamiento alguno proveniente del tesoro público[745].

Sobre la naturaleza del sistema privado de pensiones, se ha dicho que no es propiamente un sistema de seguridad social porque no se basa en el principio de solidaridad, el cual sí fundamenta el sistema público de pensiones. Si bien, desde el punto de vista doctrinario, puede ser aceptable tal planteamiento, ocurre que el artículo 1 de la Ley del Sistema Privado de Pensiones dispone que el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones 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, invalidez y fallecimiento. Por tanto, se debe compatibilizar esta norma con el parámetro constitucional del derecho a la seguridad social a fin de posibilitar que el sistema privado de pensiones sea uno de los pilares del

[743] De conformidad con mi fundamento de voto recaído en el expediente 00020-2021-AI (Caso de la ley que autoriza el retiro de fondos de la AFP), fecha de publicación 04/10/2022.

[744] Ídem.

[745] Ídem.

más amplio sistema de seguridad social peruano[746]. Además, mediante la Ley 32123 se establece que el SPP forma parte del Sistema Integral Previsional.

Las prestaciones que otorga este sistema privado son la pensión de jubilación, la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivencia, y los gastos de sepelio.

La pensión de jubilación es recibida cuando los afiliados cumplen 65 años de edad[747]. Cabe precisar que es posible la jubilación adelantada, en tanto el afiliado mayor de 50 años así lo requiera, siempre que reciba una pensión igual o mayor al 40% del promedio de las remuneraciones recibidas, y rentas declaradas durante los últimos 120 meses actualizadas extrayendo las gratificaciones[748]. También cuando el afiliado sufra de una enfermedad terminal o diagnóstico de cáncer que como correlato disminuya su expectativa de vida, previa declaración del comité médico evaluador[749]. Debe precisarse, como ya se dijo, que el promedio de la pensión de jubilación en este sistema es de S/. 1,167 nuevos soles.

La pensión de invalidez es dada bajo la cobertura del seguro de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, a los afiliados que se encuentren en condición de invalidez total (impedido para el trabajo cuando menos en dos terceras partes de su capacidad de trabajo) o parcial (impedido en un 50% o más, y menos de las dos terceras partes de su capacidad de trabajo), no generada por accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios o como efecto del uso de alcohol o drogas que no estén gozando de pensión de jubilación[750].

La pensión de sobrevivencia es recibida por los beneficiarios del afiliado que no se hubiere jubilado, en tanto que su deceso no sea resultado de accidentes de trabajo,

---

[746] Morales Saravia, Francisco, *"El Derecho Constitucional a la seguridad social … Ob. Cit.,* pág. 77.

[747] Art. 41 del Decreto Supremo 054-97-EF, TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

[748] Art. 42 del Decreto Supremo 054-97-EF, TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

[749] Art. 42-A del Decreto Supremo 054-97-EF, TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

[750] Art. 115 del Decreto Supremo 004-98-EF, reglamento del TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

enfermedades profesionales, actos voluntarios o del consumo de alcohol o drogas, de manera correlativa a: el cónyuge o concubino, los hijos que sean menores de 18 años, mayores de 18 años que: i) sigan ininterrumpida y satisfactoriamente estudios del nivel básico o superior de educación excluyendo los estudios de postgrado, la segunda profesión ni la segunda carrera técnica o ii) que sean incapacitados de manera total y permanente para el trabajo, de acuerdo al dictamen del comité médico; el padre y/o madre del afiliado siempre que: i) sean inválidos total o parcialmente, a juicio del comité médico, o ii) tengan 70 o más años de edad el padre y 55 o más años de edad la madre, y que hayan dependido económicamente del causante. Esta pensión devengará desde la fecha del deceso o desde la fecha de la declaración judicial de su muerte presunta[751].

Cabe precisar que se regula la posibilidad de perder el derecho a la pensión de invalidez o de sobrevivencia, siempre y cuando se incurra en omisión o demora en la obligación de informar a la AFP o Empresa de Seguros, en un plazo no mayor de 20 días calendarios la recuperación en la condición de salud suficiente para motivar un cambio en su nivel o condición de invalidez, ello con el fin de proceder a una nueva evaluación por parte de los comités médicos[752].

Los gastos de sepelio se otorgan a los afiliados que se encuentren bajo las condiciones de la cobertura del seguro al momento de su deceso[753] y se hacen directamente a la funeraria encargada o a través del reembolso[754].

Las AFP administran, obligatoriamente, cuatro tipos de fondos, que sirven para calcular las futuras prestaciones en el sistema privado de pensiones, los cuales son:

- El fondo de pensiones tipo 0 o fondo de protección de capital está dirigido a conservar la valía de los aportes de los afiliados con crecimiento estable y con

[751] Art. 117 del Decreto Supremo 004-98-EF, reglamento del TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

[752] Art. 119 del Decreto Supremo 004-98-EF, reglamento del TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

[753] Art. 120 del Decreto Supremo 004-98-EF, reglamento del TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

[754] Art. 121 del Decreto Supremo 004-98-EF, reglamento del TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

muy baja volatilidad. Tiene naturaleza obligatoria para los recursos de los afiliados que cumplan 65 años y hasta la elección de una pensión de jubilación, con excepción si es que manifiestan su voluntad de colocar su fondo al tipo 1 o 2[755].

- El fondo de pensiones tipo 1 o fondo de preservación de capital está dirigido a un incremento estable de los aportes de los afiliados con baja volatilidad. Tiene naturaleza obligatoria para los recursos de los afiliados mayores de 60 años y menores de 65 años, con excepción si es que manifiestan su voluntad de colocar su fondo al tipo 0 o 2[756].

- El fondo de pensiones tipo 2 o fondo mixto está dirigido a un incremento moderado con una volatilidad media[757]. Asimismo, el fondo de pensiones tipo 3 o fondo de apreciación del capital, está dirigido a un elevado nivel de incremento con alta volatilidad[758].

Por otro lado, las prestaciones que se otorgan a los trabajadores incorporados al SPP son las de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, no incluyen prestaciones de salud ni riesgos de accidentes de trabajo[759].

Las modalidades de estas prestaciones pueden ser otorgadas mediante el retiro programado, modalidad de pensión cuyo objetivo es que el afiliado efectúe retiros regulares en función de los fondos acumulados en la cuenta individual de capitalización (CIC), la tasa de descuento y la expectativa de vida del afiliado y grupo familiar

[755] Art. 18-A, a) del Decreto Supremo 054-97-EF, TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

[756] Art. 18-A, b) del Decreto Supremo 054-97-EF, TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

[757] Art. 18-A, c) del Decreto Supremo 054-97-EF, TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

[758] Art. 18-A, d) del Decreto Supremo 054-97-EF, TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

[759] Art. 40 del Decreto Supremo 054-97-EF, TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones; Art. 103 del Decreto Supremo 004-98-EF, reglamento del TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

correspondiente. Cabe poner de relieve que se conserva la propiedad sobre los fondos acumulados en la CIC, y puede que el afiliado, en determinado momento, elija otra modalidad de pensión. Asimismo, cuando fallece el afiliado y existiese un saldo restante en las CIC, se producirán pensiones de sobrevivencia a favor de los beneficiarios y si es que no los hubiera, se trasladarán a sus respectivos herederos. Ahora bien, de faltar estos últimos, el saldo se dirige al Fondo, el mismo que se repartirá en montos similares entre todas las cuentas individuales de capitalización de la AFP[760].

Por otro lado, la renta vitalicia personal es hasta el fallecimiento del afiliado. Para ello, la AFP instaura un sistema de autoseguro a través del empleo de los saldos de la cuenta individual de capitalización de quienes han contratado de dicha manera lo cual genera un Fondo de Longevidad administrado por la AFP. Esta renta procede desde que el afiliado otorga el saldo de su Cuenta Individual de Capitalización a la AFP[761]. Cabe poner de relieve que la pensión se computa a partir de la tabla de mortalidad, siendo los 110 años, la edad máxima.

Ahora bien, en la renta vitalicia familiar, el afiliado acuerda de manera directa con la empresa de seguros el pago de una renta cada mes hasta el día de su deceso y el otorgamiento de pensiones de sobrevivencia para sus beneficiarios. Esta renta procede desde que el afiliado otorga el saldo de su cuenta individual de capitalización a la empresa de seguros[762]. Cabe poner de relieve que la pensión se computa a partir de la tabla de mortalidad, siendo los 110 años, la edad máxima [763].

---

[760] Art. 45 del Decreto Supremo 054-97-EF, TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones; Art. 106 del Decreto Supremo 004-98-EF, reglamento del TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

[761] Art. 46 del Decreto Supremo 054-97-EF, TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

[762] Art. 47 del Decreto Supremo 054-97-EF, TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

[763] Al respecto, la tabla de mortalidad es una herramienta estadística que muestra la probabilidad de muerte a diferentes edades para una población específica. En el caso peruano, mediante Resolución SBS 886-2018, que aprobó el uso obligatorio de tablas de mortalidad, se mantuvo la edad de 110 años como edad límite de la tabla. Sin embargo, ello no implica que todas las personas vivan hasta tal edad. Así, la Superintendencia de Banca, seguros y AFP, precisó que la edad límite debe ser tal que ningún pensionista la supere, evidentemente tal edad, por ahora, es difícil de sobrepasar. En tal sentido, la edad límite permite que las reservas matemáticas que constituyen las empresas de seguros alcancen para pagar a todos los jubilados y pensionistas que han contratado una renta vitalicia, incluso los más longevos, para lo cual las empresas de seguros asumen los riesgos de longevidad y de inversión. Ahora bien, sin perjuicio

La renta temporal con renta vitalicia diferida es una integración entre la renta vitalicia familiar con el retiro programado, en donde se acuerda una renta vitalicia personal o familiar con el objetivo de obtener prestaciones cada mes, desde una fecha determinada, conservando en su cuenta individual de capitalización los fondos necesarios para recibir de la AFP una renta temporal durante el lapso entre la fecha de la elección de esta forma y la fecha en que la renta vitalicia diferida empieza a ser otorgada por la AFP o por una empresa de seguros. Esta renta no puede ser menor del 50% del primer pago mensual de la renta temporal ni mayor al 100% de dicho primer pago[764].

5. PROPUESTAS DE REFORMAS PREVISIONALES

En los últimos años los representantes del Congreso y del Poder Ejecutivo, han planteado distintas iniciativas para tratar de mejorar el sistema previsional peruano, ciertamente algunas con una marcada línea estatista o de libre mercado, pero ninguno, individualmente, llegó a un nivel tal de consenso para lograr su aprobación. Sin embargo, en setiembre de 2024 el Congreso de la República sí logró aprobar una Ley denominada de Modernización del Sistema previsional peruano, que es una Ley marco de integración de los sistemas de pensiones público y privado. A continuación, se detallan las principales propuestas que a la fecha han tenido lugar.

5.1 GRUPO DE TRABAJO "COMISIÓN DE PROTECCIÓN SOCIAL"

La Comisión de Protección Social, fue creada por Resolución Ministerial 017-2017-EF/10, del 13 de enero de 2017, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas con una vigencia de 6 meses. Este grupo tenía como objetivo plantear reformas económicas para financiar la cobertura universal de aseguramiento de salud y

de las críticas que en su oportunidad se realizaron y se mantienen, como se ha sustentado en la presente investigación las personas cada vez más serán más longevas, por lo que conservar la edad en 110 deviene en apropiado. Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Proyecto de actualización de tablas de mortalidad aplicables al SPP, pág. 4 Cfr.: https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/tmortalidad/preguntas.pdf

[764] Art. 49 del Decreto Supremo 054-97-EF, TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

protección previsional, además de mejorar la protección frente al desempleo, sin afectar la sostenibilidad fiscal, ni generar informalidad en el mercado de trabajo[765].

Luego de sostener reuniones con entidades públicas y otros sectores vinculados, la Comisión elaboró un informe mediante el cual recomendó propuestas tales como[766]:

- Construir un sistema de pensiones único e integrado. Integrado en el sentido de que los tres pilares del sistema se complementarían entre sí, único en el sentido de que el sistema no discriminaría entre distintos grupos de trabajadores (hombres y mujeres, públicos y privados, urbanos y rurales, formales e informales, etc.). Sin embargo, no se incluyó otros sistemas contributivos como de los militares y policías o diplomáticos[767].

- Ampliar, sustancialmente, la cobertura del sistema pensional, principalmente a través de la introducción de una pensión básica (antipobreza) y universal, pero también a través de la facilitación de contribuciones a las cuentas de ahorro individual con base al gasto (en adición al mecanismo básico de contribución con base al ingreso) y también con un conjunto de subsidios que alienta a una participación amplia, y con ayudas focalizadas a los trabajadores jóvenes. Sobre el particular, también se debería poner énfasis en otros grupos vulnerables como las viudas y trabajadoras del hogar[768].

- Reducir los costos del sistema para el trabajador que ahorra para su vejez, a través de un mayor aprovechamiento de economías de escala, la reducción de costos innecesarios para la acumulación y protección de la pensión, una mejor y mayor diversificación de riesgos, y un despliegue más efectivo del papel rector

[765] Art. 2, de la Resolución Ministerial 017-2017-EF/10.

[766] Comisión de Protección Social, Propuestas de reformas en el sistema de pensiones, financiamiento en la salud y seguro de desempleo, setiembre del 2017, págs. 325 a 326. Disponible en: https://www.lampadia.com/assets/uploads_documentos/images/02b6d-informe-final-cps.pdf

[767] Ibídem, pág. 325.

[768] Ibidem, pág 325.

del Estado en cuanto a la aglomeración eficiente de los servicios de administración de cuentas, así como a la regulación y el ordenamiento de los mercados de servicios financieros relevantes (administración de activos, provisión de rentas vitalicias y seguros). En particular, la reforma propuesta apunta a reducir las comisiones que se cobran a los trabajadores por la administración e inversión de sus ahorros a un promedio no mayor a 60 puntos básicos del saldo y a crear condiciones de mercado que, además, permitan la reducción de las primas cobradas por la industria financiera por la provisión de rentas vitalicias y seguros de invalidez, vejez y muerte[769].

- Incorporar un verdadero representante de la demanda (del afiliado). Ello se lograría a través de un organismo centralizador que ayudará a completar la visión integral del sistema y la nueva organización industrial, de forma tal de capturar no sólo los beneficios provenientes de procesos más eficientes y menos costosos de administración de cuentas en favor del afiliado, a través de comisiones más bajas, sino, también, los beneficios de la prestación de una adecuada educación financiera que provea, entre otras cosas, información relevante sobre las pensiones proyectadas para el afiliado y una asesoría activa y libre de conflictos de interés que le evite caer en malas decisiones. De esta manera, se cubriría una deficiencia monumental que hoy no es debidamente atendida[770].

- Incrementar los beneficios del sistema pensional, no sólo a través de la mencionada pensión básica, ampliación de la cobertura y reducción de comisiones, sino también, a través, de un nuevo marco regulatorio que focalice la atención de los trabajadores y gestores de activos en la así llamada "tasa de reemplazo". Es decir, en el ingreso esperado a ser recibido durante la etapa de jubilación como porcentaje del ingreso obtenido durante la etapa de trabajo. Con este fin, el nuevo marco regulatorio, además de velar por la salud y solvencia de la industria de servicios financieros para la vejez, se orientaría en particular a

[769] Idem.
[770] Ibidem, pág 326.

extender los plazos de inversión del ahorro de los trabajadores, a adecuar la composición de dichas inversiones a la edad del trabajador y a fomentar el desarrollo de productos financieros apropiados para estabilizar el ingreso en la etapa de jubilación. Ello implicará rediseñar las normativas que permiten el retiro del 25% de los ahorros para la compra de vivienda y el 95.5% de los fondos al momento de la jubilación, aspecto que ya fue modificado por la Ley 32123 que se comentará más adelante. Así, la presencia de la pensión básica ayudaría a encontrar soluciones más razonables a los problemas que originaron estas desacertadas medidas[771].

5.2 COMISIÓN ESPECIAL MULTIPARTIDARIA ENCARGADA DE EVALUAR, DISEÑAR Y PROPONER EL PROYECTO DE LEY PARA LA REFORMA INTEGRAL DEL SISTEMA PREVISIONAL PERUANO

El 16 de mayo de 2020, el Pleno del Congreso de la República aprobó un texto sustitutorio de las mociones de Orden de Día 10666, 10667, 10671, 10680, 10681, que solicitaban la creación de una comisión especial encargada de estudiar la situación del sistema previsional peruano y elaborar una propuesta para su reforma total, que tendría un plazo máximo de 150 días calendario para presentar la propuesta de reforma a partir de la fecha en la que se constituyeron los 18 representantes de los grupos parlamentarios[772].

El 4 de febrero de 2021 la Comisión Especial presentó el proyecto de ley 7042/2020-CR[773] que propuso la "Ley marco de creación del sistema integrado universal de pensiones", la cual tiene como objetivo lograr que todas las personas accedan,

[771] Idem.

[772] Comisión para la reforma integral del sistema previsional peruano, Informe de Gestión, enero del 2021, págs. 9-10. Disponible en: https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/CEM-sistema-previsional/files/presentaciones/informe_de_gestion_comision_para_la_reforma_integral_del_sistema_previsional_peruano.pdf

[773] Disponible en: https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/Mzk4NQ==/pdf/PL-00551

progresivamente, a una pensión de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, que permita atender las contingencias y estados de necesidad básicos, evitando situaciones de pobreza, en tanto cumplan con los requisitos normativos correspondientes. Así pues, se destacó lo siguiente:

- Este sistema integraría e incorporaría al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), al Sistema Privado de Pensiones (SPP), al Programa Nacional de Asistencia Solidaria "Pensión 65" y al Programa Contigo.

- Funcionaría bajo la modalidad del sistema multipilar, de acuerdo con la siguiente distribución: el primer pilar es no contributivo universal, el segundo pilar es contributivo obligatorio y el tercer pilar es voluntario o adicional.

- El pilar no contributivo se financiaría, únicamente, con recursos públicos, de forma y modo dispuesto por el Estado, con arreglo a las previsiones presupuestarias y posibilidades de la economía nacional. El pilar contributivo se financia con el aporte del trabajador dependiente, aporte del empleador, aporte del trabajador independiente y mediante incentivos. El pilar voluntario o adicional corresponde, exclusivamente, a los aportes realizados por el asegurado voluntariamente, con o sin fin previsional, lo cual será regulado mediante reglamento.

- Se crearía la Autoridad del Sistema Integrado de Pensiones (ASIP) como organismo público técnico especializado con autonomía funcional, económica, técnica, financiera y administrativa, para el ejercicio de sus funciones. Tiene naturaleza jurídica de derecho público interno y constituye pliego presupuestal.

- La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), ejercería la función de control de los gestores de inversiones de fondos previsionales privados en el marco de sus funciones establecidas, en la forma determinada por la ley, sus reglamentos y por las disposiciones que emita.

- Regularía las prestaciones del pilar no contributivo universal con las pensiones básicas universales de vejez (PBUV) y por discapacidad (PBUD), cuyos montos son aprobados por Decreto Supremo de la Presidencia del Consejo de Ministros y refrendados por el Ministerio de Economía y Finanzas sin que generen pensiones de sobrevivencia.

- Regularía las prestaciones del pilar contributivo obligatorio con la pensión de jubilación, invalidez y sobrevivencia.

- Regularía incentivos para el acceso a este sistema mediante aportes por consumo a través de un porcentaje de lo recaudado por el Impuesto General a las Ventas respecto de las operaciones afectas a tal impuesto, el plan copago consistente en un sistema de aporte estatal que complementa las contribuciones del trabajador, el capital semilla referida a que a toda persona nacida será afiliada al sistema al obtener el DNI y recibirá un monto fijado por decreto supremo y un reconocimiento para personas que realizan labores de cuidado no rentadas.

El *iter* parlamentario de este Proyecto de Ley fue el siguiente. En un inicio, se derivó a las Comisiones de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y a la de Trabajo y Seguridad Social. Luego, con fecha 17 agosto del 2021, el proyecto fue remitido al archivo por Acuerdo del Consejo Directivo N° 19-2021-2022/CONSEJO-CR.

Posteriormente, se solicitó la actualización del proyecto, y así con fecha 19 de octubre del 2021, se actualizó y asignó el número de Proyecto de Ley 551/2021-CR, el cual, con fecha 3 de noviembre de 2021, nuevamente fue remitido para estudio y dictamen a las Comisiones de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y a la de Trabajo y Seguridad Social.

5.3 COMISIÓN MULTISECTORIAL DE NATURALEZA TEMPORAL ENCARGADA DE ELABORAR LOS INFORMES TÉCNICOS QUE CONTENGAN UNA EVALUACIÓN DEL SISTEMA

PREVISIONAL PERUANO, ASÍ COMO UNA PROPUESTA NORMATIVA PARA CREAR EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES.

La Comisión fue creada por Decreto Supremo 081-2022-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 10 de julio de 2022, posteriormente fue modificado por el Decreto Supremo 045-2023-PCM, publicado el 31 de marzo de 2023 y tuvo como fecha de vigencia hasta el 31 de mayo de 2023[774].

Esta Comisión surgió, conforme a sus considerandos, porque se advirtió que en los últimos años se conformaron diversas comisiones con miras a una reforma del Sistema Previsional Peruano, tanto en el Poder Ejecutivo y en el Poder Legislativo, sin embargo, hasta ese momento, no se había concretado una propuesta normativa consensuada con todos los involucrados. Además, porque la emergencia sanitaria y crisis económica, producto de la pandemia por la COVID-19, generó distintas medidas que hicieron notar el déficit estructural del sistema de seguridad social.

Según la normativa está conformada por el viceministro de Economía del Ministerio de Economía y Finanzas, quien la preside, en la redacción original lo era el Presidente del Consejo de Ministros, el Viceministro de Hacienda del Ministerio de Economía y Finanzas, el Viceministro de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros, un representante del Banco Central de Reserva del Perú y un representante de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP[775].

Tiene como funciones elaborar dos informes técnicos, uno sobre la evaluación de la situación actual del sistema previsional peruano, y otro sobre una propuesta normativa para crear el nuevo sistema de pensiones, sin afectar la sostenibilidad fiscal[776].

Con fecha 20 de junio del 2023, se publicó la propuesta normativa, elaborada y consensuada por los miembros de la Comisión Multisectorial en la Plataforma digital

[774] Art. 9, del Decreto Supremo 081-2022-PCM.

[775] Art. 2, del Decreto Supremo 081-2022-PCM.

[776] Art. 3, del Decreto Supremo 081-2022-PCM.

única del Estado Peruano[777]. Al respecto, sobre la base del trabajo de esta Comisión, con fecha 11 de octubre del 2023, el Poder Ejecutivo presentó el Proyecto de Ley 6120/2023-PE, que plantea el "Nuevo Sistema Previsional Peruano", con una propuesta normativa que proponía, un nuevo sistema de pensiones bajo una estructura multipilar[778]. Actualmente, se encuentra en las Comisiones de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y en la de Trabajo y Seguridad Social.

Este proyecto de ley propuso un sistema previsional con los siguientes pilares: i) el pilar no contributivo, el cual es administrado y financiado por el Estado y tiene como objetivo asegurar la pensión de las personas que no cuenten con pensión de jubilación por aportes y se encuentren en situación de pobreza, con discapacidad severa y otros grupos vulnerables que sean priorizados legalmente; ii) el pilar semicontributivo, el cual es administrado por el Estado y al cual pueden acceder las personas afiliadas al sistema de pensiones que cumplan con el número de aportes y los afiliados al sistema privado de pensiones que no hayan realizado retiros de su cuenta individual de capitalización, o si lo han realizado han restituido los montos retirados, cumplen con los aportes, el monto en su cuenta de capitalización individual es insuficiente; iii) pilar contributivo, el cual está compuesto por el sistema nacional de pensiones y los regímenes especiales y está a cargo de la administración pública, también por el sistema privado de pensiones y sus regímenes y es de administración privada, así, las prestaciones de este pilar se financian con los aportes realizados por los afiliados; iv) pilar voluntario, el cual es complementario y permite mejorar el monto pensionario o completar los aportes para acceder a las prestaciones.

5.4 GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DEL ESTUDIO DE PROPUESTAS PARA EL FORTALECIMIENTO Y MEJORA DE LOS SISTEMAS DE PENSIONES - COMISIÓN DE

[777] Disponible en: https://www.gob.pe/institucion/mef/informes-publicaciones/4334921-propuesta-normativa-de-la-comision-multisectorial-para-la-reforma-del-sistema-de-pensiones-integrada-por-pcm-mef-mtpe-bcr-y-sbs

[778] Disponible en: https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTMzMjIy/pdf

ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El Congreso cuenta con un Grupo de trabajo, dentro de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, en donde también abordan temas relacionados a la pensión y celebran sesiones con especialistas, para evaluar los sistemas de pensiones y proponer los cambios que sean necesarios para asegurar el bienestar de los ciudadanos peruanos al término de su vida laboral.

Con fecha 19 de junio del 2023, el presidente de este grupo de trabajo, luego de sostener reuniones técnicas con especialistas y representantes, presentó el Proyecto de Ley 5386/2022-CR, que crea el sistema previsional para trabajadores de la economía no formal sustentado en el informe del primer entregable de este grupo de trabajo que mostró la situación de los sistemas pensionarios y propuso un sistema para trabajadores informales[779], el mismo que, actualmente, se encuentra en las comisiones de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y de Trabajo y Seguridad Social.

Esta propuesta tiene como finalidad que a los trabajadores informales se les otorgue una alternativa de ahorro con fines previsionales, en donde el Estado aporta similares cantidades a las que el afiliado logra ahorrar.

Se caracteriza por contar con un sistema de cuentas individuales de capitalización, en donde el trabajador informal elige una pensión meta teniendo en cuenta incentivos y la actitud del afiliado respecto de lo previsional.

Los aportes serían tres: i) estatales, con un capital de apertura llamado cuenta previsional, o capital semilla, que es el depósito efectuado cuando el ciudadano cumpla 18 años y de copago para ahorro previsional, que es el aporte cuyo monto será similar al efectuado por el trabajador que no podrá superar anualmente el 10% de 12 remuneraciones mínimas vitales (RMV); ii) voluntarios del empleador, organizaciones o particulares, los cuales generan beneficios tributarios, y iii) de los trabajadores de la

[779] Disponible en: https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTA5OTg5/pdf

economía no formal a través de medidas de inclusión financiera y pasarelas de pago con tres niveles de tasa de aporte 3%, 5% o 7%.

Los incentivos estarían referidos a un seguro básico de salud (al segundo año), préstamos para primera vivienda (al quinto año), deducciones de impuesto a la renta (dirigido a empleadores, organizaciones o particulares), entre otros.

En este régimen la incorporación es voluntaria a través de la afiliación a una Gestora de Fondos Previsionales, entidades del sistema financiero y AFPs que brindan servicios de administración de fondos previsionales, sean públicas o privadas.

5.5 COMISIÓN DE ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Con fecha 17 de abril del 2023, la presidenta de la comisión Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera presentó el Proyecto de Ley 4743/2022-CR, de reforma y universalización del sistema previsional[780], sin tener en consideración el proyecto anteriormente detallado del Grupo de trabajo encargado del estudio de propuestas para el fortalecimiento y mejora de los sistemas de pensiones. Actualmente, se encuentra en las comisiones de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y de Trabajo y Seguridad Social.

El presente proyecto busca crear el sistema nacional de pensiones, a través de la implementación de las cuentas individuales de capitalización acumulativa, sustituyendo el régimen de reparto. Es decir, la Oficina de Normalización Previsional (ONP) genera estas nuevas cuentas e incorpora a los que estén afiliados al sistema nacional de pensiones ajustado por el índice de precio al consumidor y del sistema privado de pensiones.

5.6 LEY 32123, LEY DE MODERNIZACIÓN DEL SISTEMA PREVISIONAL PERUANO

[780] Disponible en: https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/OTM4NTM=/pdf

Con fecha 24 de septiembre de 2024, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Ley 32123, Ley de Modernización del sistema previsional peruano, una ley que crea el Sistema Integral Previsional, incorporando al Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones, a fin de garantizar la protección previsional de todos los ciudadanos tengan o no vínculo laboral. Según la información oficial del Congreso de la República esta Ley fue el resultado de la acumulación de 74 proyectos de ley vinculados al ámbito previsional y pensionario, algunos de ellos reseñados anteriormente tales como el 551/2021-CR, 6120/2023-PE, 5386/2022-CR y 4743/2022-CR. [781]

Entre las principales novedades se encuentran:

- La afiliación al sistema, sea al SNP o SPP, ya no es desde el momento del inicio del trabajo sino a partir de los 18 años, en caso de no elegir el régimen, la afiliación se dirige al SNP.
- El sistema se estructura en cuatro pilares: no contributivo, semicontributivo, contributivo y voluntario.
- Desde los 55 años es la edad para acceder a una pensión adelantada, anticipada ordinaria o anticipada por desempleo.
- Para los trabajadores independientes, habrá una tasa de aporte obligatoria desde el 2% hasta el 5% que se implementará progresivamente.
- Se implementa un aporte que tiene como origen los gastos por consumo.
- El retiro del 95,5% del fondo de las cuentas individuales de capitalización está proscrito para los nuevos afiliados al Sistema y para los que se encuentren actualmente afiliados al SPP que tengan menos de 40 años.
- La cobertura de las pensiones no contributivas se ha ampliado, como Pensión 65, pues ya no es solo para beneficiarios de extrema pobreza sino nivel de pobreza también.
- El Poder Ejecutivo tiene la obligación de evaluar cada cinco años el desempeño del reformado sistema previsional para así hallar ciertas oportunidades de

[781] Cfr.: https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal/#/expediente/2021/1126

mejora o cambios necesarios, los mismos que deben contar con un estudio financiero y actuarial.

Esta Ley mantiene en su integridad los dos modelos de pensiones en el Perú, sistema público de pensiones y sistema privado de pensiones, es una ley Marco o de coordinación de ambos sistemas a fin de ampliar la cobertura y otorgar prestaciones básicas comunes. Se trata de una norma que favorece la protección previsional con los mismos instrumentos legales y solo hace algunos ajustes para preservar el actual modelo pensionario peruano.

No obstante lo señalado, a la fecha de la redacción del presente trabajo de investigación, la citada ley no se encuentra vigente en su totalidad, pues conforme a sus Disposiciones Complementarias Finales, se ha previsto que ello ocurra desde el día siguiente a la publicación del respectivo Reglamento, salvo algunas excepciones, el cual debe ser refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas y permitirá la aplicación e implementación de la norma.

CAPÍTULO 8

EL DERECHO A LA PENSIÓN SEGÚN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993 Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

1. EL DERECHO A LA PENSIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

Las personas están expuestas a diversos hechos de la realidad que las pueden colocar en cierta situación de desventaja o de desprotección. Estas circunstancias son conocidas como contingencias o situaciones de necesidad. La protección frente a tales necesidades apremiantes puede ser de índole inespecífica como el ahorro, la beneficencia, las cuales ciertamente son limitadas al depender de la voluntad de las personas, y las específicas, caracterizadas por su obligatoriedad, profesionalidad, financiación a cargo y limitación a determinadas situaciones de necesidad concretas[782].

Estas cuestiones no son ajenas al desarrollo del constitucionalismo social contemporáneo, por ello, el derecho a la seguridad social y el derecho a la pensión, están regulados, principalmente, por los artículos 10, 11 y 12 del Capítulo II, sobre derechos sociales y económicos, de la Constitución Política del Perú vigente desde 1993.

Como cuestión previa, cabe resaltar que en el debate de la Constitución de 1993, el constituyente Sambuceti Pedraglio planteó que el tema de la salud no sea debatida junto a la seguridad social porque, a su parecer, tales tópicos no estarían ligados[783], mientras que Marcenaro Frers postuló que dentro de la institución seguridad social están contenidos los conceptos de pensiones y salud, por lo que estimó la conveniencia de discutirlos conjuntamente[784]. Finalmente, la primera posición, de debate separado, fue la que ganó, por mayoría, en los inicios del debate constituyente en julio de 1993.

Asimismo, es de destacar que si bien, inicialmente, se iban a debatir solo tres artículos referidos a la seguridad social, como fruto de la discusión, de los acuerdos y consensos, entre la mayoría y la minoría constituyente, el miércoles 7 de julio de 1993 se aprobaron dos artículos adicionales referidos al régimen de pensiones y al reajuste de pensiones que administra el Estado, los cuales posteriormente fueron modificados

[782] Ramírez Martínez, Juan Manuel (director), Jesús García Ortega, y Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, *Curso Básico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch Valencia, 2022, pág. 381.

[783] Congreso Constituyente Democrático, Diario de Debates, Tomo I, pág. 395.

[784] Ídem.

por la ley de reforma constitucional 28389 que eliminó tal reajuste, publicada el 17 de noviembre de 2004, la cual fue objeto de una acción de inconstitucionalidad, que será detallada, más adelante, en la presente investigación.

1.1 EL ARTÍCULO 10 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

> "Artículo 10°.- 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."

El constituyente Cuaresma Sánchez propuso modificar la redacción de "El Estado reconoce" a "El Estado garantiza", tal y como estaba regulado en la Constitución de 1979[785], debido al papel de prestación y mayor involucramiento que le corresponde al Estado[786]. Sin embargo, tal postura no fue aceptada toda vez que el siguiente artículo constitucional establece la obligación del Estado de garantizar el libre acceso a las pensiones, sea a través de entidades públicas, privadas o mixtas.

Para explicar el contenido de la regulación de este artículo resulta necesario tener presente lo argumentado por el constituyente Marcenaro Frers, quien señaló sobre las características de universalidad y progresividad lo siguiente:

> "¿Por qué universal? Porque deseamos que todos los ciudadanos del Perú estén cubiertos por la seguridad social; pero también todos tenemos que reconocer que éste es un proceso, que éste es un paso al cual debemos llegar progresivamente"[787].

Para algunos autores este artículo delimita la característica de la seguridad social como un derecho social que se concretiza con la existencia de recursos económicos dada

[785] Constitución Política de 1979, Artículo 12.- El Estado *garantiza* el derecho de todos a la seguridad social (…).

[786] Congreso Constituyente Democrático, *Ob. Cit.*, pág. 434.

[787] Ibídem, pág. 444.

su progresividad[788]. Este solo reconocimiento estatal establece una condición jurídica constitucional que si bien, formalmente, podría limitar la intervención pública previsional, en la práctica, no ha sido un impedimento para canalizar propuestas normativas para mejorar la seguridad social. De hecho, ha permitido que se presenten iniciativas para corregir algunas deficiencias como la de suplir el emergente problema de la cobertura para que personas con empleo informal puedan acceder a las prestaciones previsionales[789], lo cual permitiría alcanzar la pretendida universalidad de las pensiones, aunado a las recientes iniciativas y materialización de pensiones no contributivas para los adultos mayores y personas con discapacidad severa.

Asimismo, se advierte un doble objetivo de este artículo en relación a la seguridad social: i) la protección frente a contingencias y ii) para la elevación de su calidad de vida. Sobre el primer aspecto, el mismo constituyente Marcenaro Frers, señaló también que:

> "No consideramos que sea materia constitucional enumerar las contingencias, pues ellas son materia de las leyes; además, para no incurrir en el grave error que cometió la Constitución actual, en el que, por ejemplo, se mencionaba la contingencia del desempleo, y como ustedes saben en el Perú jamás se ha cubierto esta contingencia"[790].

Al respecto, la remisión de las contingencias a la ley es beneficiosa pues permite mayor margen de maniobra para el legislador en la configuración de las prestaciones de salud y económicas frente a las nuevas situaciones no previstas, al contrario de la rigidez de la Constitución de 1979[791]. Por ejemplo, en materia de salud se incorporó el coronavirus como enfermedad profesional para los servidores de la salud, mediante la Ley 31025.

---

[788] Abanto Revilla, César, "Comentario al Artículo 10" en *La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2022, pág. 643.

[789] Montoya Chávez, Victorhugo, *Ob. Cit.*, pág. 414.

[790] Congreso Constituyente Democrático, *Ob. Cit.*, pág. 444.

[791] Constitución Política de 1979, Artículo 13. -La seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, muerte, viudez, orfandad y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a ley.

Finalmente, sobre la elevación de la calidad de vida, queda claro que la finalidad del sistema de seguridad social, sobre todo de las pensiones, es mejorar la situación social de las personas beneficiarias, pues por motivos de edad no podrían estar en el mercado laboral para acceder a puestos de trabajo en detrimento de lograr ingresos básicos que permitan sostenerse.

1.2 EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993, SISTEMA DE LIBRE ACCESO A LAS PENSIONES

> "Artículo 11°.- 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 ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado."

Con relación a este artículo se produjo un peculiar debate sobre la pertinencia o no de nombrar, expresamente, al Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) en la nueva Carta Magna, a través de dos connotados constituyentes, uno de la mayoría, Marcenaro Frers, y otro de la minoría, Pease García. El primero señaló que:

> "No me quiero referir al hecho de que en alguno de los proyectos presentados se mencione al Instituto Peruano de Seguridad Social, porque evidentemente dentro de la técnica jurídica esto no es lo correcto. Los institutos no se señalan por su nombre en las constituciones. En las Constituciones se mencionan a las instituciones. Las leyes son las que determinarán si se llamará Instituto Peruano de Seguridad Social, Instituto Nacional de Seguridad Social, Instituto Familiar o como les quieran llamar en el futuro.
>
> En consecuencia, no es materia de una técnica legislativa constitucional correcta el mencionar el nombre del instituto, menos, por supuesto,

> cómo deba estar regido y cómo va a funcionar, porque esto será materia de los reglamentos y de las leyes propiamente dichas"[792].

Mientras que el segundo replicó:

> "Quiero señalar una cosa, y es que no me convencen los argumentos del doctor Marcenaro. Él puede dar todos los argumentos de técnica constitucional. Un Congreso Constituyente no es un conjunto de especialistas en técnica constitucional, eso es acto segundo. Pero la Constitución histórica, aquella que viene de nuestra tradición, tiene características distintas a las constituciones europeas y especialmente a las sajonas, así como nuestros jueces y aparato ejecutivo tienen también otras características. Si aquí no se dicen las cosas con precisión, no funcionan. Esto es importante en una Constitución, más aún cuando así ha sido dicho"[793].

Como se evidencia del texto constitucional, finalmente se aprobó que la ley, y no la Constitución, sea la que establezca la entidad del Gobierno Nacional que administrará las pensiones, función que fue establecida legalmente y en la actualidad recae en la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

En este artículo el Constituyente enfatizó en el deber de "garantía" a cargo del Estado para que las personas accedan a las prestaciones médicas y previsionales a través de entidades públicas, privadas o mixtas. La intención del constituyente no fue cerrar el sistema público para ser reemplazado por el sistema privado, sino que se mantuvo el sistema público y se agregó el sistema privado para que ambos compitan entre sí (modelo paralelo)[794]. Incluso hasta el día de hoy no se ha ensayado la fórmula mixta para otorgar prestaciones de salud y pensiones.

---

[792] Congreso Constituyente Democrático, *Ob. Cit.*, pág. 445.

[793] Congreso Constituyente Democrático, *Ob. Cit.*, pág. 448.

[794] Mesa-Lago, Carmelo, *Evaluación de cuatro décadas de privatización de pensiones en América Latina (1980-2020): Promesas y realidades,* Fundación Friedrich Ebert, República Dominicana, 2021, pág. 19.

El Estado, en su función de garantizar, mantiene la competencia de supervisar el adecuado funcionamiento del servicio brindado por las AFP's, mediante la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que es un organismo constitucionalmente autónomo.

1.3 EL ARTÍCULO 12 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993, FONDOS Y RESERVAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

> "Artículo 12°.- 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."

Sobre este artículo, hay una diferencia respecto de la Constitución de 1979[795], pues no se específica, taxativamente, que el Estado sea un sujeto aportante para la seguridad social.

Además, esta norma distingue entre los fondos que son ingresos destinados a las prestaciones de salud y pensiones de forma inmediata, sin que puedan ser usados para otro fin, mientras que las reservas son las que cubren emergencias que se esperan en el futuro[796]. El origen de este artículo fue motivado por los indebidos usos que anteriormente dieron los diversos gobiernos a los fondos y reservas para fines totalmente ajenos a la cuestión previsional, como ejecución de obras, planilla de sueldos de gobiernos, etc., lo cual en buena medida generó la crisis de la seguridad social[797].

Cabe destacar que en el debate, el constituyente Barba Caballero, señaló que la frase "bajo responsabilidad" no fue tan disuasiva cuando rigió la Constitución de

---

[795] Constitución Política de 1979, Artículo 14.-Una institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público y con fondos y reservas propios aportados obligatoriamente por el Estado, empleadores y asegurados, tiene a su cargo la seguridad social de los trabajadores y sus familiares.

Dichos fondos no pueden ser destinados a fines distintos de los de su creación, bajo responsabilidad. (...)

[796] Abanto Revilla, César, "Comentario al Artículo 12" en *La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2022, pág. 664.

[797] Bernales Ballesteros, Enrique, La Constitución de 1993 Comentada. Veinte años después, Idemsa, Lima, 2012, pág. 223.

1979[798], por ello propuso agregar la responsabilidad penal para que sea un argumento más contundente[799]. No obstante, tal proposición no fue implementada en el proyecto final votado.

En conclusión los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución también se deben interpretar en conjunto con el artículo 4 de la misma norma suprema a fin de configurar el derecho fundamental a la pensión de las personas adulto mayores. A partir de esta lectura en conjunto se configura un nuevo derecho a la pensión de la personas adulto mayores por cuanto la obligación de cuidar principalmente al anciano en situación de abandono no excluye a los que no están en tal situación.

2. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO A LA PENSIÓN

Desde el inicio de sus funciones, en el año 1996, el Tribunal Constitucional del Perú abordó, en su jurisprudencia, la problemática de las pensiones en sus diversos regímenes legales. A través de ella ha ido perfilando el contenido y alcance del derecho a la pensión. A diferencia del capítulo referido a los derechos de las personas adultas mayores, no se hará una revisión cronológica, sino se clasificará la jurisprudencia según el régimen previsional de que se trate, sea privado o público y dentro de estos, sus subsistemas (régimen del Decreto Ley 19990 y sus regímenes especiales, Decreto Ley 20530, régimen militar y policial y régimen diplomático).

La jurisprudencia, en esta materia, es cuantiosa, por ello, para su análisis sólo tomaremos en cuenta las más relevantes, en las que se haya establecido un precedente vinculante, doctrina jurisprudencial vinculante, o declarado un estado de cosas inconstitucional, sea que hayan sido emitidas en el marco de procesos orgánicos o de tutela de derechos. Asimismo, se hace la salvedad que se ha dejado de lado la

[798] Constitución de 1979, art. 14 (...) Dichos fondos no pueden ser destinados a fines distintos de los de su creación, bajo responsabilidad.

[799] Congreso Constituyente Democrático, *Ob. Cit.*, pág. 423.

jurisprudencia relacionada a la renta vitalicia de trabajadores mineros o la del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgos, debido a que, en rigor, no pertenecen al derecho a la pensión, sino al derecho de seguros.

2.1 JURISPRUDENCIA SOBRE EL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES CONTRIBUTIVO

Este esquema es establecido por los Estados para garantizar ingresos económicos a las personas al momento de su jubilación o en ciertas contingencias, sustentado en las cotizaciones que los propios trabajadores aportan durante la vida laboral activa. Como se ha desarrollado en el capítulo anterior, el sistema público de pensiones contributivo, está conformado por varios regímenes legales, entre los que destaca el Decreto Ley 19990, sistema nacional de pensiones, modelo cásico de seguridad social basado en la solidaridad. También por el Decreto Ley 20530, que regula un sistema de pensiones públicos de cédula viva o pensión espejo, hoy cerrado por una reforma constitucional. Igualmente, el régimen de pensiones militar y policial se basa en un sistema contributivo de reparto, así como el régimen de pensiones de los diplomáticos.

2.1.1 JURISPRUDENCIA SOBRE EL DECRETO LEY 19990 QUE CREA EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El sistema del Decreto Ley 19990, como se ha manifestado a lo largo de la presente investigación, consiste en aquel sistema administrado por el Estado regido bajo un modelo de reparto y contributivo, es decir, existe un fondo común financiado por las contribuciones de los actuales trabajadores aportantes para el pago a los pensionistas que ya cesaron en sus labores. A su turno, cuando aquellos trabajadores ahora aportantes cesen, serán los trabajadores de una nueva generación quienes aporten para su pensión, por ello, este sistema está basado en la solidaridad intergeneracional.

En el caso Manuel Anicama Hernández[800], el recurrente solicitó el reconocimiento de la pensión adelantada bajo el régimen 19990[801] la cual fue denegada por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) debido al presunto incumplimiento de requisitos mínimos relativos a los años de aportaciones necesarios. Frente a ello, interpuso una demanda de amparo por vulneración del derecho a la pensión.

El caso sirvió para que el Tribunal Constitucional desarrolle criterios jurisprudenciales contenidos en precedentes vinculantes[802]. Se determinó que las disposiciones legales que establecen los requisitos para el libre acceso al sistema de seguridad social y para la obtención de un derecho a la pensión forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión. Asimismo, se estableció la procedencia de demandas en materia pensionaria para las pretensiones, mediante las cuales se busque preservar alguno de los siguientes supuestos: 1) el derecho a un mínimo vital, 2) el cuestionamiento de la denegatoria de una pensión de sobrevivencia, 3) la ausencia de bases razonables, proporcionales y objetivas que justifiquen el tratamiento disímil en el libre acceso a prestaciones pensionarias. También señaló[803] que las afectaciones al derecho a la igualdad a causa del distinto tratamiento a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga, podrían ser ventiladas mediante el proceso de amparo. Además, excluyó[804] del ámbito de protección del referido derecho fundamental las pretensiones vinculadas al sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria. Todo lo anterior, siempre que la titularidad del derecho subjetivo concreto se encuentre suficientemente acreditada[805].

[800] Tribunal Constitucional, exp. 01417-2005-PA, fecha de publicación: 12/07/2005.

[801] La pensión adelantada se refería a la posibilidad de que los afiliados se jubilen antes de alcanzar la edad de jubilación ordinaria, siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos: a partir de los 50 años para las mujeres y de los 55 años para los hombres. Para ello los solicitantes deberán tener un mínimo de 25 y 30 años de aportaciones respectivamente. En la actualidad por mandato de la Ley 32123, del 24 de setiembre de 2024, Ley de modernización del sistema previsional peruano, se establece que el acceso a una pensión adelantada será desde los 55 años, independientemente si se trata de hombres o mujeres.

[802] Cfr. Nota de pie de página 343.

[803] Tribunal Constitucional, exp. 01417-2005-PA, fecha de publicación: 12/07/2005, fundamento 37, e.

[804] Ibídem, fundamento 37, g.

[805] Ibídem, fundamento 37, f.

Para el Tribunal Constitucional del Perú, el demandante cumplió con el requisito de edad exigido, se comprobó que fue cesado en el empleo por causal de reducción de personal, y se reconoció las aportaciones realizadas durante el período cuya validez fue indebidamente no considerado, como correlato de ello, se comprobó el actuar arbitrario de la entidad demandada. Así pues, se estimó la demanda de amparo, en consecuencia, se declaró nula la resolución administrativa denegatoria, ordenó que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) reconozca la pensión correspondiente, y exhortó al Poder Judicial para que aumente o cree Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo en los Distritos Judiciales de la República[806].

Una de las justificaciones para la expedición de este caso fue la carga procesal de procesos de amparo en materia pensionaria, que en la fecha de expedición de la sentencia, se había incrementado notablemente producto de una jurisprudencia constitucional previsional favorable a los demandantes. Este precedente fue restrictivo pues se establecieron reglas procesales[807] para los procesos de amparo en trámite que desviaban a los demandantes de la jurisdicción predeterminada y los reconducían a la jurisdicción contenciosa administrativa. Sobre este aspecto, quizá una solución menos restrictiva hubiera sido que las nuevas reglas se aplicasen a los nuevos procesos de amparo y no a los que ya habían iniciado sus demandas conforme a criterios jurisprudenciales más favorables a fin de no afectar a cientos de demandantes[808].

En el caso Jacinto Gabriel Angulo[809], el demandante solicitó el incremento del monto de la pensión de jubilación que percibía en aplicación de la Ley 23908, ley sobre el monto mínimo de pensiones, con el fin de mejorar su pensión inicial que era menor a la pensión mínima legal. El Colegiado constitucional advirtió[810] una discordancia interpretativa de criterios en torno a este beneficio, lo cual motivó la expedición del precedente vinculante y señaló como pensión inicial al monto que resulta luego del cálculo respectivo prescrito en el artículo 73 del Decreto Ley 19990.

[806] Ibídem, fundamento 61.
[807] Ibídem, fundamento 37.
[808] Morales Saravia, Francisco, *Los precedentes constitucionales…, Ob. Cit.,* pág. 123.

[809] Tribunal Constitucional, exp. 05189-2005-PA, fecha de publicación: 13/09/2006.

[810] Ibídem, fundamento 6.

Asimismo, señaló que el beneficio previsto en la invocada ley no resultaba aplicable a los pensionistas que hubieren percibido montos mayores al mínimo legalmente establecido en cada oportunidad de pago[811]. En tal sentido, reiteró que el beneficio si bien excluyó a las pensiones reducidas, no lo hizo así respecto del régimen especial de jubilación de los artículos 47 y 49 del Decreto Ley 19990[812].

En ese sentido, se comprobó que el demandante percibía una pensión por un monto menor al mínimo establecido a la fecha de la contingencia, razón por la cual declaró fundada la demanda y ordenó regularizar el monto. Al respecto, tal y como se aprecia, este precedente sólo se refiere a aspectos de ámbito legal[813].

En el caso Félix Vasi Zevallos[814], el recurrente, quien se trasladó del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), interpuso una demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) debido a la no aceptación de las nuevas pruebas que acreditaban más meses de aportes al SNP y con ello el incremento del monto de su bono de reconocimiento.

Al respecto, es pertinente contextualizar que el bono de reconocimiento es un documento que reconoce los aportes efectuados al SNP emitido por la ONP para el traslado al sistema privado de administración de pensiones SPP. Así pues, existía la regla por la cual se prescribía que no se podía completar o modificar la solicitud para acceder a este bono en donde se consignaba el total de empleadores, la cual fue declarada inconstitucional por vulnerar el derecho al debido proceso. Sobre el particular, si bien se analizó el referido derecho, y no expresamente el derecho a la pensión, también lo es que el respeto a aquel derecho fundamental desembocaba en el goce efectivo del derecho fundamental a la pensión.

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, nulas las resoluciones administrativas cuestionadas y estableció un precedente vinculante, relativo al derecho

[811] Ibídem, fundamento 14.

[812] Ibídem, fundamento 26.

[813] Morales Saravia, Francisco, *Los precedentes constitucionales…, Ob. Cit.,* pág. 104.

[814] Tribunal Constitucional, exp. 09381-2005-PA, fecha de publicación: 24/04/2007.

de los administrados para que exijan a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) el reconocimiento de los meses de aporte al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), hayan o no estado detallados en la solicitud presentada para la determinación del bono de reconocimiento. Sin perjuicio de lo señalado, consideramos que la materia a la cual se refiere la regla es una de orden legal, lo cual no ameritaba un precedente puesto que el caso se refería a una cuestión de legalidad y no de constitucionalidad[815].

En el caso Alfredo De la Cruz Curasma[816], el demandante solicitó que se le otorgue pensión de jubilación minera y el reintegro de los montos dejados de percibir, por haberse denegado el reconocimiento de su derecho pensionario.

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, pues se acreditó que el demandante cumplía los requisitos (edad, aportes y trabajo en la modalidad) toda vez que se desempeñó, durante más de 20 años, como trabajador minero, dentro de los cuales más de 10 años fueron en la modalidad de mina subterránea. Asimismo, ordenó el pago de las pensiones devengadas conforme a lo establecido en el Decreto Ley 19990 y el pago de los intereses generados.

Sobre el particular, el Alto Tribunal estimó[817] necesario establecer reglas sobre los referidos pagos, pues existían muchos casos semejantes que eran constantemente litigados en sede constitucional. Así pues, precisó que una vez estimada la pretensión vinculada al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión (acceso o reconocimiento de pensión de jubilación, invalidez, sobrevivencia, afectación del derecho al mínimo vital, tutela de urgencia o afectación del derecho a la igualdad con referente válido) el juez constitucional debe ordenar el pago de los montos dejados de percibir y los intereses, así no hayan sido demandados, pues su pago deberá ser de oficio. Asimismo, se habilitó a los perjudicados en todos estos casos el recurso de agravio constitucional para que el Tribunal Constitucional conozca estos aspectos, siempre que el demandante sea titular del derecho y estén referidos directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión. Al respecto, este tema es

[815] Morales Saravia, Francisco, *Los precedentes constitucionales…, Ob. Cit.,* pág. 105.

[816] Tribunal Constitucional, exp. 05430-2006-PA, fecha de publicación: 10/10/2008.

[817] Ibídem, fundamento 11.

estrictamente legal y se emitió el precedente constitucional debido a que había jurisprudencia contradictoria[818], y ha servido para que los pensionistas puedan reclamar estos aspectos y no transiten nuevamente por el engorroso cauce del Poder Judicial y para evitar que se convaliden omisiones en los pronunciamientos que afecten sus derechos previsionales.

En el caso Alejandro Tarazona Valverde[819], el recurrente, afiliado al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) que pretendía ser pensionista, solicitó el otorgamiento de una pensión de jubilación bajo el régimen especial previsto en el Decreto Ley 19990. Sin embargo, esto fue denegado, por cuanto no se le reconocía sus aportaciones efectuadas. Consecuentemente, interpuso una demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) por vulneración de su derecho a la pensión.

El Tribunal Constitucional, analizó[820] la controversia desde el régimen de jubilación adelantada y así declaró fundada la demanda porque verificó el cumplimiento de los requisitos, sobre todo el referido a las aportaciones, aun cuando el empleador no efectuó el pago correspondiente, en consecuencia, declaró nulas las resoluciones cuestionadas y ordenó el otorgamiento de la pensión solicitada. Asimismo, estableció reglas en cuestiones probatorias consistentes en que los documentos presentados por el demandante deben ser en formato original, copia legalizada o fedateada pero no en copia simple. Asimismo, prescribió la obligación de la demandada, Oficina de Normalización Previsional (ONP), de adjuntar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste. Sin embargo, ello no resulta exigible cuando se esté frente a una demanda manifiestamente fundada o infundada.

Así, estos criterios jurisprudenciales coadyuvan a consolidar la idea que las aportaciones retenidas al trabajador, pero no pagadas al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) deben ser consideradas para determinar el total de años de aportaciones pues su pago es responsabilidad exclusiva del empleador. Por otro lado, el precedente se dictó

[818] Morales Saravia, Francisco, *Los precedentes constitucionales…, Ob. Cit.,* pág. 106.

[819] Tribunal Constitucional, exp. 04762-2007-PA, fecha de publicación: 10/10/2008.

[820] Ibídem, fundamento 34.

con el propósito de impedir el fraude en la obtención de una pensión en el sistema público de pensiones[821].

En el caso de la Creación del Registro de la Cuenta Individual de asegurados en el Sistema Nacional de Pensiones[822], más de cinco mil ciudadanos interpusieron una demanda de inconstitucionalidad contra la Quinta Disposición Transitoria de la Ley 28532, que creó el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados en el Sistema Nacional de Pensiones, al considerar que violaba los artículos 10 y 11 de la Constitución, en tanto presuntamente incorporaba una institución propia del sistema privado de pensiones (cuenta individual) al sistema nacional de pensiones.

El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda pues consideró que la implementación de las cuentas individuales, en el sistema nacional, tiene una finalidad meramente informativa para lograr el registro de las aportaciones efectuadas por cada asegurado y así facilitar el otorgamiento de la pensión de jubilación, lo cual no desconoce el principio de solidaridad, toda vez que el financiamiento al fondo común permanece incólume[823].

Sobre este caso, se advierte que se trata de una controversia en la cual los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), tenían dudas plenamente justificadas por el presunto cambio de modelo, a través de una figura propia del sistema privado, pero no se logró acreditar tal desnaturalización, sino por lo contrario, se verificó que esta incorporación coadyuva a lograr un acceso efectivo y eficaz a las prestaciones brindadas por el derecho a la pensión.

En el caso Oficina de Normalización Previsional[824], la ONP solicitó, mediante el proceso constitucional de amparo, que se declare la nulidad de una sentencia emitida en el marco de un proceso de cumplimiento respecto de un reajuste de pensiones. Sobre el particular, el TC advirtió que el sistema de gestión de los fondos para fines

[821] Morales Saravia, Francisco, *Los precedentes constitucionales…, Ob. Cit.,* pág. 106.

[822] Tribunal Constitucional, exp. 00007-2008-AI, fecha de publicación: 16/11/2009.

[823] Ibídem, fundamento 13.

[824] Tribunal Constitucional, exp. 05561-2007-AA, fecha de publicación: 26/03/2010.

previsionales debe ser ejercido con la máxima eficiencia y debidos controles[825], toda vez que su despliegue influye sobre los sectores más vulnerables de la sociedad, como las personas que sufren accidentes de trabajo, personas con enfermedades profesionales y personas adultas mayores[826].

Conforme a lo anterior, se advirtió que la contratación de servicios legales de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) es una práctica no controlada de forma adecuada, pues los argumentos que exponen son deficientes y contrarios a la jurisprudencia constitucional[827] . En el caso en concreto, la presunta infracción de la sentencia, objeto de cuestionamiento, consistente en la orden del pago de intereses y devengados, tal y como se reconoció en la sentencia, era una regla que el propio Tribunal Constitucional estableció a lo largo de su constante y consolidada jurisprudencia[828].

Por lo tanto, se declaró infundada la demanda y un estado de cosas inconstitucional en relación a la participación temeraria obstructiva y contraria a la jurisprudencia y precedentes del Tribunal por parte de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) en los procesos judiciales vinculados a los derechos pensionarios que gestiona, en consecuencia, se dictó una serie de órdenes para remediar tal situación, además de multas y sanciones para los actores involucrados.

En el caso Jacinto Francisco Villacorta Guevara[829], el demandante, quien era portador de VIH y tenía diagnosticada la enfermedad de diabetes, cuestionó la actuación de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) en el marco del procedimiento de caducidad de la pensión de invalidez definitiva que percibía. El TC advirtió que la incapacidad temporal o permanente no está sujeta a una regla de inmutabilidad, es decir, no es inalterable, ya que es factible la variación, pues se ha contemplado en la normativa la posibilidad de comprobación, es decir, la facultad de control, basada en

[825] Ibídem, fundamento 5.

[826] Ibídem, fundamento 12.

[827] Ibídem, fundamento 18.

[828] Ibídem, fundamento 28.

[829] Tribunal Constitucional, exp.04749-2009-AA, fecha de publicación: 24/08/2011

que el desenvolvimiento de una enfermedad puede variar a una agravación o mejoría, también cabe que hayan existido errores en el diagnóstico por datos inexactos o falsos[830].

El Tribunal Constitucional partió de reconocer una relación inexorable entre el derecho a la pensión y el derecho a la salud, en tanto que la condición de pensionista asegura el acceso a prestaciones médicas, como el suministro de medicinas que traten el VIH/SIDA a efectos de mejorar la calidad de vida[831], lo cual redunda en colocar a las personas que padecen dicha enfermedad en un nivel superlativo de protección en relación a los otros miembros de la sociedad[832]. Sin embargo, al momento de la resolución del caso, no se contaba con parámetros específicos en la normativa para la evaluación de la enfermedad. En ese sentido, se estableció que existe una excepción a la comprobación periódica prevista para la incapacidad temporal, y tal limitación se extiende al control posterior cuando el pensionista tenga una incapacidad permanente generada por una enfermedad terminal, lo cual ocasiona que se otorgue un tratamiento particular a la enfermedad terminal o irreversible e impone un marco de actuación especial a los organismos encargados del procedimiento de calificación y comprobación del derecho a la pensión[833]. Como correlato de lo anterior, el Tribunal consideró que la regla de inmutabilidad debe relativizarse ante el VIH/SIDA por su naturaleza de enfermedad infecciosa terminal, toda vez que una mejoría no incide en el carácter terminal y las posibilidades de errores son bastante improbables[834]. No obstante lo anterior, cabe precisar que la Organización Mundial de la Salud (OMS) considera que si bien las terapias antirretrovirales actuales no curan la infección, sí impiden que el sistema inmunitario se debilite progresivamente y le permiten seguir luchando a la persona contra otras infecciones. Inclusive, se están desarrollando nuevos

[830]Ibídem, fundamento 10.

[831] Ibídem, fundamento 21.

[832] Ibídem, fundamento 32.

[833] Ibídem, fundamento 49.

[834] Ibídem, fundamento 51.

medicamentos contra el VIH que en el futuro podrían cambiar el actual tratamiento, en particular formulaciones inyectables y tratamientos breves[835].

Finalmente, se acreditó un actuar irrazonable del centro médico en tanto no siguió parámetros elementales para valorar la enfermedad, y tampoco fue diligente en torno a la composición de la comisión médica. También, se evidenció una actuación arbitraria de la ONP por ordenar una nueva evaluación pese a la incapacidad permanente del demandante y posteriormente, declaró la extinción de la pensión, lo cual vulneró el derecho al debido procedimiento para la comprobación del estado de invalidez y el derecho a la pensión[836].

En el caso Ivonne Leonor Aguirre Escobar[837], la recurrente, quien era mayor de edad con incapacidad total, solicitó el otorgamiento de una pensión de sobreviviente por orfandad. La Oficina de Normalización Previsional (ONP) sustentó su negativa con base en informes médicos que determinaron su incapacidad a partir de los 29 años de edad.

El Tribunal advirtió que la recurrente tenía esquizofrenia paranoide y su enfermedad mental si bien se manifestó en la mayoría de edad, tuvo su origen cuando ella era menor de edad[838]. Asimismo, se acreditó que a la fecha del deceso de su padre la demandante se encontraba incapacitada para trabajar[839]. En tal sentido, se declaró fundada la demanda y se ordenó el otorgamiento de la pensión de orfandad, pues es razonable la presunción de que su padre, en vida, le procuró sustento y asistencia médica con los fondos de su pensión, y una vez fallecido, colocó a la demandante en una situación de necesidad actual y real[840].

---

[835] Cfr. https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/hiv-aids

[836] Ibídem, fundamento 59.

[837] Tribunal Constitucional, exp. 04046-2014-AA, fecha de publicación: 31/03/2017.

[838] Ibídem, fundamento 9.

[839] Ibídem, fundamento 11.

[840] Ibídem, fundamento 12.

En el caso Marco Antonio Bocanegra Ruiz[841], el demandante, esposo de la causante fallecida, interpuso una demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), debido a que le denegaron la solicitud de pensión de viudez, por no cumplir el requisito de haber estado a cargo de la causante ni la dependencia económica respecto de ella.

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, y, previamente, sometió el artículo 53 del Decreto Ley 19990, que regula los requisitos para el otorgamiento de la pensión de viudez, al test constitucional de igualdad, y de esta forma, reconoció que la norma establecía un trato diferenciado, injustificado, entre hombres y mujeres que pretenden acceder a una pensión de viudez, cuando exige al hombre, y no a la mujer, acreditar que haya estado a cargo de ésta, y que si bien resulta idónea para lograr el objetivo de evitar que las pensiones sean otorgadas sin el cumplimiento de requisitos que acrediten el vínculo entre el causante y el solicitante de pensión y así cumplir con la obligación estatal de establecer medidas que garanticen la mayor efectividad en el otorgamiento del derecho a la pensión, también es cierto que como otro medio alternativo para acreditar tal vínculo pudo haber sido una constancia de matrimonio, lo que no ocasiona una intervención en el principio derecho de igualdad[842].

Así pues, el criterio jurisprudencial que se desprende es que los requisitos para obtener pensión de viudez, en el caso del hombre, son discriminatorios y se configura como un estado de cosas inconstitucional, pues un importante grupo de personas no puede acceder a una pensión por motivos irrazonables basados en el sexo de la persona[843]. Al respecto, resulta correcto el ejercicio del control difuso de la norma previsional que regula el otorgamiento de pensiones, pues esta norma fue dada en una época donde la igualdad de género no era fundamental en materia pensionaria.

---

[841] Tribunal Constitucional, exp. 00617-2017-AA, fecha de publicación 05/08/2020.

[842] Ibídem, fundamento 31.

[843] Cabe poner de relieve que casos semejantes sobre los requisitos para acceder a la pensión de viudos (estado de invalidez, mayor de 60 años, dependencia económica) fueron resueltos con similar razonamiento en: caso Moisés Carlos Navarro Quispe, exp. 01044-2018-AA, fecha de publicación 17/02/2021; caso Néstor Emiliano Porlles Alejandro, exp. 01611-2019-AA, fecha de publicación 31/03/2021; caso Lorenzo Vicente Zevallos, exp. 03853-2021-AA, fecha de publicación 23/08/2022; caso Pedro Edwin Escudero Moreno, exp. 00182-2022-AA, fecha de publicación 28/10/2022; caso Hernando Guzmán Colonio Rivera, exp. 00164-2019-AA, fecha de publicación 03/02/2023.

En el caso de la devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones[844], el Poder Ejecutivo interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31083, Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990. Sostuvo que esta vulnera los artículos 10, 11, 12, 43, 77, 78, 79, 105, 118 —incisos 3 y 17— y la primera disposición complementaria final de la Constitución Política[845].

El Tribunal Constitucional, por unanimidad, declaró fundada la demanda y, en consecuencia, inconstitucional la ley impugnada, mediante la cual se dispuso i) devolución facultativa de aportes a los afiliados activos y no activos al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) hasta por 1 UIT; ii) devolución de aportes efectuados por las personas de 65 años de edad o más que no lograron cumplir los requisitos legales para obtener una pensión; y iii) otorgamiento de una "retribución extraordinaria" equivalente a una remuneración mínima vital[846].

[844] Tribunal Constitucional, exp. 00016-2020-AI, fecha de publicación: 09/02/2021.

[845] Constitución política del Perú. Artículo 10.- **"**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"; Artículo 11.- **"**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 ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado"**;** Artículo 12.- **"**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"; Artículo 43.- **"**La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes"; Artículo 77.- "La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas. El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon"; Artículo 78.-"El Presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año"; Artículo 79.-"Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. El Congreso no puede aprobar tributos con fines predeterminados, salvo por solicitud del Poder Ejecutivo. En cualquier otro caso, las leyes de índole tributaria referidas a beneficios o exoneraciones requieren previo informe del Ministerio de Economía y Finanzas"; Artículo 105.- "Ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso. Tienen preferencia del Congreso los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia"; Artículo 118.- "Corresponde al Presidente de la República: 3. Dirigir la política general del Gobierno, 17. Administrar la hacienda pública".

[846] Tribunal Constitucional, exp. 00016-2020-AI, fecha de publicación: 09/02/2021 fundamento 10.

Para el Tribunal Constitucional, la ley impugnada no determinaba la fuente de financiamiento de los gastos que irrogaban las medidas ordenadas a ejecutar, y según los estimados del Poder Ejecutivo bordeaban los S/15,956 millones de soles[847]. En tal sentido, se colige que a efectos de la implementación de la ley se usaría el fondo mensual generado por los aportes de los afiliados que laboran y, como es un modelo de reparto (ahorro colectivo previsional), que tiene como objeto el pago de pensiones de los actuales jubilados, se constató una vulneración a los artículos 11 y 12 de la Carta Fundamental, en tanto los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. También, las medidas transgredieron el equilibrio presupuestal (gasto público no previsto en el pliego presupuestal), la competencia del Poder Ejecutivo para administrar la hacienda pública, así como la prohibición dirigida a los congresistas respecto de la creación de gasto público en una materia ajena a su presupuesto[848].

Finalmente, si bien el Poder Ejecutivo implementó el pago de la "retribución extraordinaria" mediante el Decreto de Urgencia 137-2020, emitido en cumplimiento de la ley impugnada, esto fue financiado con gastos no ejecutados del presupuesto público 2020, y en tanto la ley cuestionada que ordenó este pago era inconstitucional porque tuvo que ser soportado por los aportes de los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) o por el presupuesto público, el Tribunal también declaró la inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia 137-2020 al ser una norma conexa, pero debido a que la sentencia no tenía efectos retroactivos, no correspondía ordenar la devolución de lo otorgado[849].

En el caso Cabezas Carpio[850], se analizaron las facultades de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) respecto de la fiscalización posterior, suspensión y/o declaratoria de nulidad, sobre el otorgamiento de pensiones presuntamente fraudulentas que fueron obtenidas por los beneficiarios. En ese sentido, la controversia se relaciona con el derecho a no ser privado arbitrariamente de la pensión, que como se

[847] Ibídem, fundamento 15.
[848] Ibídem, fundamentos 24 y 37.
[849] Ibídem, fundamento 39.
[850] Tribunal Constitucional, exp. 02903-2023-AA, fecha de publicación: 09/02/2024.

ha señalado previamente, es un elemento del contenido esencial del derecho a la pensión.

Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló que es inconstitucional todo decreto supremo, como el invocado Decreto Supremo 092-2012-EF, que al margen de una ley, otorgue facultades a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) para suspender el pago de una pensión debido a que ello debe estar reservado a una norma con rango legal toda vez que se afecta un derecho fundamental[851]. Asimismo, verificó que la fiscalización fue realizada luego de casi doce años de su otorgamiento, lo cual excedió largamente el plazo de la nulidad de oficio prevista en la Ley del Procedimiento Administrativo General[852].

En ese sentido, la suspensión del pago de la pensión de jubilación bajo el régimen 19990 dispuesta por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) no tuvo sustento en ninguna norma con rango de ley, sino en un reglamento de ejecución sin cobertura legal por lo que la actuación de la demandada fue inconstitucional e ilegal[853]. Por tales motivos, se declaró fundada la demanda y se ordenó que se restituya la pensión de jubilación del demandante.

Asimismo, se estableció un precedente vinculante con las siguientes reglas sustantivas: a) La suspensión de una pensión, por afectar un derecho fundamental, debe estar, expresamente, prevista en una ley o norma con rango de ley, junto con los requisitos, plazos y demás formalidades para que esto proceda, con las garantías del debido procedimiento administrativo. Sin esta autorización legal, la ONP no puede suspender el pago de la pensión; b) En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimientos Administrativos Generales (TUOLPAG), puede declararse de oficio la nulidad del acto administrativo de otorgamiento de la pensión. Para tal efecto, la ONP debe observar, estrictamente, el plazo de prescripción, el procedimiento y demás requisitos indicados en el artículo 213 del TUOLPAG; c) Si el acto administrativo de otorgamiento de pensión se emitió como

[851] Ibídem, fundamento 17.

[852] Ibídem, fundamento 21.

[853] Ibídem, fundamento 20.

consecuencia de una infracción penal, que es denunciada por la ONP al Ministerio Público, la nulidad de oficio podrá ser declarada dentro del plazo de dos años "contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme". En atención a esta reformulación del criterio jurisprudencial[854], se consideró necesario otorgar a la ONP un plazo de 8 meses, contados a partir de la notificación de la sentencia, a fin de que, en caso corresponda, pueda declarar la nulidad de oficio de las pensiones actualmente suspendidas, siempre que esta nulidad se declare dentro del plazo previsto en el artículo 213.3 del TUOLPAG. En caso haya prescrito el plazo para declarar la nulidad de oficio del acto administrativo, la ONP deberá proceder a la restitución de la pensión, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 213.4 del TUOLPAG y de que la ONP denuncie, ante el Ministerio Público, los actos constitutivos de infracción penal, de ser el caso[855].

Finalmente, se exhortó al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo para que, dentro de sus competencias, proporcionen los medios que permitan a la ONP realizar su labor de fiscalización posterior, dentro del plazo de prescripción para declarar la nulidad de oficio del acto administrativo que otorga pensiones[856].

2.1.1.1 JURISPRUDENCIA SOBRE EL RÉGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LOS PENSIONISTAS PESQUEROS

En el caso del Régimen Especial de Seguridad Social para los Pensionistas Pesqueros[857] se cuestionaron diversas disposiciones de la Ley 30003, Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los trabajadores y pensionistas pesqueros.

---

[854] La reformulación del criterio obedece a que anteriores composiciones del Tribunal Constitucional validaban la fiscalización posterior sin un límite temporal. Por ejemplo, en las sentencias recaídas en los expedientes 00054-2014-AA, fecha de publicación: 05/07/2018; 04418-2013-AA, fecha de publicación: 19/08/2014; 01741-2011-AA, fecha de publicación: 08/09/2011; 02914-2011-AA, fecha de publicación: 13/09/2011, entre otras.

[855] Tribunal Constitucional, exp. 02903-2023-AA, fecha de publicación: 09/02/2024, fundamento 24.

[856] Ibídem, fundamento 28.

[857] Tribunal Constitucional, exp. 00022-2015-AI, fecha de publicación 30/07/2020.

Una de las primeras controversias fue la relacionada a la incompatibilidad de este beneficio, transferencia directa al ex pescador (TEDP), con la percepción simultánea de otra pensión de jubilación bajo algún régimen previsional u otro que otorgue prestación económica estatal. Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló que los ex pescadores realizaron un único aporte, con fin previsional, a la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador (CBSSP) y, luego de su disolución, se ordenó que aquellos reciban permanente y periódicamente una prestación económica estatal, la cual tiene naturaleza pensionaria y responde al aporte realizado a la Caja ahora extinta, pues quedó demostrado que las contingencias son las mismas y se derivan del aporte realizado por los ex pescadores y, por esa razón, no resulta inconstitucional tal incompatibilidad[858].

Asimismo, otro cuestionamiento fue el vinculado a que la lista de pensionistas y trabajadores pesqueros comprendidos en la declaración de disolución y liquidación de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador (CBSSP) son irrevisables. El Tribunal Constitucional señaló que la condición de irrevisables de las listas (que pueden ser impugnadas dentro de los tres días de ser publicados en el portal institucional de la CBSSP según establece el reglamento), no evita el posible control judicial a efectuarse, así esta disposición no es inconstitucional siempre y cuando se interprete que la condición de irrevisables no supone la improcedencia de las demandas correspondientes cuando se alegue la vulneración del derecho a la pensión[859].

Además, el Tribunal Constitucional evaluó si el establecimiento del tope pensionario de S/660 soles resulta conforme a la Constitución, pues desconocería algunas sentencias que fijaron sumas mayores. Por ello, reiteró que el derecho a la pensión tiene carácter patrimonial, pero no constituye en sentido estricto propiedad[860]. También, señaló que ello no afecta el principio de cosa juzgada, toda vez que no nulifica las resoluciones judiciales, sino que con la entrada en vigencia de la norma las sentencias

[858]Ibídem, fundamentos 33, 34 y 35.

[859] Ibídem, fundamentos 58 y 61.

[860] Ibídem, fundamento 71.

devinieron en inejecutables y ello no vulnera el principio mencionado[861]. Sin embargo, precisó que este tope no debe ser interpretado como un monto inmodificable, sino también puede variar conforme a la disponibilidad presupuestal y la situación financiera[862].

Finalmente, al determinar si existió o no omisión legislativa al no regular un monto mínimo en las pensiones, el Tribunal Constitucional advirtió que no existe un mandato constitucional que ordene, taxativamente, el establecimiento de dicho monto, por lo tanto, la regulación de montos mínimos se encuentra en el ámbito de lo constitucionalmente posible para el legislador y, en consecuencia, tal omisión no es inconstitucional[863]. No obstante, instó a que los poderes del Estado adopten medidas para hacer efectivo el goce del derecho a la pensión y garantizar un estándar básico de calidad de vida[864].

Al respecto, mediante Decreto Supremo 187-2023-EF, publicado 26 de agosto del 2023, en el diario oficial El Peruano, el Poder Ejecutivo estableció el monto mínimo de las prestaciones previsionales del Régimen Especial de Pensiones para los Trabajadores Pesqueros y de la Transferencia Directa al Expescador ascendente a S/. 360 soles para la pensión de jubilación y para la pensión de invalidez[865].

2.1.1.2 JURISPRUDENCIA SOBRE EL RÉGIMEN ESPECIAL MINERO

En el caso Sánchez Samata, el recurrente, quien fue trabajador minero que padecía la enfermedad profesional de silicosis, solicitó que se expida una nueva

[861] Ibídem, fundamento 78. Tal posición ha sido constante en casos vinculados a la solicitud de la inaplicación del monto. Ver: caso Choncen Saavedra, exp. 01413-2023-AA, fecha de publicación 08/02/2024; caso Asian Lau, exp. 01923-2023-AA, fecha de publicación 08/02/2024; caso Diestra Algendones exp. 02195-2023-AA, fecha de publicación 15/02/2024; caso Bances Valdera, exp. 01817-2023-AA, fecha de publicación 15/02/2024.

[862] Tribunal Constitucional, 00022-2015-AI, fecha de publicación 30/07/2020, fundamento 87.

[863] Ibídem, fundamentos 97 y 101.

[864] Ibídem, fundamento 116.

[865] Arts. 2 y 3 del Decreto Supremo que establece el monto mínimo de las prestaciones previsionales en el Régimen Especial de Pensiones para los Trabajadores Pesqueros y el beneficio de la Transferencia Directa al Expescador.

resolución administrativa mediante la cual se le reconozca una pensión de jubilación minera completa.

El TC advirtió que la normativa relativa a la pensión minera fija edades de jubilación inferiores a las previstas en el régimen general de jubilación del Decreto Ley 19990 y establece un número menor de años de aportaciones para así lograr una protección reforzada a un grupo de trabajadores que realizan labores en condiciones particularmente penosas o que implican un riesgo para la vida o la salud, el cual es proporcionalmente creciente mientras más edad tengan. Incluso, se prevé una protección aún mayor a través de la exoneración de uno de los requisitos (años de aporte) cuando la condición de riesgo, siempre latente en el trabajo minero, se materializa con el padecimiento de una enfermedad profesional[866].

Al respecto, el TC consideró que solo con la exoneración de aportes no se logra una efectiva protección del derecho fundamental a la pensión, pues si el acceso queda aún condicionado al cumplimiento de la edad se sometería a los trabajadores mineros afectados con la enfermedad profesional a una larga espera cuando evidentemente no podrán seguir laborando, lo que atenta contra el propósito tuitivo de la norma[867]. En ese sentido, el TC interpretó que la exoneración de la Ley a los trabajadores afectados de silicosis en primer estadio de evolución, comprende los requisitos legales de edad y años aportes[868].

Así, el TC verificó que el demandante padecía de una enfermedad profesional que lo incapacitaba para el trabajo con un menoscabo del 75% por lo menos en segundo estadio de evolución, motivo por el cual se declaró fundada la demanda y ordenó que le sea otorgada una pensión de jubilación minera completa sin que le sean exigibles los demás requisitos previstos legalmente[869].

[866] Tribunal Constitucional 02599-2005-AA, fundamentos 7 y 8.

[867] Tribunal Constitucional 02599-2005-AA, fundamento 9.

[868] Tribunal Constitucional 02599-2005-AA, fundamento 11.

[869] Tribunal Constitucional 02599-2005-AA, fundamentos 13 y 15.

En el caso Luque Huamaní, el demandante solicitó que se le otorgue una pensión completa de jubilación minera. El TC verificó la aplicación de la normativa vigente para los jubilados del sector minero que cumplan los requisitos establecidos legalmente.

El TC advirtió que la Ley 27561 establece que: "Los trabajadores que al 18 de diciembre de 1992 hubieran cumplido con los requisitos establecidos en el Decreto Ley N.º 19990, tienen derecho a que se les otorgue una pensión de jubilación calculada de conformidad con las normas establecidas en el referido Decreto Ley."

En ese sentido, el TC verificó que el actor cumplió los 50 años de edad el 13 de junio de 1991 y los 30 años de aportes el 19 de setiembre de 1990, es decir, antes de la fecha señalada anteriormente. Por consiguiente, el TC declaró fundada la demanda y señaló que corresponde efectuar el cálculo de la pensión minera completa de acuerdo con el Decreto Ley 19990, como lo dispone la Ley 27561 y sin la aplicación del Decreto Ley 25967, como erróneamente fue realizado por la ONP[870].

En el caso Arias Nina, el recurrente solicitó la variación del régimen de su pensión de jubilación, esto es, del régimen de pensión de jubilación adelantada conforme al Decreto Ley 19990 a una pensión de jubilación minera de acuerdo con la Ley 25009 con la finalidad de acceder al beneficio del Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica (FCJMMS).

El TC advirtió que la Ley 25009 regula que los trabajadores que laboren en centros de producción minera, metalúrgicos y siderúrgicos se pueden jubilar entre los 50 y 55 años de edad y siempre que acrediten 30 años de aportes, de los cuales 15 años deben corresponder a labores expuestas a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad.

[870] Tribunal Constitucional, 01637-2023-AA, fundamentos 7 y 12.

El TC verificó que si bien el recurrente percibía por mandato judicial una pensión por el régimen general, también es cierto que el actor estuvo expuesto a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, toda vez que sus actividades se desarrollaron en la División de Concentradora, Departamento o División de Chancadoras dirigidas a obtener o extraer las sustancias valiosas de los minerales; aunado a ello también percibía una pensión de invalidez por enfermedad profesional, que propiamente es un seguro[871].

En tal sentido, declaró fundada la demanda y señaló que corresponde la variación del régimen de la pensión de jubilación adelantada del Decreto Ley 19990 a una pensión de jubilación minera conforme a la Ley 25009 con el otorgamiento del beneficio del Fondo Complementario de Jubilación Minero, Metalúrgico y Siderúrgico.

2.1.2 JURISPRUDENCIA SOBRE EL DECRETO LEY 20530 QUE CREA EL RÉGIMEN DE PENSIONES Y COMPENSACIONES POR SERVICIOS CIVILES PRESTADOS AL ESTADO NO COMPRENDIDOS EN EL DECRETO LEY 19990

Como ya se mencionó, el régimen del Decreto Ley 20530, es un sistema pensionario administrado por el Estado, que nació bajo un régimen cerrado en tanto buscó regular las pensiones de cesantías de los trabajadores públicos que ingresaron al Estado antes del 11 de julio de 1962, en donde tiene especial relevancia el criterio de la cantidad de años de servicios prestados y no, necesariamente, el criterio de la edad. Asimismo, reiteramos que, este sistema se caracterizó por tener un mecanismo de nivelación el cual permitía el aumento de la pensión de los cesantes a la par del aumento de la remuneración de los trabajadores actuales, lo cual fue conocido como “sistema espejo” y generó déficits presupuestales al Estado para sostenerlo financieramente. Al respecto, mediante leyes de reforma constitucional se decidió cerrar definitivamente este régimen, lo cual fue validado, posteriormente, por el Tribunal Constitucional.

[871] Tribunal Constitucional, 02115-2023-AA, fundamentos 7, 8 y 11 .

En el caso de la Reforma constitucional del régimen pensionario 20530 y la aplicación de nuevas reglas pensionarias[872], se acumularon cinco demandas de inconstitucionalidad, contra la Ley de reforma constitucional 28389, que ordenó el cierre definitivo del régimen pensionario del Decreto Ley 20530, la introducción de topes pensionarios y la eliminación de la nivelación pensionaria, y contra la Ley 28449, la cual tenía por objeto establecer las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, por vicios de forma y fondo consistentes en la aplicación inmediata de las nuevas reglas pensionarias.

El Tribunal Constitucional, en una extensa sentencia, declaró infundadas las demandas acumuladas en el extremo relativo a la constitucionalidad de la Ley de Reforma Constitucional 28389, debido a que por la forma se respetó el procedimiento previsto en el artículo 206 de la Constitución, en tanto la ausencia de firma del presidente al momento de la promulgación de la norma cuestionada obedecía a que éste había salido del país y sí se acreditó que se escuchó la opinión de la sociedad civil interesada en la materia[873].

En relación al fondo, el TC señaló que se respetó el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión (artículo 11) en la medida que el cierre del régimen pensionario, previsto en el Decreto Ley 20530, procura asegurar un eficiente sistema de seguridad social y un derecho a la pensión justo[874], además la introducción de topes pensionarios obedece a dos razones esenciales: la disponibilidad económica del sistema de seguridad social y el principio de solidaridad[875] y que la eliminación de la nivelación pensionaria es válida toda vez que esta no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, sino del no esencial[876].

Respecto a los cuestionamientos sobre la constitucionalidad de la Ley 28449, el Tribunal declaró fundadas en parte ciertos aspectos de la misma. En consecuencia, luego

[872] Tribunal Constitucional, exp. 00050-2004-AI/TC y acumulados, fecha de publicación 06/06/2005.

[873] Ibídem, fundamentos 28 y 29.

[874] Ibídem, fundamento 56.

[875] Ibídem, fundamento 100.

[876] Ibídem, fundamento 99.

de evaluar la razonabilidad de las condiciones exigidas al hombre para la obtención de una pensión de viudez declaró la inconstitucionalidad del conector conjuntivo "y", pues la norma no sólo exigía que el viudo acredite su incapacidad material de subsistencia sino que, adicionalmente, se exigía la carencia de rentas o ingresos superiores a la pensión "y" la ausencia de amparo por algún sistema de seguridad social, interpretándose que estos criterios de evaluación deben ser aplicados independientemente y, en cada caso concreto, siempre en beneficio del pensionista[877].

Además, luego de evaluar la razonabilidad del cumplimiento de la edad de veintiún años como causal de extinción de la pensión de orfandad de los hijos mayores de edad que siguen estudios básicos o superiores, se declaró la inconstitucionalidad de tal requisito pues era evidente que en la gran mayoría de casos a la edad de veintiún años aún no se han culminado los estudios superiores, en consecuencia, la disposición no resulta proporcional[878].

Aunado a lo anterior, luego de evaluar los montos de la pensión de orfandad, se precisó que en caso de fallecimiento de padre y madre trabajadores o titulares de pensiones de cesantía o invalidez, la pensión de orfandad de cada hijo será igual al 40% del monto de la pensión más elevada, pues la regulación de 20% permite que la pensión de orfandad sea menor a la pensión de viudez, sin base razonable y objetiva para presumir que los hijos sobrevivientes quedan en menor grado de necesidad que la viuda o viudo[879].

Asimismo, en relación a las normas regulatorias de los porcentajes de pensiones, se declaró inconstitucional la frase "de viudez" debido a que restringía el cálculo de pensiones solo para este tipo de pensiones y así se expandió, también, para las pensiones de orfandad, en tal sentido, quedó establecido que la pensión sea de viudez u orfandad es del 100% de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital, y es del 50% en los casos en que el valor de dicha pensión

[877] Ibídem, fundamentos 147 y 148.

[878] Ibídem, fundamento 153.

[879] Ibídem, fundamento 150.

sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima, por tanto, equivalente a una remuneración mínima vital[880].

En el caso Katherine Marisol Herrera Delgado[881], se cuestionó la suspensión de la pensión de orfandad de hija soltera, mayor de edad, por haber adquirido esta la condición de madre. La parte emplazada sustentó su posición en que tal hecho, procrear un hijo, se subsume en la norma referida a la suspensión de la pensión cuando se forme un hogar fuera del matrimonio, pues ha perdido el estatus de hija soltera.

El Tribunal Constitucional señaló que el fundamento de la pensión de sobrevivientes se basa en el estado de necesidad en que quedan las personas que dependían económicamente del fallecido, al no contar más con medios económicos para atender su subsistencia. Además, señaló que la suspensión por el supuesto de "formación de un hogar fuera del matrimonio" es una presunción *iuris tantum*, es decir, se da por cierto algo salvo que se pruebe lo contrario, lo cual se distingue palmariamente de los casos de extinción, en donde no se puede discutir[882].

En ese sentido, el Tribunal verificó que la vivienda donde residía la actora era ocupada únicamente por ella, su madre y su menor hija, es decir, no se ha enervado la dependencia económica de la hija del causante, pues no se ha acreditó la formación de un hogar fuera del matrimonio, y así, se declaró fundada la demanda[883].

En el caso Elena María Álvarez Baglietto[884] también se cuestionó la suspensión y posterior cancelación del pago de la pensión de sobrevivientes, orfandad como hija soltera mayor de edad. Al respecto, el Colegiado constitucional consideró que al tratarse de una pensión derivada, la extinción de la misma se basa en una nueva condición legal

[880] Ídem.

[881] Tribunal Constitucional, exp. 10183-2005-AA, fecha de publicación 06/07/2007.

[882] Ibídem, fundamentos 6 y 8.

[883] Ibídem, fundamentos 11 y 12.

[884] Tribunal Constitucional, exp. 07947-2006-AA, fecha de publicación 07/04/2008.

que recae en el beneficiario y tiene como correlato la finalización del estado de necesidad, lo cual no puede ser revertido[885].

En ese sentido, se acreditó la emisión de recibos de honorarios profesionales por distintos cursos, lo cual evidenció que la recurrente desarrolló una actividad lucrativa, supuesto que se encuentra tipificada como causal de extinción de la pensión[886]. En consecuencia, se declaró infundada la demanda.

En el caso R. P. R.[887], el recurrente solicitó que se le otorgue una pensión de sobrevivencia-orfandad por incapacidad absoluta de forma semejante al caso Ivone Leonor Aguirre Sandoval[888]. La parte emplazada sustentó su negativa en que su incapacidad fue diagnosticada en el 2008, esto es, luego de cumplir los 18 años. El TC señaló que la esquizofrenia paranoide genera una imposibilidad material para generar medios económicos para la propia subsistencia, debido a que es una enfermedad mental gravemente discapacitante que requiere un tratamiento permanente[889].

En consecuencia y en aplicación del principio *pro homine,* el Tribunal optó por la interpretación que faculta el ejercicio de sus derechos más allá de una interpretación literal de la norma previsional y declaró fundada la demanda. En ese sentido, señaló que, si bien la enfermedad se manifestó en la mayoría de edad, debe entenderse como preexistente máxime si es válida la presunción de que el padre otorgó el sustento y la asistencia médica a su hijo[890].

En el caso Felipe Nolberto Gonzales Rodríguez[891], el demandante, quien era un docente cesante del Decreto Ley 20530 y trabajador bajo el régimen de contratación administrativo de servicios (CAS) en el Poder Judicial, interpuso una demanda de amparo contra los Ministerios de Educación y de Economía y Finanzas debido a que desde el

[885] Ibídem, fundamento 5.

[886] Ibídem, fundamentos 9 y 13.

[887] Tribunal Constitucional, exp. 01499-2010-AA, fecha de publicación: 03/08/2011.

[888] Tribunal Constitucional, exp. 04046-2014-AA, fecha de publicación: 31/03/2017.

[889] Ibídem, fundamento 7.

[890] Ibídem, fundamento 9.

[891] Tribunal Constitucional, exp. 03432-2018-AA, fecha de publicación: 10/02/2022.

2015 le suspendieron su pensión por una presunta incompatibilidad entre la percepción de remuneración y pensión, es decir, por doble percepción de ingresos provenientes del Estado.

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y estableció un precedente vinculante. Para ello, recordó lo que ya había dicho en la sentencia recaída en el Expediente 00009-2015-PI/TC[892] en donde se advirtió que el legislador ha establecido diferencias irrazonables entre los regímenes previsionales del sistema nacional y el militar-policial, debido a que al pensionista del Decreto Ley 19990 se le suspende su pensión si reingresa a laborar nuevamente para el Estado, lo que no sucede en el segundo caso del régimen pensionario militar policial, sin justificación para tal diferencia.

Así pues, los criterios jurisprudenciales expuestos por el Tribunal Constitucional radican en que no existirá incompatibilidad entre la percepción simultánea de la pensión de jubilación o cesantía (Decreto Ley 20530 y Decreto Ley 19990) y la remuneración por servicios prestados al Estado, sean docentes o de cualquier profesión y, como correlato de ello, el Estado está proscrito de suspender pensiones por tales motivos y que las normas que contravienen dichos preceptos son inaplicables. Al respecto, el precedente vinculante se extendió a los beneficiarios del Decreto Ley 19990, pese a que el demandante no pertenecía a este régimen, sino al Decreto Ley 20530. En tal sentido, se advierte que el Tribunal Constitucional aplicó el principio de igualdad en la protección de los beneficiarios de estos regímenes previsionales contributivos de reparto, a cargo del Estado, que son análogos.

En el caso Miguel Ángel Enciso Martínez[893], el demandante solicitó que se le otorgue pensión de viudez conforme al Decreto Ley 20530. El Colegiado señaló que si bien el recurrente estuvo afiliado a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) ello no implica que sea beneficiario de una pensión pues debe acreditar los años de aportación, y en relación a los servicios que prestó en una municipalidad, a criterio del Tribunal, ello

[892] Ibídem, fundamento 15.

[893] Tribunal Constitucional, exp. 02701-2021-AA, fecha de publicación 04/08/2022.

no enervó que al momento de la contingencia no contase con ingresos y por esos motivos, se declaró fundada la demanda[894].

El Tribunal advirtió[895], también en este caso, que los requisitos para el acceso a la pensión de viudez en este régimen resultan dispares para los hombres respecto de las mujeres sin que tal diferenciación tenga una justificación objetiva, pese a la idéntica situación fáctica en la que se encuentran. Asimismo, reconoció que tal diferencia fue validada constitucionalmente a través de la Sentencia 00050-2004-AI/TC y otros (acumulados), referida anteriormente[896], pero también advirtió que en reciente jurisprudencia se ha señalado que tal diferencia vulnera el principio de igualdad, lo cual tiene como correlato una necesaria modificación del criterio jurisprudencial[897].

2.1.3 JURISPRUDENCIA SOBRE EL RÉGIMEN DE PENSIONES MILITAR Y POLICIAL

El régimen pensionario de los policías y militares, que es de reparto, está regulado por el Decreto Ley 19846, del 27 de diciembre de 1972, y vigente a partir del 1 de enero de 1973, que unificó el régimen de pensiones del personal militar y policial, el cual se encuentra cerrado, esto quiere decir, que no se admiten nuevas incorporaciones o reincorporaciones, empero mantiene un sistema de "pensiones espejo", es decir, un sistema de reajuste que utiliza la relación entre el aumento de la pensión por el incremento de la remuneración consolidada.

Con posterioridad se dictó el Decreto Legislativo 1133, que establece un nuevo régimen de pensiones militar policial y sustituye al Decreto Ley 19846, también bajo el sistema de reparto, que se aplica a quienes inicien la carrera de oficiales o suboficiales

[894] Ibídem, fundamento 6.

[895] Ibídem, fundamento 17.

[896] En el fundamento 146 de tal sentencia, el Tribunal Constitucional señaló que no es inconstitucional que no se le exija a la viuda la acreditación de la dependencia económica, como sí se hace con el viudo, pues es una auténtica acción positiva en favor de la mujer porque la realidad social aún impone concederles un mayor apoyo a efectos de asegurarle una vida acorde con el principio de dignidad.

[897] Tribunal Constitucional, exp. 02701-2021-AA, fecha de publicación 04/08/2022, fundamentos 17 y 18.

a partir del 10 de diciembre del 2012 y a quienes estaban en situación de actividad en aquella fecha y pasen a retiro de manera posterior.

2.1.3.1 JURISPRUDENCIA SOBRE EL DECRETO LEY 19846: QUE UNIFICA EL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL PERSONAL MILITAR Y POLICIAL DE LA FUERZA ARMADA Y FUERZAS POLICIALES POR SERVICIOS AL ESTADO

En el caso Genoveba López García[898], se cuestionó la cancelación de la pensión de viudez de la recurrente por la causal de haber formado hogar fuera del matrimonio, ya que había procreado un hijo, lo cual para la administración acreditaba que de facto vivía en pareja y por tanto había dejado de ser viuda.

El Tribunal sistematizó criterios anteriores en donde se señaló que la configuración de la formación de hogar fuera del matrimonio se erige cuando se acepta la convivencia con el padre del hijo extramatrimonial y se reside junto a su nueva pareja, como en el caso Erta Libertad Coronado Ruiz (Exp. 01158-1998-AA) en el que vivía en el domicilio de la abuela paterna, también cuando en las partidas de nacimiento de los hijos extramatrimoniales se consigna el mismo domicilio que el padre, pues evidenciaría una convivencia conforme al caso Eva Reneé Paredes Vda. de Vargas (Exp. 02353-2002-AA). Por otro lado, se estableció que el hecho de tener hijos extramatrimoniales no es suficiente para la cancelación de la pensión pues se debe acreditar la convivencia en virtud del caso Marcela Becerra Camacho (Exp. 01903-2002-AA)[899].

El Tribunal Constitucional, a la luz de los criterios jurisprudenciales anteriores, precisó que la causal de "formar hogar fuera del matrimonio" se constituye cuando la titular de la pensión de viudez: i) procrea un hijo extramatrimonial y al mismo tiempo

[898] Tribunal Constitucional, exp. 01174-2007-AA, fecha de publicación 30/06/2008.

[899] Ibídem, fundamento 7.

convive con el padre de éste, o ii) ha establecido una unión de hecho apropiadamente acreditada[900].

En ese sentido, se declaró fundada la demanda pues se evidenció que la demandante vive sólo en compañía de su menor hijo sin que se haya probado convivencia o unión de hecho con el padre de aquel[901].

En el caso Carlos Wilfredo Córdova Prescott[902], el recurrente, pensionista del Decreto Ley 19846, solicitó el incremento del monto de la pensión de cesantía que percibía (S/. 86.42 nuevos soles) a una remuneración mínima vital.

El Tribunal Constitucional advirtió que cada régimen del sistema público, entre ellos los comprendidos por el Decreto Ley 19990, Decreto Ley 20530, Decreto Ley 19846, tratan, desigualmente, aspectos relativos a la pensión máxima, pensión mínima, entre otros, lo cual tiene como correlato un grave problema social acentuado por las diferencias de los pensionistas y personas adultas mayores pertenecientes a un mismo sistema a cargo del Estado, estado de cosas que debe ser modificado en aras de alcanzar una pensión única para todos los sistemas pensionarios. Incluso el Colegiado constitucional fue consciente de que es deber del Estado priorizar la atención en caso de existir un régimen del sistema público que carezca de regulación para fijar una pensión mínima.

No obstante las importantes reflexiones en torno a la pensión mínima, la demanda fue declarada improcedente, por falta de medios probatorios, debido a que en el expediente no se acreditaron documentos mediante los cuales se permitiera comprobar fehacientemente el otorgamiento y cálculo de la pensión alegada por las partes.

[900] Ibídem, fundamento 8.

[901] Cabe poner de relieve que casos semejantes sobre la configuración de la causal formación de hogar fuera del matrimonio fueron resueltos con similar razonamiento en: Caso Sara Patricia Castañeda Cáceda Vda. de Reynoso, exp. 03971-2014-AA, fecha de publicación 06/12/2017; Caso Blanca Lila Pérez Rodríguez viuda de Rimachi, exp. 01357-2018-AA, fecha de publicación 14/02/2022.

[902] Tribunal Constitucional, exp. 00659-2007-AA, fecha de publicación 21/04/2010.

En el caso Alberto Chinchay Murga[903], el demandante, perteneciente a un grupo de pensionistas del Decreto Ley 19846, retirados antes del 10 de diciembre de 2012, interpuso una demanda de amparo contra el Poder Ejecutivo, solicitando que se declaren inaplicables normas que reestructuraron los ingresos y pensiones del personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (Decreto Legislativo 1132 y 1133) por ser presuntamente discriminatorios en cuanto al monto percibido como pensión respecto de aquel grupo de militares y policías que estaban en situación de actividad al 10 de diciembre de 2012, pero pasaron al retiro después de tal fecha bajo el régimen del Decreto Ley 19846, o incluso respecto de aquellos en actividad que inicien la carrera y que les resulten aplicables el Decreto Legislativo 1133 (supuestos de hecho alegados como términos de comparación).

El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda, en el extremo que cuestionaba la inaplicación de estas recientes normas referidas a la reforma previsional del personal policial y castrense, pues no es cierto que los pensionistas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, y los militares y policías en actividad deban percibir el mismo ingreso mensual, por el contrario, los grados y honores, remuneraciones y pensiones de oficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional deben ser equivalentes siempre que dichos oficiales se encuentren en situaciones idénticas, como al momento en que se publicó una determinada ley que regule un nuevo sistema previsional, al ser esta una fuente normativa vital para delimitar el contenido del derecho a la pensión. De esta forma, la diferenciación entre el supuesto de hecho del demandante y los otros supuestos de hecho, no es una distinción subjetiva entre los miembros de un grupo o de otro, sino que establece una diferencia de trato basado en criterios objetivos y razonables, esto es, la reforma institucional en las pensiones de militares y policías.

Así pues, se advierte que el criterio jurisprudencial relativo a los grados y honores, remuneraciones, y pensiones de oficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional deben ser equivalentes siempre y cuando dichos oficiales se encuentren en situaciones sustancialmente idénticas.

[903] Tribunal Constitucional, exp. 07357-2013-AA, fecha de publicación 17/09/2014.

En el caso Clara Luisa Salcedo Morón[904] el TC resuelve abordar el tema de las hijas solteras mayores de edad. En este proceso la recurrente solicitó la restitución de la pensión de orfandad que establece el Decreto Ley 19846, en su condición de hija soltera, mayor de edad. Al respecto, se debe tener en cuenta que, al fallecer el padre titular de la pensión, generó una pensión de viudez a favor de su cónyuge supérstite, madre de la ahora recurrente quien, posteriormente, también falleció.

El Tribunal Constitucional, advirtió que la controversia se relacionaba con la interpretación de la palabra "exclusión" contenida en el artículo 25.b) del Decreto Ley 19846 que glosa lo siguiente: "25. También se otorgará pensión de orfandad b. A las hijas solteras, mayores de edad, si no tienen actividad lucrativa, carezcan de renta o no están amparadas por algún sistema de Seguridad Social. La pensión de viudez excluye este derecho."

En ese sentido, para el Tribunal, tal exclusión debe interpretarse en el sentido que la pensión de orfandad está excluida sólo en tanto subsista la pensión de viudez (prohibición de la percepción simultánea de las pensiones de viudez y de orfandad), en otras palabras, la pensión de orfandad debe otorgarse al momento de la cancelación de la pensión de viudez, siempre que se cumplan los presupuestos exigidos normativamente, toda vez que la característica de este derecho es ser transmisible[905]. En tal sentido, se declaró fundada la demanda y se ordenó la restitución de la pensión de orfandad[906], lo cual constituyó una modificación del criterio jurisprudencial respecto de sentencias anteriores[907].

[904] Tribunal Constitucional, exp. 03083-2013-AA, fecha de publicación:15/09/2016.

[905] Ibídem, fundamento 3 de la sentencia.

[906] Cabe poner de relieve que otros casos semejantes sobre la pensión de hija soltera mayor de edad y exclusión fueron resueltos con similar razonamiento en el caso Julia Susana Vásquez Pinillos, exp. 01226-2017-AA, fecha de publicación 16/08/2019, caso María Isabel Rodríguez Vergara, exp. 01458-2019-AA, fecha de publicación 17/09/2020, caso María del Rocío Marín Paredes, exp. 02019-2018-AA, fecha de publicación 05/11/2021 y el caso Roxana María de los Milagros Morón Bisso, exp. 02894-2021-AA, fecha de publicación 31/05/2023.

[907] Tribunal Constitucional, Caso Gladis Guerra Cruz, exp. 01268-2012-AA, fecha de publicación 13/03/2013; Caso Beatriz Norma Bustillos Ynga, exp. 03356-2012-AA, fecha de publicación 17/04/2013; Caso María Eugenia Gutiérrez Chunga exp. 04960-2012-AA, fecha de publicación 12/08/2013.

En el caso Bertha Elena Sulca Farroñán[908], se cuestionó otra vez la cancelación de la pensión de orfandad como hija soltera, mayor de edad, en consecuencia, solicita la restitución de la pensión al amparo del Decreto Ley 19846. La parte demandada sustentó su accionar por la posesión del título de licenciada en Administración de Cooperativas por parte de la demandante.

El Tribunal advirtió que la demandante, en un inicio, fue beneficiaria de pensión de orfandad para menores de edad, y al cumplir la mayoría de edad, continuó percibiendo la pensión de orfandad, pero en el modo de hija soltera mayor de edad a la muerte de la viuda de su padre, dada la característica de este derecho de ser transmisible[909].

El TC señaló que el sustento de la pensión de orfandad de la hija soltera, mayor de edad, es la protección de la beneficiaria frente a una situación de desamparo económico, es decir, se rige por criterio de edad y de ausencia de ingresos[910]. Sobre el particular, el Tribunal advirtió que, en el caso de tener títulos profesionales, tal situación coloca a la beneficiaria en una posición de ser persona apta para trabajar y obtener ingresos[911], es decir, para insertarse en el mercado laboral, lo cual es incompatible con la percepción de la pensión reclamada[912]. En tal sentido, por una mayoría de 4 contra 3 se declaró infundada la demanda, toda vez que otra tesis interpretativa defendida por la minoría de magistrados del TC consideraba que este supuesto no estaba, taxativamente, establecido en la norma como causal de cancelación de la pensión.

En el caso Esther Mercedes Flores Eyzaguirre[913], la demandante interpuso una demanda de amparo contra la Comandancia General de la Fuerza Aérea del Perú para

[908] Tribunal Constitucional, exp. 02263-2017-AA/TC, fecha de publicación: 23/07/2021.

[909] Ibídem, fundamentos 11, 15 y 16.

[910] Ibídem, fundamento 23.

[911] Ibídem, fundamentos 24 y 27.

[912] Cabe poner de relieve que otro caso semejante sobre la pensión de hija soltera mayor de edad y títulos profesionales fue resuelto con similar razonamiento en el Caso Edy Emilia Ruesta Gamarra, exp. 03182-2018-AA, fecha de publicación 10/06/2022.

[913] Tribunal Constitucional, exp. 02697-2017-PA, fecha de publicación: 31/10/2022.

que se le otorgue pensión de invalidez renovable conforme al artículo 11 del Decreto Ley 19846.

El Tribunal verificó que luego de su cese en el servicio militar fue contratada como empleada pública dentro de la misma Fuerza Aérea del Perú[914]. Al respecto, se comprobó que la demandante fue dada de baja por incapacidad y que la lesión diagnosticada no fue consecuencia de su servicio, toda vez que el daño que le imposibilitó continuar en el servicio sucedió cuando era intervenida, quirúrgicamente, de los dolores en el pie, es decir, no era posible establecer un nexo de causalidad entre los servicios prestados y la inaptitud psicofísica generada[915], empero, el supuesto de hecho sí subsumía en la incapacidad o invalidez fuera del acto de servicio conforme al artículo 12 del Decreto Ley 19846[916].

En ese sentido, se declaró fundada, en parte, la demanda y se ordenó que se emita una resolución mediante la cual se reconozca la pensión por invalidez por lesiones fuera del acto de servicio y además, en mérito al principio de igualdad en relación a la percepción simultánea de remuneración y pensión, precisó que la remuneración recibida como empleada pública no era causal de suspensión de la pensión recientemente reconocida.

En el caso Godofredo Garate Chávez[917], el recurrente solicitó el otorgamiento de pensión de ascendiente conforme al artículo 26 del Decreto Ley 19846 y su reglamento, en su calidad de progenitor del suboficial técnico fallecido como consecuencia del servicio policial.

El Tribunal verificó que no se acreditó la dependencia económica en relación al causante, empero sí se acreditó que se encuentra registrado en EsSalud como cesante/pensionista, es decir, se encuentra amparado por un sistema de seguridad social y tiene la condición de contribuyente activo, por lo que no corresponde el

[914] Ibídem, fundamento 8.

[915] Ibídem, fundamento 10.

[916] Ibídem, fundamento 11.

[917] Tribunal Constitucional, exp. 02376-2022-AA, fecha de publicación: 10/11/2022.

otorgamiento de la pensión solicitada pese a que la pensión solicitada sea más beneficiosa en relación a la que el padre recibe por derecho propio[918] . En consecuencia, se declaró infundada la demanda.

En el caso Nancy Cecilia Calisto Tirado[919], la recurrente —quien era una hija soltera mayor de edad— solicitó que se le otorgue la pensión de orfandad en el marco del Decreto Ley 19846.

El Tribunal comprendió que correspondía verificar la dependencia económica o no de la demandante respecto de su padre[920], para lo cual advirtió que no se acreditó tal dependencia, pues la adquisición de un inmueble con sus propios ahorros y ciertos viajes fuera del país redundaban en un evidente nivel de ingresos, aspecto trascendental para la pensión por orfandad[921] y, en consecuencia, declaró infundada la demanda.

2.1.3.2 JURISPRUDENCIA SOBRE EL DECRETO LEGISLATIVO 1133: DECRETO LEGISLATIVO PARA EL ORDENAMIENTO DEFINITIVO DEL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL PERSONAL MILITAR Y POLICIAL

En el caso del régimen de pensiones del personal militar y policial[922], un grupo de ciudadanos presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el Poder Ejecutivo mediante la cual se cuestionó varios artículos del Decreto Legislativo 1133 referido al ordenamiento definitivo del Régimen de pensiones militar y policial. Los puntos centrales de esta decisión se refieren a la no discriminación entre grupo de pensionistas, la prohibición de doble percepción entre los regímenes previsionales y el aumento de la pensión mínima.

[918] Ibídem, fundamentos 4 y 5.

[919] Tribunal Constitucional, exp. 03880-2021-AA, fecha de publicación: 28/06/2023.

[920] Ibídem, fundamento 5.

[921] Ibídem, fundamento 7.

[922] Tribunal Constitucional, exp. 00009-2015-PI, fecha de publicación: 30/04/2019.

Cabe indicar que la implementación de este nuevo régimen pensionario se formuló para evitar los problemas financieros causados por el Decreto Ley 19846, lo cual no vulneraba los principios de universalidad y solidaridad en materia previsional.

Sobre la presunta discriminación por el trato diferenciado entre el personal que se encontraba en retiro con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1133 y aquellos que adquirieron la calidad de pensionistas con posterioridad a ello, el Tribunal señaló que el término de comparación carecía de validez, pues estos últimos, en algún momento, han prestado servicios durante la vigencia del Decreto Legislativo 1132 (nuevo régimen laboral), lo cual no ocurre con los actuales pensionistas del Decreto Ley 19846 que prestaron sus servicios en otro régimen, siendo ello así, se colige que sí existe una distinción objetiva de regímenes pensionarios del personal policial y militar. En consecuencia, se declaró infundada la demanda en tal extremo, en concordancia con la sentencia recaída en el Expediente 07357-2013-AA, estudiado anteriormente.

Situación distinta ocurrió con el trato diferenciado en la doble percepción de ingresos, esto es, percibir simultánea y concurrentemente remuneración por reingreso al Estado y ser beneficiario de una pensión, debido a que el Tribunal Constitucional, declaró fundada la demanda en tal extremo, toda vez que apreció dos grupos: i) pensionistas del Decreto Ley 19846 que pasaron al retiro antes del 10 de diciembre de 2012, que pueden acceder a la doble percepción (remuneración y pensión); y ii) pensionistas del Decreto Ley 19846 que pasaron al retiro después del 10 de diciembre de 2012, quienes pueden percibir la remuneración y pensión, pero solo en porcentajes según el rango (desde 70% al 14%), lo cual carece de un criterio razonable que la justifique.

El Tribunal Constitucional también constató un tratamiento legislativo disímil en la prohibición absoluta de doble percepción de ingresos para los pensionistas del sistema nacional (Decreto Ley 19990, Decreto Ley 20530) y para los pensionistas del Decreto Legislativo 1133, mientras que los pensionistas del Decreto Ley 19846 que pasaron a retiro antes del 10 de diciembre de 2012 sí tienen permitida tal posibilidad, lo cual ocurre también sin justificación. Así, tal situación fue declarada como un estado de cosas inconstitucional, por lo que el Tribunal dispuso que el Poder Legislativo adopte

medidas tendientes a enmendar dichos vicios, de no hacerlo, el propio Tribunal Constitucional en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias se encargaría de adoptar medidas para dicha corrección.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, también, verificó una omisión estatal de garantizar el derecho a la pensión con igualdad sin discriminación y de forma progresiva, pues pese a que la remuneración mínima vital se ha incrementado notoriamente, no sucede ello con la pensión mínima de distintos regímenes pensionarios, incluido el Decreto Ley 19990. En ese sentido, dispuso que en un plazo de 3 años se emitan medidas para el incremento de la pensión mínima, y en caso de renuencia, el TC, nuevamente, en etapa de supervisión, podrá tomar medidas necesarias.

Al respecto, el TC, en su condición de supremo intérprete y guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales, asumió un rol activo de protección del derecho fundamental al libre acceso a la pensión e igualdad y ordenó una serie de medidas, que lamentablemente, no han sido cumplidas hasta la actualidad[923].

2.1.4 JURISPRUDENCIA SOBRE EL RÉGIMEN PREVISIONAL DEL SERVICIO DIPLOMÁTICO DE LA REPÚBLICA

En este régimen previsional los miembros del servicio diplomático no se encuentran ni en el Sistema Nacional de Pensiones (ONP) ni en el Sistema Privado de Pensiones (AFP), como todos los servidores civiles del Estado, colocándolos en un régimen especial que les garantizan pensiones muy superiores a los mencionados regímenes.

[923] Cabe destacar que en el caso del Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial II, mediante el cual, el Poder Ejecutivo cuestionó la Ley 30683, referida la nivelación de los pensionistas del antiguo régimen de pensiones militar y policial, que modificó el Decreto Legislativo 1133, por la inobservancia al primer párrafo del artículo 79 de la Constitución, referido a que los congresistas no tienen iniciativa de gasto, no se alcanzaron los cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de la referida ley, en consecuencia, se confirmó su constitucionalidad y la demanda fue declarada infundada. Tribunal Constitucional, exp. 00002-2018-PI/TC, fecha de publicación: 31/10/2021.

En los casos Luna Mendoza y otros[924] y Óscar Barnechea Núñez del Arco y otros[925], entre otras pretensiones, se solicitó que se declare inaplicable el artículo 63 de la Ley 28091 la cual derogó su régimen previsional especial anterior, Ley 6602 de Servicio diplomático, y reguló que el sistema previsional se rige de acuerdo a las leyes sobre la materia. Sobre ello, el Tribunal Constitucional consideró, en ambos casos, que el artículo 103 de la Carta Fundamental consagra la tesis de los hechos cumplidos[926] para la aplicación de las normas por lo que no se vulneró el derecho a la pensión de los demandantes[927].

En el caso Liliana Tamara Cino Burkevics[928], la recurrente solicitó la entrega de la pensión de sobreviviente-viudez del Régimen del Servicio Diplomático. El Tribunal verificó que, en el transcurso del proceso, la recurrente adquirió la calidad de pensionista por derecho propio del Régimen de los Servidores Diplomáticos y que, en 1994, se le otorgó a su cónyuge causante la pensión de retiro conforme al Decreto Ley 26117, Ley del Servicio Diplomático de la República, en aquel entonces vigente y otras normas relacionadas[929].

En tal sentido, el Tribunal coincidió con la instancia inferior, en tanto que el hecho de que la demandante, en la actualidad, tenga la calidad de pensionista por derecho propio, en nada enerva la percepción simultánea del derecho a una pensión de sobrevivencia por viudez, conforme al artículo 8 del Decreto Ley 20530, aplicado, supletoriamente, conforme a la Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República,

[924] Tribunal Constitucional, exp. 01875-2006-AA, fecha de publicación: 27/06/2006.

[925] Tribunal Constitucional, exp. 10078-2005-AA, fecha de publicación: 25/01/2007.

[926] Según Marcial Correa y Elmer Arce la teoría de los hechos cumplidos "sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata. Las nuevas normas regirán a partir de su vigencia, sin importar su diferencia de regulación con las normas previas. Es una teoría que privilegia la transformación del derecho a impulso del legislador (o de los tribunales en el caso de sentencias que crean precedentes vinculantes). Protege la necesidad de innovar la normatividad social a partir de las normas de carácter general." Cfr. Correa Rubio, Marcial y Elmer Arce Ortiz, Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano, Editorial PUCP, Lima, 2017, pág. 167.

[927] Tribunal Constitucional, exp. 01875-2006-AA, fecha de publicación: 27/06/2006, fundamento 29, Tribunal Constitucional, exp. 10078-2005-AA, fecha de publicación: 25/01/2007, fundamento 29.

[928] Tribunal Constitucional, exp. 02744-2018-AA, fecha de publicación 23/12/2022.

[929] Ibídem, fundamentos 6 y 7.

pero con el tope pensionario fijado para este tipo de pensiones, en consecuencia, se declaró infundada la demanda[930].

En el caso Juana Nita Gamio Ferreyros de Barrenechea[931], la recurrente solicitó que se calcule su pensión diplomática de los años 2017 y 2018 tomando en consideración el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente en dichos años, y no el valor del 2016 como lo realizó el Ministerio de Relaciones Exteriores. Cabe precisar que en el Perú, la UIT generalmente se incrementa cada año que pasa. Por ejemplo, en el año 2016 era de S/. 3950.00; en el 2017, S/. 4050.00 y para el 2018 S/. 4150.00. Al respecto, tales montos sirven de referencia para determinar la pensión correspondiente con un máximo de 2 UIT.

Al respecto, el Tribunal Constitucional consideró que el artículo 177 del reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, aprobado por el Decreto Supremo 130-2003-RE prescribe que el monto de la pensión mensual se fija al momento de reconocer el derecho a la pensión y no varía en el futuro, salvo disposición de la ley. Es decir, era correcto que su pensión se fije con la UIT del año 2016 en que ceso. Además, precisó que en los sistemas previsionales públicos la variación del monto del tope pensionario máximo y con ello del monto de la pensión es factible con la condición de que se realice un previo análisis de la capacidad del sistema financiero estatal, por tanto, no se realiza automáticamente en cada año como pretendía la accionante[932]. En ese sentido, se declaró infundada la demanda.

2.2 JURISPRUDENCIA SOBRE EL DECRETO LEY 25897 QUE CREA EL SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES (SPP) CONFORMADO POR LAS ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDOS DE PENSIONES AFP

[930] Ibídem, fundamento 8.

[931] Tribunal Constitucional, exp. 03795-2022-AC/TC, fecha de publicación 31/08/2024.

[932] Tribunal Constitucional, exp. 03795-2022-AC/TC, fecha de publicación 31/08/2024, fundamento 10.

El sistema privado de pensiones, como se ha señalado a lo largo de la presente investigación, se caracteriza por el ahorro forzoso mediante el cual el trabajador aporta, mensualmente, a una cuenta de capitalización individual y que tras el previo cumplimiento de requisitos recibirá una pensión compuesta por sus propios aportes y la rentabilidad generada por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En el caso Víctor Augusto Morales Medina[933], el demandante, quien pertenecía anteriormente al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y se afilió a una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) Unión Vida sin una debida información proporcionada por su promotor, interpuso demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS)[934] y contra la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP). Sostuvo que la violación de su derecho de acceso a la pensión se configuraba por cuanto la SBS no admitía su solicitud de traspaso al Sistema Nacional de Pensiones (SNP). En ese sentido, solicitó se deje sin efecto el contrato de afiliación y se disponga su retorno al SNP, con la transferencia de los respectivos aportes.

El Tribunal sostuvo que forma parte del contenido esencial constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el obtener pensiones de manera universal y progresiva así como el libre acceso a dichas prestaciones[935]. Sobre esta base el Tribunal[936] manifestó que era ilógico que el desarrollo legal del artículo 11 de la Constitución sólo permita el traslado del sistema público al sistema privado, pero no del privado al público. Por ello, el mismo Colegiado, consideró que una interpretación correcta debe prever supuestos específicos de traslado permisibles y prohibidos, es decir, que se permita el retorno hacia el SNP de quienes se afiliaron a las AFP's como expresión de la reconsideración de su elección, lo cual debe estar sujeto a condiciones y requisitos[937].

En ese sentido, el Tribunal precisó que son tres los supuestos mediante los cuales resultan adecuados el retorno del SPP al SNP y que se declare fundada la demanda: i) si

[933] Tribunal Constitucional, exp. 01776-2004-AA, fecha de publicación: 09/02/2007.

[934] Hoy en día Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones.

[935] Tribunal Constitucional, exp. 01776-2004-AA, fecha de publicación: 09/02/2007, fundamento 17.

[936] Ibídem, fundamento 24.

[937] Ibídem, fundamentos 24 y 31.

la persona cumplía con los requisitos exigidos para acceder a una pensión, ii) si no existió información para que se realice la afiliación y iii) si se trata de trabajadores dedicados a labores que implican un riesgo para la vida o la salud, como por ejemplo, trabajadores mineros. La sentencia no dispuso una reincorporación inmediata al SNP, sino que se inicie un procedimiento administrativo correspondiente para su retorno[938].

En este caso se resolvió declarar fundada la demanda por vulneración al derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias y ordenó a la SBS y a la AFP el inicio del trámite de desafiliación. Asimismo, exhortó a las autoridades pertinentes para emitir normas que canalicen el procedimiento establecido.

En el caso Santiago Terrones Cubas[939] el demandante, quien se afilió a la AFP Profuturo, solicitó que se disponga el retorno al sistema nacional de pensiones, pues accedió al cambio porque le brindaron información distorsionada. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló que la causal de desafiliación por desinformación tiene sustento directo en los artículos 10, 11 y 65 de la Constitución y siendo ello así no puede quedar mediatizada en su cumplimiento por la omisión de parte del legislador.

Cabe recordar que el Tribunal Constitucional había establecido, jurisprudencialmente, tres supuestos de desafiliación, como se explicó en el caso anterior[940]. Sin embargo, el Congreso, mediante la Ley 28991, solo recogió dos de los supuestos, omitiendo la causal de falta o ausencia de información. Sobre este aspecto de la ley, el Tribunal decidió asumir un rol activo de protección del derecho fundamental al libre acceso a la pensión y estableció que este motivo es un supuesto jurídico legítimo para que se pueda dar inicio al trámite de desafiliación de una determinada AFP. Por lo señalado, se declaró fundada la demanda porque los promotores no le dieron información correcta y ordenó el inicio del trámite de desafiliación.

Resulta necesario resaltar que el Tribunal Constitucional precisó que no se presentaba una relación de jerarquía entre la norma legal y jurisprudencial, sino una

[938] Tribunal Constitucional, exp. 01776-2004-AA, fecha de publicación: 09/02/2007, fundamentos 35, 47 y 48.

[939] Tribunal Constitucional, Exp. 07281-2006-PA, fecha de publicación: 04/05/2007.

[940] Tribunal Constitucional, exp. 01776-2004-AA, fecha de publicación: 09/02/2007.

relación de integración, lo cual, a diferencia de los precedentes vinculantes referidos a asuntos de orden legal, permitió abordar un tema de relevancia para la configuración del derecho a la pensión en el marco del sistema privado de pensiones[941]. Cabe recordar que el legislador tiene libertad para legislar dentro del marco constitucional y que la función del Tribunal Constitucional es la de controlar que el legislador desarrolle su actuación dentro de dicho marco pero que al TC no le corresponde legislar.

En el caso de la desafiliación del Sistema Privado de Pensiones[942], un grupo de congresistas interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 28991, Ley de Libre Desafiliación Informada, Pensión Mínima y Complementarias y Régimen Especial de Jubilación Anticipada. Se alegó la vulneración de los derechos a los artículos 2, inciso 2, inciso 4, inciso 16, artículos 10, 11, 70, básicamente porque el legislador había omitido incluir todas las causales de desafiliación desarrolladas jurisprudencialmente en la Sentencia 01776-2004-AA, del Tribunal Constitucional.

Para el Tribunal Constitucional, la exhortación que realizó al legislador en la precitada sentencia, de regular la desafiliación por ausencia de información, no estaba dentro de lo "constitucionalmente posible", sino dentro de lo "constitucionalmente necesario", en consecuencia, la omisión anotada por los demandantes redundó en una vulneración del derecho a la información y a la pensión. En ese sentido, el propio Tribunal estableció que constituye causal de desafiliación del sistema privado de pensiones y de consecuente derecho de retorno al sistema público, la acreditación de que la decisión de afiliarse al sistema privado fue consecuencia de una indebida, insuficiente y/o inoportuna información por parte de la AFP o de la Administración pública[943]. En consecuencia, declaró fundada, en parte, la demanda por omisión legislativa relativa a la no inclusión de todos los supuestos para la nulidad del acto de afiliación al Sistema Privado de Pensiones.

Además, el TC determinó que no resulta necesaria la mención de las desventajas de los sistemas previsionales como si fueran productos comerciales, sino que basta un

[941] Morales Saravia, Francisco, *Los precedentes constitucionales…, Ob. Cit.,* pág. 105.

[942] Tribunal Constitucional, exp. 00014-2007-AI, fecha de publicación: 11/05/2009.

[943] Ibídem, fundamento 20.

análisis comparativo de la información que le brinden, en tanto esta sea veraz, suficiente y oportuna, efectuado por cualquier usuario razonable[944]. A mayor abundamiento, se debe resaltar que el objeto de la información se refiere a la garantía institucional de la seguridad social y el ejercicio del derecho fundamental a la pensión, y no de un mero bien económico proveído por el mercado.

Asimismo, el Tribunal Constitucional[945] validó la constitucionalidad de la afiliación obligatoria al Sistema privado si es que los trabajadores, luego de un tiempo determinado, no optan por afiliarse a algún sistema, ello en tanto, se trata de una afiliación subsidiaria ante la ausencia de una decisión libre por parte del trabajador, la cual resulta necesaria para cubrir tal silencio voluntario o negligente y así asegurar la pertenencia universal y progresiva de los trabajadores al sistema previsional, lo cual forma parte del ámbito de la libre configuración legislativa.

Aunado a ello, el Colegiado constitucional[946] se pronunció sobre la regulación que permite destinar parte de los recursos del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, cuya finalidad es respaldar las obligaciones de los regímenes pensionarios a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), para asegurar una pensión mínima en el Sistema Privado de Pensiones, la misma que no es incompatible con la cláusula de intangibilidad de los fondos de la seguridad social ordenada por el artículo 12 de la Constitución, debido a que la regulación impugnada persigue el aseguramiento y la garantía del pago de una pensión.

Al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional advirtió[947] que el monto de las comisiones recibidas por las AFP´s no asume ningún riesgo en caso de pérdidas en las inversiones realizadas, empero las aportaciones de los fondos de los asegurados sí; es decir, las pérdidas que se generen como consecuencia del riesgo sólo son asumidas por el patrimonio de los trabajadores aportantes, pero las AFPs como gestoras del patrimonio no asumen ninguno, lo cual es contrario al deber de defender los intereses de los usuarios de servicios públicos, la garantía institucional de un sistema de seguridad

[944] Ibídem, fundamento 23.
[945] Ibídem, fundamento 27.
[946] Ibídem, fundamento 31.
[947] Ibídem, fundamento 37.

social, el derecho a la pensión y al principio de solidaridad. Por lo que, el TC exhortó al Poder Legislativo y a la SBS para que emitan normas tendientes a que las pérdidas también sean asumidas por el patrimonio de las AFP'S, lo cual incluye un porcentaje de las comisiones que reciben para administrar los fondos[948].

En conclusión, el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad respecto a la omisión legislativa de incluir una causal para declarar la nulidad del acto de afiliación al Sistema Privado de Pensiones e infundada lo demás que contiene, sin perjuicio de la exhortación realizada.

En esta oportunidad, frente al incumplimiento del Poder Legislativo el Tribunal Constitucional desarrolló aspectos relativos a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, la cual tuvo efectos particularmente gravosos para los pensionistas que tuvieron una deficiente información en el marco de su traslado del sistema público al privado.

En el caso Reforma del Sistema Privado de pensiones I, un grupo de congresistas interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones, por considerar que tres aspectos de la nueva regulación eran contrarios a la Constitución[949].

Respecto del primer cuestionamiento, se arguyó que la afiliación de carácter obligatorio de los nuevos trabajadores afiliados a la AFP adjudicataria de una licitación[950] vulnera el derecho al libre acceso a las pensiones. El Colegiado constitucional señaló que

---

[948] Según Néstor Sagüés, "el órgano de la jurisdicción constitucional, ante una situación de norma inconstitucional o presuntamente inconstitucional, encomienda al Poder Legislativo la sanción de un nuevo texto acorde con la Constitución. Puede o no fijarle plazo preciso al respecto y es "muestra del activismo judicial, que en este caso transforma a un órgano represor ("legislador negativo", en el caso de los tribunales constitucionales), en un cuasi legislador activo, o al menos impulsor de normas." Cfr.: Sagüés, Néstor Pedro. 2006. "Las sentencias constitucionales exhortativas" en *Estudios Constitucionales*, N° 2. Disponible en: https://www.redalyc.org/pdf/820/82040109.pdf
Sin embargo, en algunas oportunidades, el Poder Legislativo se muestra renuente a cumplir la exhortación, por falta de voluntad política, por desacuerdo técnico-jurídico, por otras prioridades legislativas, lo cual ciertamente perjudica la legitimidad de ambas instituciones.

[949] Tribunal Constitucional, exp. 00013-2012-PI, fecha de publicación: 31/05/2013.

[950] La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), cada dos años convoca a una licitación pública en donde las AFP´s presentan ofertas que son evaluadas y se adjudicará como AFP ganadora de la licitación a aquella que ofrezca el menor valor de la comisión anual sobre saldo con el objeto de aumentar la competencia y reducir los costos de los afiliados. En ese sentido, la AFP ganadora de la licitación asumirá la afiliación de los trabajadores que se incorporen por primera vez al SPP, durante el periodo de dos años.

tal medida se encontraba plenamente justificada en función al objetivo de aumentar la competencia entre las AFP´s dada la necesidad de dinamizar el mercado y de mejora de las condiciones para que los afiliados paguen menores comisiones, máxime si la limitación del derecho es de naturaleza temporal, pues es de dos años[951]. Llama la atención que este criterio podría ir en detrimento de la libre elección del trabajador de afiliarse a una AFP.

Aunado a lo anterior, el Tribunal Constitucional, interpretó la norma a la luz del derecho fundamental al libre acceso a las pensiones (artículo 11 de la Constitución) para entender que esta afiliación compulsiva será constitucional siempre que se respete el principio de proscripción de una rentabilidad neta de comisión de la AFP adjudicataria menor a la comparativa del mercado, conforme a la información veraz, suficiente y de fácil acceso que debe brindar la SBS[952]. Es de advertir que para determinar el criterio de la licitación solo se tenga en cuenta el pago de la comisión que los aportantes deben realizar a las AFPs puesto que este solo es un elemento a valorar, ya que también está la rentabilidad que se ofrezca, la calidad del servicio, la atención al cliente, si se realizan inversiones éticas, ecológicas, entre otros muchos elementos a tener en cuenta al momento de decidir. Además, también podría afectar, como ya se dijo, la libertad de decisión de los aportantes para poder afiliarse a la AFP que consideren libremente elegir.

En relación al segundo cuestionamiento, la parte demandante arguyó que la comisión por saldo, esto es, que la fórmula para fijar el porcentaje de comisión sea sobre los fondos de la cuenta individual de capitalización y ya no sobre la remuneración del afiliado, vulneraba la intangibilidad de fondos previsionales. Al respecto, el TC señaló que la intangibilidad de fondos previsionales tiene como objetivo proteger el derecho a la pensión de quienes se jubilen, lo cual admite dentro del artículo 12 de la Carta Fundamental una retribución a la AFP como pago por la administración de fondos, pues una adecuada administración tiene como correlato el otorgamiento de una pensión digna, es decir, este esquema de cobro es válido constitucionalmente[953]. Además,

[951] Tribunal Constitucional, exp. 00013-2012-PI, fecha de publicación: 31/05/2013, fundamentos 23 y 30,

[952] Ibídem, fundamento 68.

[953] Ibídem, fundamentos 84 y 109.

interpretó que se requiere una amplia campaña de información sobre las características de cada modelo de comisiones para que los afiliados, al momento en que se emitió la norma, puedan elegir, adecuadamente, su opción de esquema[954].

Finalmente, la parte demandante señaló que el deber de contratar una centralizadora de procesos operativos de las AFP's como la recaudación, conciliación, acreditación, cobranza y cálculo y pago de las prestaciones, vulneraba la libertad de contratación de estas. El Colegiado constitucional señaló que, si bien existe este deber, las AFP´s tienen la facultad de elegir la empresa privada u organismo público que llevará a cabo la actividad, que podía ser incluso la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT)[955]. Asimismo, señaló que la centralización de los procesos operativos auspicia una mayor eficiencia en el funcionamiento de las AFP´s, pues faculta que dirijan todos sus recursos materiales y humanos a su fin medular, lo cual redunda en resultados a favor de las futuras pensiones de los afiliados, entonces la restricción no es desproporcionada, siempre que el plazo para contratar con la centralizadora no supere los dos años establecidos para la licitación[956]. Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda. Llama la atención que con esta centralización de procesos operativos se disminuyan costos pero minimiza la competencia de las AFPs, con el posible perjuicio para los aportantes.

En el caso de la Reforma del Sistema de Privado de Pensiones II[957], el Colegio de Abogados de Puno interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones, por considerarlos incompatibles con

[954] Ibídem, fundamento 127.

[955] La Sunat se encarga de administrar los tributos internos del Gobierno Nacional, así como los conceptos tributarios y no tributarios cuya administración o recaudación se le encargue por Ley o Convenio Interinstitucional; expedir, dentro del ámbito de su competencia, disposiciones en materia tributaria y aduanera, estableciendo obligaciones de los contribuyentes, responsables y/o usuarios del servicio aduanero, disponer medidas que conduzcan a la simplificación de los trámites correspondientes a los regímenes aduaneros, así como normar los procedimientos que se deriven de éstos, entre otros. https://www.sunat.gob.pe/institucional/quienessomos/funciones.html

[956] Tribunal Constitucional, exp. 00013-2012-PI, fecha de publicación: 31/05/2013, fundamentos 169, 170, 172 y 179.

[957] Tribunal Constitucional, exp. 00015-2012-PI, fecha de publicación: 23/01/2018.

el procedimiento parlamentario establecido y los artículos 2, inciso 14, 11, 12, 58, 59, 60, 61, 62 y 103 de la Constitución[958].

El Tribunal Constitucional, por mayoría, desestimó las cuestiones formales alegadas. Asimismo, en tanto, existió un pronunciamiento desestimatorio previo sobre las mismas disposiciones impugnadas en el Expediente 00013-2012-PI/TC, esto es, la licitación del servicio de administración de las cuentas individuales, la comisión por saldo y la centralización de los procesos operativos de las AFP, analizado previamente, se declaró la improcedencia de tal extremo.

En lo relativo a la solicitud de declaración del estado de cosas inconstitucional de carácter estructural, la parte demandante aseveró que el propio Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00014-2007-AI/TC, exhortó al Poder Legislativo

[958] Constitución Política del Perú: Artículo 2.- "Toda persona tiene derecho: 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público"; Artículo 11.- "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 ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado": Artículo 12.- "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"; Artículo 58.- "La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura"; Artículo 59.- "El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades"; Artículo 60.- "El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal"; Artículo 61.- "El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares"; Artículo 62.- "La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente"; Artículo 103.- "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho".

y a la Superintendencia de Banca Seguros y Administradora de Fondos de Pensiones a que regule normas relativas a que las comisiones se relacionen con el resultado de la gestión de las AFP. Al respecto, el Colegiado señaló que tal exhortación no se considera como constitucionalmente ordenada, motivo por el cual desestimó la demanda. Sobre el particular, se advierte que a diferencia de la sentencia recaída en el Expediente 00014-2007-AI/TC en donde se declaró la inconstitucionalidad por omisión de la ley y subsanó el vacío legislativo de incorporar la información defectuosa e incompleta como causal de desafiliación de la AFP por ser constitucionalmente necesaria, en el presente caso cambió de tal perspectiva.

En el caso de la Ley que autoriza el retiro de fondos de las AFP[959] , el Colegio de Abogados de Lima Sur interpuso demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 3 de la Ley 31192, Ley que faculta a los afiliados al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones el retiro de sus fondos, sosteniendo que tales disposiciones vulneran los artículos 7, 9, 10, 11, 12 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

En tal sentido, se sometió a escrutinio constitucional: i) la autorización extraordinaria del retiro facultativo, hasta por un máximo de 4 UIT, del total de los fondos acumulados en el CIC de cada afiliado y, ii) la retención, por mandato judicial o convencional, a causa de deudas alimentarias, hasta el 30 % del monto de lo retirado.

El Tribunal Constitucional destacó la existencia de un contexto de excepcionalidad generado por el estado de emergencia ocasionado por la pandemia de la Covid-19, tanto en el ámbito sanitario como en el laboral, lo cual justificó que las autoridades realicen acciones tendientes a remediar tales situaciones críticas, divididas en una etapa de contención y de reactivación mediante normas que, antes de la ley objetada, también incidieron en los fondos de los afiliados que estaban destinados a la seguridad social. Siendo ello así, esto no implicó que el Tribunal Constitucional verifique la conveniencia de la aprobación de tales acciones, sino que verificó su constitucionalidad.

[959] Tribunal Constitucional, exp. 00020-2021-AI, fecha de publicación: 04/10/2022.

El Colegiado analizó las disposiciones relativas a la seguridad social y derecho a la pensión para señalar la coexistencia entre el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y el Sistema Privado de Pensiones (SPP), y concluyó que este último es un mecanismo de gestión administrativa de un servicio público encargado al sector privado, a modo de régimen jurídico especial que se basa en la lógica contractual privada, lo cual hace que la doctrina lo califique como un régimen que no forma parte de la seguridad social, por carecer del principio de solidaridad, aunque este criterio no fue unánime conforme se advierte de los fundamentos de voto y votos singulares que acompañan la sentencia. Por ejemplo, para algunos magistrados el Sistema Privado de Pensiones sí es un sistema de seguridad social que le alcanza la garantía institucional de intangibilidad.

Sobre la presunta vulneración al artículo 12 de la Constitución, es decir, sobre la intangibilidad de los fondos y reservas de la seguridad social, el Colegiado constitucional sostuvo[960] que la naturaleza jurídica del SPP no corresponde a la seguridad social, y por ello, lo regulado en la norma impugnada no incide en el contenido del mandato constitucional de intangibilidad de los fondos de la seguridad social, lo cual tiene como correlato que sea constitucionalmente lícito que los aportantes puedan destinar sus fondos a una aplicación distinta de aquellas que justificaron su creación. Asimismo, precisó que estos fondos son intangibles frente a intervenciones arbitrarias del Estado, porque son patrimonio de los afiliados protegido por el derecho de propiedad y garantía del ahorro.

Finalmente, el Tribunal Constitucional exhortó al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo para que sumen esfuerzos para dictar normas en tiempo razonable referidas a una reforma integral del sistema de pensiones, público y privado, con el objetivo de que se consagre un auténtico sistema de seguridad social, que cumpla con los fines del Estado Social y Democrático de Derecho.

[960] Ibídem, fundamento 92.

CAPÍTULO 9

LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL DERECHO A LA PENSIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PENSIONES

1. EL DERECHO A LA PENSIÓN EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

En la primera parte de esta tesis se abordó de manera general el derecho a una protección especial de las personas de la tercera edad o adultos mayores, analizando, los tratados internacionales, la Constitución peruana y la jurisprudencia de la Corte IDH y del Tribunal Constitucional del Perú. En esta segunda parte de la tesis se está tratando sobre el sistema de jubilación y derecho a la pensión de las personas mayores. Siguiendo la estructura anteriormente utilizada corresponde desarrollar el derecho a la pensión en los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia.

El derecho a la pensión como parte del derecho a la seguridad social ha sido regulado, en diversos tratados internacionales, tanto de alcance universal como regional. A nivel del sistema interamericano de protección de los derechos humanos se ha consagrado su plena justiciabilidad autónoma a nivel jurisprudencial.

Con relación a los tratados de ámbito universal a nivel de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde su fundación ha existido una preocupación por la seguridad social y la pensión, así por ejemplo, la Declaración de Filadelfia, del 10 mayo de 1944, señaló que entre los fines y objetivos de la OIT está el de fomentar a los Estados a que promuevan programas para ampliar las medidas de seguridad social con el objeto de asegurar un nivel de ingreso básico y la prestación de servicios médicos[961]. Sobre el particular, si bien el ingreso básico no incluye específicamente las pensiones, sí puede estar relacionado con ellas en un contexto más amplio de protección social, toda vez que los actuales trabajadores a través de sus aportes, obtenidos de su ingreso básico, construyen las pensiones de los actuales jubilados.

[961] Organización Internacional del Trabajo, Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, III. La Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan:(f) extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa (...).

En lo que respecta a los tratados de derechos humanos sobre el derecho a la pensión tenemos al Convenio 102 de la OIT[962], sobre la Seguridad Social (norma mínima) de 1952, que fue ratificado por el Perú el 23 de agosto de 1961, con algunas excepciones temporales[963], donde se regulan diferentes tipos de medidas de seguridad social como la asistencia médica, las prestaciones monetarias de enfermedad, las prestaciones de desempleo, las prestaciones de vejez [964], las prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, las prestaciones familiares, las prestaciones de maternidad, las prestaciones de invalidez y las prestaciones de sobrevivientes[965].

Sobre este Convenio la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha señalado que el sistema privado de pensiones no cumple con lo dispuesto en su artículo 71[966], en lo relativo a que el costo de las prestaciones y

[962] Organización Internacional del Trabajo, Convenio 102, Convenio sobre la Seguridad Social.

[963] Ver:
https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102805

El Estado peruano ha aceptado las partes II, III, V, VIII y IX. En virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Convenio, se acogió a las excepciones temporales que figuran en los artículos 9,d); 12,2; 15,d); 18,2; 27,d); 48,c) y 55,d).

[964] En el Convenio 128, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes de 1967, también se establecen criterios y directrices que los Estados deben implementar a través de su legislación y políticas públicas previsionales, que si bien no ha sido ratificado por el Perú, en la práctica se ha estado implementado a través de los regímenes expuestos previamente, sea el Decreto Ley 19990, Decreto Ley 20530, las AFP's, y cada una de sus modalidades de prestaciones.

Organización Internacional del Trabajo, Convenio 128, Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes. Ver:

https://webapps.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11210:0::NO::P11210_COUNTRY_ID:102805

Por otro lado, merece destacarse la Recomendación 202 del 2012 sobre los pisos de protección social, en la cual se proponen estrategias de ampliación de la seguridad social para asegurar de forma progresiva cada vez niveles más elevados de seguridad social para un amplio alcance de personas con el fin de prevenir o aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social. Organización Internacional del Trabajo, Recomendación 202, Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes.

[965] Algunos autores destacan que la informalidad en el trabajo ha mermado gravemente el sistema de recaudación tributaria y el modelo económico de los países, en razón de ello, se debe desarrollar una mejor regulación y ampliar la base tributaria y optimizar los servicios a fin de lograr una cabal implementación de este importante Convenio. Ejemplo de estos autores lo encontramos en Gamarra Vílchez, Leopoldo, "Necesidad de extensión e implementación del Convenio 102 de la OIT sobre la Seguridad Social en el Perú" en *Revista Laborem*, N.º 21, 2019, pág. 177.

[966] El artículo 71.° del Convenio 102 de la OIT exige que el costo de las prestaciones de asistencia médica, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes de trabajo, enfermedad profesional, prestaciones familiares, maternidad, invalidez, sobrevivientes y los gastos de administración de estas prestaciones deben ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos.

los gastos de administración de las mismas sean financiados de forma colectiva a través de cotizaciones o de impuestos, toda vez que solo los asegurados contribuyen a las cuentas individuales de capitalización y a la financiación de las primas del seguro de vejez, invalidez y de sobrevivientes, y los gastos de administración solo están a cargo de los trabajadores afiliados a las administradoras de fondos de Pensiones (AFP)[967]. Una forma de levantar esa observación podría ser la implementación del sistema complementario de pensiones público y privado a través del modelo de pilares contributivos que los integren a fin de cumplir la obligación internacional de que la financiación sea colectiva[968].

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH) que reconoce lo siguiente[969]:

> "Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".
>
> Artículo 25.
>
> "1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

[967] Vidal Bermúdez, Álvaro, "El derecho a la seguridad social en la Constitución Política y los convenios internacionales", en: *Seguridad Social*, Laborem, N.º 15, 2015, pág. 65.

[968] Así por ejemplo se aprecia en: Morales Saravia, Francisco, *"*El Derecho Constitucional a la seguridad social*…" Ob. Cit.*, pág. 77.

[969] Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 22 y 25 numerales 1) y 2).

> 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".

Estos artículos, conforme a la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidas en ella.[970]

En el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966 (PIDESC), se dispone que[971]:

> "Artículo 9: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".
>
> "Artículo 11. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento".

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC), órgano creado por el Protocolo Facultativo del PIDESC[972], ha realizado una importante labor al determinar el contenido normativo de este derecho mediante la Observación General 19, como la disponibilidad, que el sistema de seguridad esté establecido y funcione para garantizar las prestaciones, los riesgos sociales cubiertos, atenciones en salud, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, sobrevivientes y huérfanos, el nivel suficiente en importe y duración, la accesibilidad en cobertura para todas las personas, en

[970] Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

[971] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 9 y 11 numeral 1).

[972] Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2008

condiciones razonables, proporcionales y transparentes, asequibilidad, participación e información y acceso físico y la relación con otros derechos[973].

A mayor abundamiento, este mismo Comité de DESC en la Observación General 20, ha destacado la necesidad de combatir la discriminación contra las personas adultas mayores que viven en la pobreza con acceso desigual a las pensiones universales como resultado de su lugar de residencia[974].

Asimismo, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, regula en su artículo 27[975]:

> "1. Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma".

Además, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, regula en sus artículos 11 y 14[976]:

> Artículo 11
>
> "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

---

[973] Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *Observación general 19: El derecho a la seguridad social*, fundamentos 10 al 28.

[974] Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *Observación general 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*, fundamento 29.

[975] Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 27. A la fecha de la presente investigación solo 60 Estados han ratificado y son parte de este tratado internacional. Por otro lado, 127 Estados no han suscrito ni ratificado el instrumento, en su mayoría países de la Unión Europea y Norteamérica, que son receptores de grandes flujos de migrantes.

[976] Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículos 11, numeral 1 literal e) y 14, numeral 2 literal c).

(...)

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;"

Artículo 14

(...)

"2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

(...)

c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;"

En el caso de los tratados de ámbito regional, a nivel del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la referencia a la seguridad social se encuentra en el artículo 26 de la Convención Americana sobre derechos humanos (CADH):

> "Artículo 26. 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".

Como se advierte, este artículo se remite a la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) de donde se derivan normas sociales relativas a que:

Artículo 45:

"Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo,

acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:

(...)

h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social".

Finalmente, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador", el artículo 9 señala que:

"1. Toda 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.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto".

Aunado a lo anterior, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en su artículo 17 señala que[977]:

"Toda persona mayor tiene derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna.

Los Estados Parte promoverán progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social.

Los Estados Parte buscarán facilitar, mediante convenios institucionales, acuerdos bilaterales u otros mecanismos hemisféricos, el reconocimiento de prestaciones, aportes realizados a la seguridad social o derechos de pensión de la persona mayor migrante.

[977] Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 17.

Todo lo dispuesto en este artículo será de conformidad con la legislación nacional".

2. EL DERECHO A LA PENSIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En el caso Cinco pensionistas vs Perú se cuestionó el incumplimiento de sentencias previsionales dictadas por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional a favor de ex trabajadores de la Superintendencia de Banca y Seguros de Perú, todo ello, en el contexto del cambio normativo del régimen de pensiones consagrado en el Decreto Ley 20530, al cual ya nos referimos[978].

La Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado por la vulneración de los derechos a la propiedad y protección judicial en relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana debido a que el artículo 21 de la Convención, que reconoce el derecho de propiedad, protege el derecho a obtener una pensión de cesantía nivelada conforme al Decreto Ley 20530, toda vez que es un derecho adquirido, conforme a la normativa constitucional peruana[979]. En tal sentido, la Corte IDH señaló que la reducción del monto de las pensiones fue arbitraria, pues para ello no se emitió una resolución o acto jurídico conforme al derecho peruano que la avale reducción[980]. Por otro lado, respecto del desarrollo progresivo de los derechos económicos sociales y culturales (DESC), la Corte de San José desestimó un pronunciamiento sobre ello debido a que las víctimas eran un grupo muy limitado de pensionistas que no eran representativos de una situación patentemente generalizada en el Estado peruano[981]. Cabe precisar que la sentencia fue anterior a la ley de reforma

[978] Ver punto 2.2. del Capítulo 7 sobre el régimen legal del Decreto Ley 20530 y el punto 2.1.2. del Capítulo 8 sobre la Jurisprudencia que valida la reforma constitucional que cierra el Decreto Ley 20530.

[979] Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98, fundamento 102.

[980] Ibídem, fundamentos 109 y 118.

[981] Ibídem, fundamentos 147 y 148.

constitucional 28389 del año 2004, que reformó el régimen pensionario, y de la Ley 28449, de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley 20530.

En el caso Acevedo Buendía y otros vs Perú (Cesantes y jubilados de la Contraloría) se cuestionó el incumplimiento de sentencias judiciales previsionales emitidas por el Tribunal Constitucional a favor de 273 miembros cesantes y jubilados que ordenaban la nivelación de las pensiones y la restitución de los montos adeudados por tal concepto.

La Corte IDH halló la responsabilidad estatal del Estado peruano por la vulneración de los derechos a la protección judicial reconocido en el artículo 25 y el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 21 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues el hecho de que hayan transcurrido más de 11 años desde la emisión de la sentencia del Tribunal Constitucional y de otras sentencias sin que hayan sido efectivamente cumplidas demuestra la ineficacia de los recursos[982]. Aunado a lo anterior, la Corte de San José precisó que el no pago de la pensión o la no nivelación de las pensiones, en virtud de la normativa peruana aplicable, generó un evidente efecto en su patrimonio debido a la drástica disminución de manera ilegal, impidiéndoles de gozar integralmente de su derecho a la propiedad[983]. Finalmente, sobre el desarrollo progresivo de los DESC, la Corte IDH señaló que el caso no implicaba una evaluación de alguna providencia emprendida estatalmente que haya imposibilitado el desarrollo progresivo del derecho a una pensión, sino que era objeto de análisis el incumplimiento estatal de las sentencias que ordenaron un pago, por lo que no se pronunció sobre este derecho y al igual que el caso anterior fundamentó su decisión en el derecho de propiedad[984].

En el caso Duque vs Colombia se cuestionó la exclusión del señor Duque para ser beneficiario de una pensión de sobrevivencia tras el deceso de su pareja, quien era del mismo sexo. La Corte de San José señaló que el Estado colombiano no esgrimió una

[982] Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C No. 198, fundamento 77.

[983] Ibídem, fundamentos 88 y 90.

[984] Ibídem, fundamento 106.

justificación objetiva y razonable para restringir el acceso a una pensión de sobrevivencia sustentado en la orientación sexual de la víctima. En tal sentido, al analizar la diferenciación prescrita en su normativa previsional con fundamento en la orientación sexual para el acceso a las pensiones de sobrevivencia, la Corte IDH concluyó que ésta era discriminatoria y vulneraba el artículo 24 de la Convención Americana, pues no permitía arbitrariamente el pago de pensiones a parejas del mismo sexo[985].

En el caso Muelle Flores vs Perú se cuestionó el incumplimiento de una sentencia judicial, en materia previsional, por cerca de 27 años, emitida en un proceso de amparo en el que se ordenó su reincorporación al régimen pensionario del Decreto Ley 20530 y además del empleo de otro proceso de amparo y proceso contencioso-administrativo para efectivizar lo decidido, todo ello en el marco de la privatización de las empresas estatales durante la década de los años noventa.

El Tribunal Interamericano, por primera vez, señaló las obligaciones estatales respecto del derecho a la pensión, tales como: i) el deber de regular un sistema de seguridad social que otorgue prestaciones previo cumplimiento de requisitos el que será administrado o de ser el caso supervisado por el Estado; ii) la obligación de garantizar el monto y duración de las pensiones para acceder a condiciones de vida digna y atenciones sin discriminación; iii) el deber de accesibilidad a la pensión lo cual tiene como correlato otorgar condiciones razonables, proporcionales y transparentes, que los costos de las cotizaciones sean asequibles y el deber de información clara y transparente, cuando se emprenda una decisión que pueda afectar el derecho; iv) el deber de garantía oportuna y sin demoras, en especial cuando sean personas mayores; y v) el deber de otorgar mecanismos efectivos de reclamo frente a una violación del derecho a la seguridad social[986].

[985] Corte IDH, Caso Duque Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de febrero de 2016, Serie C No. 310, fundamentos 124 y 125.

[986] Corte IDH, Caso Muelle Flores Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, fundamento 192.

De esta manera la Corte IDH declaró[987] la responsabilidad internacional del Estado peruano por vulneración del artículo 26[988], cláusula sobre los DESC, en relación con los artículos 5, 8, 11, 25, 1 y 2 de la Convención Americana, debido a que se incumplieron obligaciones respecto del derecho a la pensión que tienen la naturaleza de ser inmediatas, es decir, no están sujetas al desarrollo progresivo, como es la obligación de adoptar salvaguardas para evitar los efectos negativos de la privatización y la de informar con claridad qué entidad se haría cargo del pago de la pensión reconocida judicialmente[989]. Asimismo, se verificó que el hecho de no pagar una pensión genera una interrelación entre múltiples derechos como a la seguridad social, a la integridad personal y la dignidad humana, situación que se acentúa en el caso de las personas mayores pues implica angustia, inseguridad e incertidumbre en cuanto a su futuro por la ausencia de recursos económicos para su subsistencia[990].

El caso Muelle Flores vs Perú es importante porque cambia la percepción de la Corte IDH sobre los alcances del derecho a la pensión, al hacerlo justiciable, a la luz del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a pesar que el Protocolo de San Salvador dice lo contrario[991]. Al respecto siguiendo a Remotti, lo más aconsejable para que la Corte IDH se pronuncie sobre este derecho sería la reforma de la propia Convención y del Protocolo adicional o la firma de nuevas convenciones o protocolos que complementen al Pacto de San José en donde se considere, explícitamente, tal competencia material y no por la vía interpretativa[992].

---

[987] Ibídem, fundamento 105.

[988] Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 26: 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.

[989] Corte IDH, Caso Muelle Flores Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, fundamento 202.

[990] Ibídem, fundamentos 204 y 205.

[991] Mendizábal Bermúdez, Gabriela y Josué Mesraím Dávila Soto, "La justiciabilidad del derecho humano a la seguridad social desde las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el caso México" en *Estudios Constitucionales*, Vol. 19 Núm. 1, 2021, pág. 207.

[992] Remotti, José Carlos*, "*Reflexiones sobre la subsidiaridad*…", Ob. Cit.,* págs. 458-459.

En el caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs Perú se cuestionó la ineficacia durante 27 años de los recursos judiciales incoados por los miembros de ANCEJUB-SUNAT para lograr la ejecución de una sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República que declaró fundada la demanda de amparo e inaplicable una disposición del Decreto Legislativo 673, la cual cambió el régimen laboral del personal de público a privado, sin los beneficios de la nivelación, y ordenó que se reponga el derecho a recibir la pensión nivelada con las remuneraciones de los servidores activos y se reintegraran los incrementos dejados de percibir todo ello en el marco de la jubilación de los miembros de esta asociación como parte del proceso de reestructuración orgánica y de racionalización del personal mediante el Programa de Renuncias Voluntarias y la posterior disminución de ingresos.

El Tribunal de San José[993] declaró la responsabilidad del Perú por la vulneración de los derechos a la vida digna, las garantías judiciales, la propiedad, la protección judicial, y la seguridad social, reconocidos en los artículos 4, 8, 21, 25 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las personas listadas.

La Corte reiteró la naturaleza de las obligaciones que implican la protección de la seguridad social: de exigibilidad inmediata (garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres), y de carácter progresivo (obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados)[994].

La Corte IDH consideró que los efectos de los cambios laborales afectaron directamente la calidad de vida de las víctimas[995] y que el proceso de ejecución de sentencia resultó ineficaz por la falta de claridad de la autoridad responsable, la omisión

[993] Corte IDH, Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2019, Serie C No. 394 fundamento 207.
[994] Ibídem, fundamento 173.

[995] Ibídem, fundamento 191.

de incluir a la SUNAT en resoluciones que ordenaron la ejecución, el inicio de nuevos trámites administrativos y la falta de pago de los reintegros por cerca de 27 años. En tal sentido, se comprobó que el Estado no cumplió su obligación de garantizar un recurso efectivo para tales fines y no brindó la información adecuada en relación a los efectos de la implementación de la nueva normativa en las pensiones a las que los miembros de la asociación se incorporaron[996].

En relación a éstos dos últimos casos, se reitera lo sostenido anteriormente en relación a la justiciabilidad del derecho a la pensión como contenido del artículo 26 de la CADH, en el sentido que tal derecho no está en el catálogo de derechos recurribles, ni en la Convención Americana, ni en el Protocolo de San Salvador, así, no fue considerado como justiciable por los Estados al momento de elaboración de tales tratados[997].

[996] Ibídem, fundamentos 205 y 206.

[997] Remotti, José Carlos, *"*Reflexiones sobre la subsidiaridad*…", Ob. Cit.,* págs. 458-459.

CAPÍTULO 10

EL PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL DERECHO A LA PENSIÓN Y EL SISTEMA DE PENSIONES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN, DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE EL PERÚ ES PARTE Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Como ya se ha señalado la Constitución Política del Perú consagra un sistema complejo multinivel de interpretación de los derechos y libertades. En este sentido, y junto a lo establecido por la Constitución y a lo interpretado por el Tribunal Constitucional la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución consagra que "las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú"[998]. A su turno, el artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional prescribe que, para determinar:

> "el contenido y alcance de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en dicho código, tales derechos deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las sentencias adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos en los procesos de los que el Perú es parte"[999].

Al efectuarse esta labor interpretativa en la configuración del contenido y alcance de los derechos, los operadores jurídicos sólo podrán utilizar lo establecido en los tratados de derechos humanos para elevar el nivel interno de protección y garantía de los derechos, empero no para disminuirlos[1000].

Así las cosas, tales normas constituyen un mandato constitucional y legal de obligatorio cumplimiento para efectuar la interpretación que se ha definido como derecho fundamental a la pensión del adulto mayor. En el Perú, como se ha señalado en

---

[998] Este marco constitucional que tiene en cuenta los tratados de derechos humanos para definir el perfil de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, servirá para formular el parámetro de constitucionalidad sobre el cual se desarrollará la propuesta del derecho fundamental a la pensión en el ordenamiento jurídico peruano.

Ver también: Morales Saravia, Francisco Humberto, *"*La interpretación de los derechos constitucionales"*…, Ob. Cit.,* pág. 1197.

Cabe señalar que el artículo 55 de la Carta Fundamental prescribe que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

[999] Cfr. Pie de página 336.

[1000] Nuevo Código Procesal Constitucional. Artículo VIII del Título Preliminar. Adicionalmente, esta norma precisa que en caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos.

reiteradas ocasiones, se debe, para encontrar la configuración de tal derecho, recurrir a lo que se conoce como marco constitucional, bloque de constitucionalidad, parámetro de constitucionalidad o canon de constitucionalidad que, como ya se apuntó, están conformados por:

- La Constitución.

- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

- Los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Perú es parte.

- La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto es el órgano establecido por la CADH para la garantía de los derechos en ella establecida.

En consecuencia, conforme a lo expuesto, en el presente capítulo se configurará el parámetro de constitucionalidad del derecho fundamental a la pensión de los adultos mayores y, posteriormente, sus elementos configuradores.

1. LA CONSTITUCIÓN

En la Constitución Política peruana de 1993 se encuentran consagradas disposiciones normativas de las cuales se deriva el derecho fundamental a la pensión, especialmente en los artículos 10, 11 y 12 del Capítulo II, sobre derechos sociales y económicos, del Título I de la persona y la sociedad. Con relación al primero de ellos, el artículo 10 regula el reconocimiento estatal del derecho de toda persona a la seguridad social de manera progresiva poniendo énfasis en dos fines: i) la salvaguarda frente a eventos que colocan a la persona en situaciones de desventaja social (contingencias) y ii) el aumento y mantenimiento de la calidad de vida[1001]. En ambos supuestos encaja el derecho a la pensión por cuanto la vejez pone a la persona en una situación de

[1001] Constitución Política del Perú, artículo 10. 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.

desventaja social que requiere de medidas para el mantenimiento y aumento de su calidad de vida.

A su turno, en segundo lugar, el artículo 11 consagra la obligación estatal de posibilitar a las personas el acceso a los sistemas previsionales mediante entidades de distinta naturaleza, también el deber estatal de supervisión del funcionamiento del sistema previsional y señala que la institución encargada de administrar las pensiones públicas será regulada mediante la ley[1002].

Finalmente, el artículo 12 garantiza la intangibilidad de los fondos y reservas de la seguridad social, cuyos recursos serán administrados de conformidad con lo prescrito legalmente con la debida responsabilidad del caso[1003].

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tal como se ha señalado anteriormente, resulta trascendental conocer los criterios jurisprudenciales vinculantes de las resoluciones emitidas en procesos constitucionales, referidos al derecho fundamental a la pensión**.** A este respecto, cabe recordar que el tercer párrafo del artículo VII del Nuevo Código Procesal Constitucional dispone que:

> "Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional."

Esta disposición normativa establece una regla de interpretación vinculante para todos los jueces ordinarios consistente en la obligación de seguir los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional referidos a los preceptos y principios

---

[1002] Constitución Política del Perú, artículo 11. 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 ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.

Como ya se señaló en la actualidad la entidad encargada de administrar los regímenes de pensiones a cargo del Estado es la Oficina de Normalización Previsional (ONP) que depende el Ministerio de Economía y Finanzas que ejerce su supervisión. Por su parte en el caso del sistema privado de pensiones SPP, el organismo estatal que lo supervisa es la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs.

[1003] Constitución Política del Perú, artículo 12. 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.

constitucionales que el Supremo Intérprete de la Constitución establezca en las sentencias que expida, con lo cual, cada interpretación de alguna disposición constitucional irá conformando un repertorio jurisprudencial que contribuirá a darle un contenido más completo, amplio y preciso al texto constitucional y que deberá ser una guía interpretativa de los magistrados del Poder Judicial en los procesos que resuelvan[1004].

Sobre el tercer párrafo del artículo VII del citado Código, el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

> "42. (…) Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado (…). La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo"[1005].

En virtud de esta norma los distintos operadores de justicia deberán considerar, además de los precedentes, los criterios interpretativos de los derechos fundamentales que se desprenden de las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de amparo, cumplimiento, hábeas data, de inconstitucionalidad, procesos competenciales y de hábeas corpus, de ser el caso, para cumplir con administrar justicia.

Así pues, tal y como se ha analizado en la presente investigación, a partir del estudio de casos llegados al TC por cada régimen previsional en el sistema pensionario peruano, se ha observado la construcción de sendos criterios jurisprudenciales notoriamente tuitivos. De lo señalado anteriormente se pueden mencionar los siguientes criterios:

- Las disposiciones legales que establecen los requisitos para el libre acceso al sistema de seguridad social y para la obtención de un derecho a la pensión

[1004] Morales Saravia, Francisco Humberto, *Los precedentes constitucionales…, Ob. Cit.,* pág. 58.

[1005] Tribunal Constitucional, exp. 03741-2004-PA, fecha de publicación: 11/10/2006.

forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión[1006].

- Las demandas en materia pensionaria proceden para garantizar 1) las pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho a un mínimo vital; 2) las que cuestionen la denegatoria de una pensión de sobrevivencia pese al cumplimiento de requisitos y 3) a causa del distinto tratamiento a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga[1007].

- El beneficio previsto en la Ley 23908 sobre nivelación de pensiones no resulta aplicable a los pensionistas que hubieren percibido montos mayores al mínimo legalmente establecido en cada oportunidad de pago[1008].

- Es constitucionalmente obligatorio que se reconozca a los pensionistas los meses de aporte al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), aun cuando no hayan sido detallados en la solicitud presentada inicialmente para la determinación del bono de reconocimiento[1009].

- Resulta constitucionalmente obligatorio que, una vez estimada la pretensión principal que reconoce el derecho a la pensión por parte de un adulto mayor, el juez constitucional ordene el pago de los montos dejados de percibir y de los intereses, así no hayan sido demandados, pues, estos deben ser ordenados a pagar de oficio[1010].

[1006] Tribunal Constitucional, exp. 01417-2005-PA, fundamento jurídico 37.

Aun cuando sea un criterio jurisprudencial resulta discutible que una regulación legal forme parte del contenido esencial de un derecho fundamental.

[1007] Ídem.

[1008] Tribunal Constitucional, exp. 05189-2005-PA, fundamento jurídico 14.

[1009] Tribunal Constitucional, exp. 09381-2005-PA, fundamento jurídico 8.

[1010] Tribunal Constitucional, exp. 05430-2006-PA, fundamento jurídico 14.

- Los documentos presentados por el demandante, en procesos constitucionales de amparo, para acreditar años de aportación deben serlo en formato original, copia legalizada o fedateada pero no en copia simple. Del mismo modo, la Oficina de Normalización Previsional (ONP) debe adjuntar el expediente administrativo de solicitud de otorgamiento de pensión original o en copia fedateada, salvo que sea una demanda manifiestamente fundada o infundada, de ser el caso[1011].

- La implementación de un Registro en el cual se lleve la Cuenta Individual de los asegurados y sus aportes en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) tiene una finalidad meramente informativa para las aportaciones efectuadas por cada asegurado y así facilitar el otorgamiento de la pensión de jubilación, lo cual no desconoce el principio de solidaridad, sobre el que se levanta el SNP, toda vez que el financiamiento al fondo común permanece incólume[1012].

- Existe una excepción a la comprobación periódica y al control posterior efectuado por la administración para los supuestos de incapacidad cuando el pensionista tenga una incapacidad generada por una enfermedad terminal que impone un marco de actuación especial a los organismos encargados del procedimiento de calificación y comprobación del otorgamiento del derecho a la pensión[1013].

- Existen enfermedades causantes de incapacidad que si bien se manifiestan en la mayoría de edad, tienen como punto de origen cuando los beneficiarios de la pensión se encontraban en la minoría de edad[1014] por lo que estas personas podrán seguir percibiendo la pensión de sobrevivientes. Por ejemplo, la

[1011] Tribunal Constitucional, exp. 04762-2007-PA, fundamento jurídico 26.

Cabe resaltar que si bien podría considerarse un exceso pedir copias fedateadas o legalizadas a las personas mayores que solicitan su pensión, ocurre que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) ha detectado muchos casos de documentos falsos presentados para obtener una pensión.

[1012] Tribunal Constitucional, exp. 00007-2008-AI, fundamento jurídico 13.

[1013] Tribunal Constitucional, exp. 04749-2009-AA, fundamento jurídico 49.

[1014] Tribunal Constitucional, exp. 04046-2014-AA, fundamento jurídico 9.

esquizofrenia paranoide genera una imposibilidad material para generar medios económicos para la propia subsistencia; si la enfermedad se manifiesta en la mayoría de edad, debe entenderse como preexistente para otorgar pensión de sobrevivencia por orfandad por incapacidad absoluta, máxime si es válida la presunción de que el padre otorgó el sustento y la asistencia médica a su hijo[1015].

- Algunos requisitos para acceder a una pensión de viudez, por parte de los viudos de sexo masculino, como el acreditar haber estado a cargo de la titular de la pensión, si bien resultan idóneos para lograr el objetivo de evitar que las pensiones sean otorgadas a personas que no acrediten el vínculo entre la causante y el solicitante de pensión, también ocasiona una intervención en el principio-derecho de igualdad al no ser requerido para las viudas[1016]. Los requisitos para el acceso a la pensión de viudez en el régimen del Decreto Ley 20530 resultan dispares para los hombres respecto de las mujeres sin que tal diferenciación tenga una justificación objetiva, pese a la idéntica situación fáctica en la que se encuentran[1017].

- La medida de devolver los aportes a los afiliados activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990, sistema público de pensiones, administrados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) está constitucionalmente prohibido en virtud de lo establecido en los artículos 11 y 12 de la Carta Fundamental[1018].

- La suspensión de una pensión debe estar expresamente regulada en una ley o norma con rango de ley, junto con los requisitos, plazos y demás formalidades para que esto proceda, con las garantías del debido procedimiento administrativo[1019].

[1015] Tribunal Constitucional, exp. 01499-2010-AA, fundamento jurídico 9.

[1016] Tribunal Constitucional, exp. 00617-2017-AA, fundamento jurídico 32.

[1017] Tribunal Constitucional, exp. 02701-2021-AA, fundamento jurídico 17.

[1018] Tribunal Constitucional, exp. 00016-2020-AI, fundamento jurídico 9.

[1019] Tribunal Constitucional, exp. 02903-2023-AA, fundamento jurídico 24.

- La norma que establece montos de tope pensionario distintos a los reconocidos en resoluciones judiciales no afecta el principio de cosa juzgada, toda vez que no las nulifica sino que, con la entrada en vigencia de la norma, las sentencias devienen en inejecutables[1020].

- Es constitucionalmente permitido el cierre de un régimen pensionario cuando tiene como objetivo asegurar un eficiente sistema de seguridad social y un derecho a la pensión justo[1021]. La introducción de topes pensionarios obedece a dos razones esenciales, la disponibilidad económica del sistema de seguridad social y el principio de solidaridad[1022]. La eliminación de la nivelación pensionaria es válida toda vez que esta no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, sino del no esencial[1023], pues tal nivelación es un mecanismo de reajuste de la pensión en relación con el incremento del haber de los servidores y funcionarios públicos en actividad.

- No se enerva la dependencia económica de la hija soltera mayor de edad beneficiaria de una pensión de orfandad, vinculada al padre pensionista, por el solo hecho de haber adquirido la condición de madre pues la formación de un nuevo hogar debe acreditarse[1024].

- La causal de "formar hogar fuera del matrimonio" que extingue una pensión de orfandad se constituye cuando la titular de la pensión de viudez: i) procrea un hijo extramatrimonial y al mismo tiempo convive con el padre de éste, o ii) ha establecido una unión de hecho apropiadamente acreditada[1025].

[1020] Tribunal Constitucional, exp. 00022-2015-AI, fundamento jurídico 78.

[1021] Tribunal Constitucional, exp. 00050-2004-AI y acumulados, fundamento jurídico 56.

[1022] Ibídem, fundamento jurídico 100.

[1023] Ibídem, fundamento jurídico 99.

[1024] Tribunal Constitucional, exp. 10183-2005-AA, fundamentos jurídicos 11 y 12

[1025] Tribunal Constitucional, exp. 01174-2007-AA, fundamento jurídico 8.

- La emisión de recibos de honorarios profesionales evidencia que la beneficiaria de una pensión de sobrevivientes por orfandad como hija soltera mayor de edad desarrolla una actividad lucrativa, supuesto que se encuentra tipificado como causal válida de extinción de la pensión[1026].

- Es constitucionalmente permitida la percepción simultánea de la pensión de jubilación o cesantía (Decreto Ley 20530 y Decreto Ley 19990) y la remuneración por servicios prestados al Estado, sean docentes o de cualquier profesión y, como correlato de ello, resulta arbitraria la privación o suspensión de pensiones por tales motivos, por lo que, las normas que contravienen dichos preceptos resultan inaplicables[1027].

- La diferenciación entre el grupo de militares y policías que pasaron a la situación de retiro antes del 10 de diciembre de 2012 y aquel grupo de militares y policías que estaban en situación de actividad al 10 de diciembre de 2012 y pasaron al retiro después de tal fecha bajo el régimen del Decreto Ley 19846, o incluso respecto de aquellos en actividad que inicien la carrera y que les resulten aplicables el Decreto Legislativo 1133, no es una distinción subjetiva entre los miembros de un grupo o de otro, sino que establece una diferencia de trato basado en criterios objetivos y razonables, esto es, la reforma institucional en las pensiones de militares y policías[1028].

- La pensión de orfandad debe otorgarse a las beneficiarias al momento de la cancelación de la pensión de viudez, siempre que se cumplan los presupuestos exigidos normativamente, toda vez que la característica de este derecho es que es transmisible[1029]. En el caso de tener títulos profesionales y ser titular de

[1026] Tribunal Constitucional, exp. 07947-2006-AA, fundamentos jurídicos 9 y 13.

[1027] Tribunal Constitucional, exp. 03432-2018-AA, fundamento jurídico 13.

[1028] Tribunal Constitucional, exp. 07357-2013-AA, fundamento jurídico 17.

[1029] Tribunal Constitucional, exp. 03083-2013-AA, fundamento jurídico 3 del voto en mayoría.

pensión de orfandad de hija soltera mayor de edad, coloca a la beneficiaria en un posición de ser persona apta para trabajar y de obtener ingresos, es decir, para insertarse en el mercado laboral[1030], lo cual trae como consecuencia la extinción de la citada pensión. En el caso de la adquisición de un inmueble con ahorros propios y realizar ciertos viajes fuera del país por parte de una hija soltera mayor de edad, redundan en un evidente alto nivel de ingresos[1031], lo cual trae como consecuencia la denegación de la citada pensión.

- Cuando el padre de un causante se encuentre amparado por un sistema de seguridad social y tiene la condición de contribuyente activo no corresponde el otorgamiento de la pensión de orfandad ascendente pese a que esta sea más beneficiosa en relación a la que recibe por derecho propio[1032].

- La existencia de dos grupos: i) pensionistas del Decreto Ley 19846 que pasaron al retiro antes del 10 de diciembre de 2012, que pueden acceder a la doble percepción; y ii) pensionistas del Decreto Ley 19846 que pasaron al retiro después del 10 de diciembre de 2012, quienes pueden percibir la remuneración y pensión, pero solo en porcentajes según el rango (desde 70% al 14%) carece de un criterio razonable[1033].

- El artículo 103 de la Carta Fundamental consagra la tesis de los hechos cumplidos para la aplicación de las normas lo cual incluye la regulación de un nuevo sistema previsional[1034]. En ese sentido, la Ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.

[1030] Tribunal Constitucional, exp. 02263-2017-AA, fundamentos jurídicos 24 y 27.

[1031] Tribunal Constitucional, exp. 03880-2021-AA, fundamento jurídico 7.

[1032] Tribunal Constitucional, exp. 02376-2022-AA, fundamentos jurídicos 4 y 5.

[1033] Tribunal Constitucional, exp. 00009-2015-PI, fundamentos jurídicos 82 y 83.

[1034] Tribunal Constitucional, exp. 01875-2006-AA, fundamento jurídico 29 y exp. 10078-2005-AA, fundamento jurídico 29.

- Resulta adecuado el retorno desde el Sistema Privado de Pensiones (SPP) al Sistema Nacional de Pensiones (SNP): i) si la persona cumplía con los requisitos exigidos para acceder a una pensión, ii) si no existió información para que se realice la afiliación y iii) si se trata de trabajadores que realizaban labores que implicaban un riesgo a la vida o a la salud, lo anterior no tiene como efecto la reincorporación inmediata sino que dará inicio al procedimiento correspondiente[1035].

- La afiliación obligatoria al Sistema Privado de Pensiones (SPP) si es que los trabajadores, luego de un tiempo determinado, no optan por afiliarse a algún sistema es constitucional puesto que se trata de una afiliación subsidiaria ante la ausencia de una decisión libre por parte del trabajador, la cual resulta necesaria para cubrir tal silencio voluntario o negligente y así asegurar la pertenencia universal y progresiva de los trabajadores al sistema previsional[1036].

- La afiliación de carácter obligatorio de los nuevos trabajadores afiliados a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) adjudicataria de una licitación será constitucional siempre que se respete una rentabilidad neta de comisión de la AFP adjudicataria menor a la comparativa del mercado, conforme a la información veraz, suficiente y de fácil acceso que debe brindar la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS)[1037].

- La naturaleza jurídica del Sistema Privado de Pensiones (SPP) no corresponde a la seguridad social, y por ello, el retiro del fondo en circunstancias excepcionales,

[1035] Tribunal Constitucional, exp. 01776-2004-AA, fundamentos jurídicos 35, 47 y 48.

[1036] Tribunal Constitucional, exp. 00014-2007-AI, fundamento jurídico 27.

[1037] Tribunal Constitucional, exp. 00013-2012-PI, fundamento jurídico 68.

no incide en el contenido del mandato constitucional de intangibilidad de los fondos de la seguridad social, lo cual tiene como correlato que sea constitucionalmente lícito que los aportantes puedan destinar sus fondos a una aplicación distinta de aquellas que justificaron su afiliación y aporte[1038].

- Existe el derecho fundamental al trato preferente a favor de las personas adultas mayores en cualquier trámite de distinta naturaleza, cuyo contenido se manifiesta en el trato ágil, flexible e inmediato, poniendo especial énfasis en su carácter oficioso y en el proporcionar información pertinente y oportuna para que el proceso o procedimiento se desenvuelva en un plazo razonable y ponga fin a la controversia con decisiones fundadas en derecho y con la respectiva previsión de consecuencias[1039].

- También se ha reputado como arbitrario e inconstitucional todo decreto supremo, como el Decreto Supremo 092-2012-EF, que sin tener como base a una ley, conceda facultades a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) para privar del pago de una pensión, debido a que tal atribución debe estar reservada a una norma con rango legal, toda vez que se afecta un derecho fundamental[1040]. Asimismo, se precisó que la fiscalización debe ser realizada dentro del plazo previsto para las nulidades de oficio en el marco de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG)[1041].

[1038] Tribunal Constitucional, exp. 00020-2021-AI, fundamento jurídico 92.

[1039] Tribunal Constitucional, exp. 08156-2013-PA, fundamento 25; Tribunal Constitucional, exp. 04937-2014-PHC, fundamento 57.

[1040] Tribunal Constitucional, exp. 02903-2023-AA, fundamento 17.

[1041] Ibídem, fundamento 21.

3. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PENSIONES DE LOS QUE EL PERÚ ES PARTE

La integración normativa obliga a invocar, además de la Constitución, a los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, como se ha señalado anteriormente, los magistrados constitucionales son los primeros obligados en aplicar estos instrumentos jurídicos, lo cual tiene un mandato expreso en nuestro ordenamiento constitucional[1042].

Cabe precisar que los instrumentos internacionales que en su regulación contienen artículos que se refieren al derecho fundamental a la pensión son el Convenio 102, sobre la Seguridad Social (norma mínima), la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre derechos humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador", la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo señalado, procederemos a establecer el parámetro de interpretación que se extrae de los instrumentos internacionales que el Perú es signatario y Estado parte:

- Los Estados deben suministrar medidas de seguridad social como la asistencia médica, la prestaciones monetarias de enfermedad, las prestaciones de desempleo, las prestaciones de vejez, las prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, las prestaciones familiares, las

[1042] Morales Saravia, Francisco Humberto, *El Tribunal Constitucional…, Ob. Cit.*, pág. 140.

prestaciones de maternidad, las prestaciones de invalidez y las prestaciones de sobrevivientes[1043].

- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y derecho a las pensiones en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de mecanismos para subsistir debido a contingencias fuera de su voluntad[1044].

- Los Estados reconocen el derecho de toda persona, incluyendo por supuesto a los jubilados adultos mayores, a un nivel de vida adecuado para sí mismo y su propia familia, así como a una mejora progresiva de sus condiciones de vida[1045].

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la salvaguarde contra los inexorables efectos de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los mecanismos para subsistir dignamente[1046].

- Los Estados promoverán, progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor perciba un ingreso económico para una vida digna y decorosa mediante los sistemas previsionales[1047].

- Los trabajadores migratorios y sus familiares deben recibir el mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la

[1043] Organización Internacional del Trabajo, Convenio 102, Convenio sobre la Seguridad Social.

[1044] Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 22 y 25 numerales 1) y 2).

[1045] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 9 y 11 numeral 1).

[1046] Protocolo de San Salvador, artículo 9, 1.

[1047] Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 17.

legislación previsional en el Estado donde laboran[1048], lo que sería extensivo a las pensiones de jubilación de los adultos mayores.

- Los Estados adoptarán todas las medidas necesarias para erradicar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales para que accedan y se beneficien directamente de los sistemas previsionales[1049], en los que se encuentran las pensiones de jubilación de los adultos mayores.

4. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Tal y como reconoce el profesor José Carlos Remotti Carbonell la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido consolidando, de forma paulatina y progresiva, una actuación bastante destacable en el desarrollo de su función jurisdiccional de garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos[1050], y se observa que dentro de estos avances se encuentra la protección del derecho a la pensión, aun incluso con las críticas sobre su expansión competencial que en determinados casos realiza.

La jurisprudencia del Tribunal de San José ha evolucionado en el reconocimiento del derecho fundamental a la pensión en especial en lo referente a los adultos mayores; dentro de las obligaciones estatales generales se han establecido los siguientes criterios jurisprudenciales más relevantes:

- La disminución del monto de las pensiones sin previa emisión de una resolución o acto jurídico conforme a Derecho que la avale es arbitraria[1051].

[1048] Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 27.

[1049] Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 14.

[1050] Remotti Carbonell, José Carlos, *La Corte interamericana de derechos humanos como órgano…, Ob. Cit.,* pág. 347.

[1051] Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98, fundamentos 109 y 118.

- El derecho a la pensión nivelable que se adquiere genera un efecto en el patrimonio de las personas, en ese sentido, cuando se disminuye drásticamente de manera ilegal, sin una resolución, se impide gozar plenamente del derecho a la propiedad[1052].

- La diferenciación prescrita en las normas previsionales con base en la orientación sexual para el acceso a las pensiones de sobrevivencia es discriminatoria pues no permite el pago de pensiones a parejas del mismo sexo[1053].

- Son obligaciones estatales respecto del derecho a la pensión de jubilación: i) el deber de regular un sistema de seguridad social que otorgue prestaciones previo cumplimiento de requisitos el que será administrado o de ser el caso supervisado por el Estado; ii) la obligación de garantizar el monto y duración de las pensiones para acceder a condiciones de vida digna y atenciones sin discriminación; iii) el deber de accesibilidad a la pensión lo cual tiene como correlato otorgar condiciones razonables, proporcionales y transparentes, que los costos de las cotizaciones sean asequibles y el deber de información clara y transparente, cuando se emprenda una decisión que pueda afectar el derecho; iv) el deber de garantía oportuna y sin demoras, en especial cuando sean personas mayores; y v) el deber de otorgar mecanismos efectivos de reclamo frente a una violación del derecho a la seguridad social[1054].

[1052] Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C No. 198, fundamentos 88 y 90.

[1053] Corte IDH, Caso Duque Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de febrero de 2016, Serie C No. 310, fundamentos 124 y 125.

[1054] Corte IDH, Caso Muelle Flores Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375, fundamento 192.

- Otras obligaciones estatales respecto del derecho a la pensión son: i) de exigibilidad inmediata, como garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y ii) de carácter progresivo como la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados[1055].

5. LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL: LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES

Siguiendo la postura adoptada en el capítulo 5, de considerar a los derechos fundamentales como instituciones jurídicas constitucionales, a partir del bloque de constitucionalidad previamente referido, se detallarán los elementos configuradores del derecho fundamental a la pensión.

5.1 LA ESTRUCTURA JURÍDICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN

Como ya se ha dicho, los derechos fundamentales pueden ser configurados con una estructura jurídica de orden objetivo de valores o, por otro lado, pueden asumir la estructura de derechos subjetivos, o como sucede en este caso, la de derecho público subjetivo[1056]. El derecho a la pensión tiene una estructura compleja, dual. Es público subjetivo, toda vez que, en primer lugar, protege a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, como se puede dar a través de la denegatoria en el acceso, suspensión o declaratoria de nulidad de una pensión en el

[1055] Corte IDH, Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2019, Serie C No. 394 fundamento 173.

[1056] Freixes Sanjuán, Teresa, *Ob. Cit.,* pág. 151.

régimen público y privado, y también faculta al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena[1057]. En segundo lugar, por cuanto obliga al Estado no solo a no intervenir en contra del derecho sino por el contrario a intervenir para materializarlo, promoverlo, para conseguir que sea real y efectivo removiendo todo tipo de obstáculos que perjudiquen o impidan su plenitud.

A su vez, además de tener una estructura público subjetiva, también tiene una estructura de orden objetivo de valores, pues es un componente trascendental del ordenamiento jurídico, y es un valor material o institución sobre el cual se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional[1058] al garantizar la solidaridad intergeneracional de los jóvenes y los trabajadores con las personas que por haber alcanzado la vejez tienen una situación de desventaja[1059]. En ese sentido, es de destacar que la seguridad social es una garantía institucional que expresa la función social del Estado que se concreta en un complejo normativo estructurado al amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida[1060].

5.2 LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN

Siguiendo a Teresa Freixes los derechos fundamentales tienen diversas funciones, y, en algunos casos, son plurifuncionales. En el caso del derecho fundamental a la pensión desarrolla una función múltiple, pues en primer lugar está configurado con una función prestacional pues obliga a los poderes públicos a que brinde prestaciones económicas para hacer frente a la vejez[1061]. Sin embargo, tampoco se puede desconocer

---

[1057] Tribunal Constitucional, exp. 03330-2004-AA, fundamento jurídico 9.

[1058] Ídem.

[1059] Se debe recordar que existen también otras situaciones de desventaja como discapacidades, desempleo, enfermedades, etc.

[1060] Remotti Carbonell, José Carlos, *"Constitución…", Ob. Cit.,* pág. 227 y ss.

Tribunal Constitucional, exp. 01417-2005-AA, fundamento jurídico 2.3.2.

[1061] Freixes Sanjuán, Teresa, *Ob. Cit.,* pág. 152.

que, en segundo lugar, el derecho a la pensión también ostenta al mismo tiempo una función que acota una esfera de autonomía individual, que debe garantizar en la vejez una vida digna que permita el libre desarrollo de la personalidad, inmune a la acción de poderes públicos y privados que permita su participación en los asuntos públicos, privados, sociales, y que garanticen su dignidad en condiciones de igualdad, todo lo cual se materializa con la protección frente a la denegatoria en el acceso a la pensión o ante la privación arbitraria del goce de la pensión mediante la suspensión o declaratoria de nulidad en el régimen público o privado o cuando se protege la intangibilidad de los aportes de las cuentas individuales en el régimen privado de pensiones.

5.3 LA TITULARIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN

El elemento de la titularidad es el presupuesto para el goce y ejercicio de los derechos fundamentales[1062]. En el caso del derecho fundamental a la pensión de jubilación este se configura cuando la persona cumple el estatuto legal para adquirirlo, como satisfacer los criterios de edad y de aportes, en el caso de las pensiones del régimen contributivo, público o privado; o acreditar ciertas condiciones sociales como el nivel económico o la situación de discapacidad severa, en el caso de las pensiones del régimen no contributivo.

El régimen general de la titularidad de este derecho está referido a quienes cumplan la edad y calidad de años aportados establecidos por la ley reguladora que es la que definirá la condición de titular de la pensión y, en su caso, de persona adulta mayor pensionista[1063].

Evidentemente, las personas se pueden encontrar en distintos supuestos o circunstancias respecto del derecho a la pensión, que han sido reconocidas en la

[1062] Ibídem, pág. 153.

[1063] Otros casos particulares que se pueden considerar son: 1) Afiliados con 65 años de edad con mínimo 10 años de aportes que no lleguen a 15 años de aportes pueden acceder a una pensión de jubilación de hasta S/. 250 soles; 2) Pensionistas del Decreto Ley 19990 o 20530 que perciban simultáneamente una remuneración del Estado y su pensión, no necesariamente por ejercer la docencia; 3) Los diplomáticos que ostenten 30 o más años de servicio y que pueden desempeñar sus cargos hasta más de los 65 años edad; 4) Personas con 65 años de edad a más en condición de extrema pobreza tienen derecho a una pensión no contributiva.

jurisprudencia constitucional; de esta se desprende que la titularidad de este derecho alcanza también:

- A la viuda de un jubilado conforme a ley.

- A los viudos de una pensionista a quien la ley le exige condiciones que no son requeridas en casos de las viudas para acceder a una pensión como el haber estado a cargo de la causante y depender económica respecto de ella.

- A los pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones a quienes le suspenden o declaran la nulidad de su pensión fuera del plazo establecido en la norma general y sin base en una norma legal específica sino reglamentaria.

- Al pensionista del Sistema Privado de Pensiones, quien se afilió desde el Sistema Nacional de Pensiones sin la información completa y adecuada.

5.4 EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN

El contenido de un derecho fundamental es definido en relación con los intereses sociales protegidos en el momento concreto en que se procede a su juridificación, los cuales pueden evolucionar y variar siempre que no modifique la naturaleza misma del derecho fundamental[1064].

Se debe recordar que el derecho a la pensión deriva directamente de la Constitución peruana, por lo tanto, es un derecho de configuración constitucional. Ahora bien, este derecho por su propia naturaleza requiere de un desarrollo legislativo que lo haga viable al igual que, como ya se ha explicado, sucede con el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho a la salud entre otros, que requieren se establezca los requisitos, condiciones, procedimientos y plazo para ejercerlos.

[1064] Ibídem, pág. 156.

Este contenido constitucional deriva, tanto del texto constitucional, como del parámetro constitucional que se viene desarrollando, el cual debe ser respetado por el legislador y el resto de operadores jurídicos.

A la luz del bloque de constitucionalidad formulado se puede determinar que el contenido de este derecho fundamental es la facultad de toda persona, al llegar a determinada edad y cumplir determinados requisitos, de recibir una prestación económica permanente de por vida para hacer frente a contingencias y para mantener o en su caso elevar la calidad de su existencia. Asimismo, tiene distintos componentes que a continuación se desarrollan:

- El contenido esencial, que es indisponible para el legislador, está determinado por:
  - i) la facultad de acceder libremente a los regímenes pensionarios sea público o privado a través del cumplimiento de las reglas preestablecidas,
  - ii) por la facultad de obtener protección frente a la privación arbitraria del goce de la pensión y
  - iii) por la facultad de preservar una pensión mínima vital.
  - iv) Que la pensión sea suficiente de acuerdo a sus años cotizados y aportes realizados para subsistir dignamente y que le permitan afrontar las contingencias de la vida. Que sean actualizadas conforme al alza del coste de la vida. Esta pensión debe permitir satisfacer sus necesidades básicas, vivir en libertad y de forma plena de acuerdo a sus circunstancias personales, que le permita participar en la vida familiar y social, sin discriminación y en condiciones de dignidad.

- Respecto a la facultad de acceder libremente a los regímenes pensionarios sea público o privado a través del cumplimiento de las reglas preestablecidas, se ha señalado que la verificación del cumplimiento de los requisitos, sobre todo el

referido a las aportaciones, se debe realizar aun cuando el empleador no efectuó el pago correspondiente[1065].

- Dentro del contenido del derecho a la pensión estaría el derecho a cambiar de régimen legal, del público al privado y viceversa. Se ha precisado que es ilógico que sólo se permita el traslado entre los regímenes en determinados sentidos —del sistema público al sistema privado—, pero no en otros —del sistema privado al sistema público—, lo cual tiene como correlato que una interpretación correcta prevé supuestos específicos de traslado permisibles y supuestos específicos de traslado prohibidos, es decir, que se permite el retorno hacia el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) de quienes se afiliaron a las AFP's como expresión de la reconsideración de su elección, lo cual debe estar sujeto a condiciones y requisitos[1066].

- El contenido también incluye la facultad de obtener protección frente a la privación arbitraria del goce de la pensión, a través de una actuación arbitraria de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) como sucedió cuando se ordenó una nueva evaluación a un beneficiario de pensión con VIH para la continuación del suministro de pensión o privarle del pago de la misma, pese a su incapacidad permanente en tanto una mejoría no incide en su carácter terminal[1067].

- El contenido del derecho a la pensión incluye la posibilidad de una percepción simultánea de la pensión de jubilación o cesantía (Decreto Ley 20530 y Decreto Ley 19990) y la remuneración por servicios prestados al Estado, sean docentes o de cualquier profesión y, como correlato de ello, resulta arbitraria la privación o

[1065] Tribunal Constitucional, exp. 04762-2007-PA, fundamento jurídico 14.

[1066] Tribunal Constitucional, exp. 01776-2004-AA, fundamentos jurídicos 24 y 31.

[1067] Tribunal Constitucional, exp. 04749-2009-AA, fundamentos jurídicos 51 y 59.

suspensión de pensiones por tales motivos, por lo que, las normas que contravienen dichos preceptos resultan inaplicables[1068].

- En relación a la facultad de preservar una pensión mínima vital, que permita subsistir dignamente se deberían armonizar los diferentes subsistemas para evitar situaciones discriminatorias. Así el Tribunal Constitucional advirtió que en cada subsistema del régimen público, como el Decreto Ley 19990, el Decreto Ley 20530 y el Decreto Ley 19846, tratan, desigualmente, aspectos relativos a la pensión mínima, lo cual tiene como consecuencia un grave problema social que acentúa las diferencias que tienen los pensionistas y personas adultas mayores quienes pertenecen a un mismo sistema a cargo del Estado[1069].

- El contenido del derecho a la pensión de jubilación implica también derecho a la tramitación administrativa y judicial preferente a favor de las personas adultas mayores en cualquier proceso de distinta naturaleza, principalmente en materia previsional y de seguridad social.

- El contenido, configurable por el legislador, siempre dentro del marco constitucional, implica que el legislador dispone de una libertad relativa, es decir, de un amplio margen de discrecionalidad.

- El contenido de este derecho permite, en determinados casos y circunstancias, el establecimiento de topes o nivelaciones a las pensiones que permiten asegurar un eficiente sistema de seguridad social y un derecho a la pensión justo[1070]. A este respecto, se debe señalar que la introducción de topes pensionarios debe obedecer a dos razones esenciales, la disponibilidad económica del sistema de seguridad social y el principio de solidaridad[1071].

[1068] Tribunal Constitucional, exp. 03432-2018-AA, fundamento 13.

[1069] Tribunal Constitucional, exp. 00659-2007-AA, fundamento 20.

[1070] Tribunal Constitucional, exp. 00050-2004-AI y acumulados, fundamento 56.

[1071] Ibídem, fundamento 100.

Dentro de la posibilidad de establecer la nivelación, por ejemplo, con los sueldos de los trabajadores en activo, esta es una facultad del legislador que puede establecerla o, en su caso, eliminarla, así pues, la eliminación de la nivelación pensionaria es válida toda vez que esta no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, sino del no esencial[1072], pues tal nivelación es un mecanismo de reajuste de la pensión en relación con el incremento del haber de los servidores y funcionarios públicos en actividad. En todo caso, lo que sí es parte del contenido esencial es que la pensión sea suficiente pero no lo es la vía que utilice el legislador para ello.

- El contenido, también, está conformado por la facultad de acceder a pensiones de sobrevivientes (viudez, orfandad, ascendente)[1073].

- Las normas que regulan el acceso a la pensión de jubilación no deben contener discriminaciones en especial por razón de sexo[1074].

- La pensión debe conseguir la entera satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales que son indispensables para la dignidad y ejercer el libre desarrollo de su personalidad de la persona adulta mayor.

- El Estado debe garantizar el establecimiento y funcionamiento institucional para otorgar las prestaciones y los riesgos sociales cubiertos en nivel suficiente, tanto de importe como de duración para afrontar las necesidades propias de la edad como de proveer atenciones médicas y tratamientos.

[1072] Ibídem, fundamento 99.

[1073] Se ha precisado que es razonable la presunción de que un padre en vida le procure sustento y asistencia médica con los fondos de su pensión a una persona mayor de edad con incapacidad total, a quien, con base en informes médicos, determinaron que tal incapacidad se produjo a partir de los 29 años de edad, pues la enfermedad de esquizofrenia paranoide tuvo como punto de origen cuando esta era menor de edad. Tribunal Constitucional, exp. 04046-2014-AA, fundamentos jurídicos 9 y 12.

[1074] La norma que regula la pensión de viudez establecía un trato diferenciado —y finalmente injustificado— entre hombres y mujeres, cuando exige al hombre, y no a la mujer, acreditar que haya estado a cargo de ésta, y si bien resulta idónea para lograr el objetivo de evitar otorgar pensiones sin el cumplimiento de requisitos que acrediten el vínculo entre el causante y el solicitante de pensión y así cumplir con la obligación estatal de establecer medidas que garanticen la mayor efectividad en el otorgamiento del derecho a la pensión, también es cierto que como otro medio alternativo para acreditar tal vínculo pudo haber sido una constancia de matrimonio, lo que no ocasiona una intervención en el principio derecho de igualdad. Tribunal Constitucional, exp. 00617-2017-AA, fundamento jurídico 32.

- El deber de accesibilidad a la pensión tiene como presupuesto otorgar condiciones razonables, proporcionales y transparentes, que los costos de las cotizaciones sean asequibles y el deber de información clara y transparente.

- El contenido de exigibilidad inmediata implica garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones entre hombres y mujeres.

- La duración de la pensión debe ser constante y vitalicia, lo cual prima facie no es cumplido cabalmente por el sistema privado de pensiones.

5.5 EL EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN

La regulación del ejercicio de un derecho fundamental tiene como finalidad encauzar su puesta en práctica, obtener su efectividad y permitir que cobre la eficacia prevista por la Constitución[1075]. Al respecto, se tiene que existen derechos de ejercicio directo provenientes de la propia Carta Fundamental y, también, derechos que siendo constitucionales requieren la actividad del legislador para desarrollarlos y configurarlos, sin que ello los convierta en derechos de configuración legal.

Como ya se ha dicho el derecho fundamental a la pensión tiene sustento directo en los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución de 1993[1076]. De su lectura se desprende que los artículos 10 y 11 son de ejercicio directo pero por su naturaleza se requiere del desarrollo de leyes por parte del Congreso o eventualmente del Poder Ejecutivo con Decretos Leyes y Decretos Legislativos, dentro de lo constitucionalmente ordenado, incluso desde la Constitución de 1979. De esta forma, de manera progresiva, se ha ido regulando su ejercicio a través de las distintas normativas de cada sistema previsional,

[1075] Freixes Sanjuán, Teresa, *Ob. Cit.,* pág. 157.

[1076] Constitución política del Perú:
Artículo 10. 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.
Artículo 11. 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 ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.
Artículo 12. 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.

tanto en el sistema público contributivo, mediante el Decreto Ley 19990, crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, el Decreto Ley 20530, crea el régimen de pensiones y compensaciones por servicios civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990, el Decreto Ley 19846 y el Decreto Legislativo 1133 que regulan el Régimen Policial y Militar y el Decreto Legislativo 894 sobre el Régimen previsional del Servicio Diplomático de la República, en el sistema público no contributivo, a través del Programa Nacional de Asistencia Solidaria "Pensión 65" regulado por el Decreto Supremo 081–2011-PCM y el Programa Nacional de entrega de la pensión no contributiva a personas con discapacidad severa en situación de pobreza "Contigo" regulado por el Decreto Supremo 004-2015-MIMP— y en el privado a través del Decreto Ley 25897 que crea el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones y últimamente con la Ley 32123, Ley de modernización del sistema previsional peruano. En cada uno de estos supuestos se establecen los requisitos, procedimientos, condiciones o plazos para poder ejercerlos, a los que ya hemos hecho referencia anteriormente.

Por su parte, el artículo 12 de la Constitución establece que la forma, cuantías, de las pensiones debe ser implementada conforme a ley.

5.6 LOS LÍMITES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN

Los derechos aunque son fundamentales no son absolutos y pueden ser limitados, siempre que este límite sea compatible en una sociedad democrática. Los límites, como se ha comentado, son aquellas restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales que son conformes a las coordenadas constitucionales[1077], pues, se reitera, estos no tienen la calidad de ser absolutos. En relación a los límites generales y específicos, y al Test del límite de los límites nos remitimos al capítulo 5 de este trabajo donde fueron desarrollados.

[1077] Freixes Sanjuán, Teresa, *Ob. Cit.,* pág. 158.

Las previsiones presupuestarias y las posibilidades de la economía nacional pueden válidamente fundamentar límites a este derecho a la pensión, como también el principio de sostenibilidad financiera, siempre que se acredite que estén previstas por la ley, sean necesarias, proporcionales, es decir, que se respete el denominado test de los límites de los derechos fundamentales, por lo que el monto de las pensiones debe ser viable y compatible, primero, para garantizar una vida digna de los jubilados, y segundo, para no desfinanciar al sistema previsional en su conjunto.

Asimismo, estos límites también están compuestos por las regulaciones relativas al acceso al sistema previsional, años como aportante, a su disfrute, a su ejercicio, a su cuantía y a su forma de suspensión o pérdida.

5.7 LAS GARANTÍAS PARA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN

Las garantías de los derechos fundamentales son instituciones jurídicas reguladas por la propia Carta Fundamental que tiene como objetivo garantizar y proteger los actos u omisiones que vulneren los derechos fundamentales[1078].

Al respecto, el artículo 200 de la Carta Fundamental señala que son garantías ante el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, la acción de *habeas corpus*, de amparo, de *habeas data*, de inconstitucionalidad, de acción popular y de cumplimiento, además precisó que la regulación de estas garantías será mediante una ley orgánica, requisito que, materialmente, se ve satisfecho con el Código Procesal Constitucional en el 2004, ahora derogado y con el Nuevo Código Procesal Constitucional de 2021, actualmente vigente.

Ahora bien, de una revisión del bloque de constitucionalidad se verifica que predomina el empleo de los procesos constitucionales de amparo, de inconstitucionalidad y cumplimiento para garantizar la vigencia efectiva del derecho fundamental a la pensión y, así, reponer las cosas al estado anterior a la violación o

[1078] Ibídem, pág. 162.

amenaza de violación del citado derecho constitucional o, en todo caso, verificar la compatibilidad de regulaciones con la Constitución.

Al respecto, conforme al artículo 44 numeral 22 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el amparo procede en defensa de la pensión. Es decir, el legislador democrático ha otorgado expresamente la protección y garantía del derecho a la pensión mediante un proceso de naturaleza sumaria en búsqueda de una célere y efectiva remediación a la vulneración o amenaza de vulneración.

También está la vía judicial ordinaria como mecanismo de garantía de este derecho a través de la protección del derecho a la pensión en la vía contencioso administrativa.

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta relevante, también mencionar, que la tutela de este derecho puede darse por medio del Tribunal Administrativo Previsional, el cual es un órgano autónomo y con independencia de criterios para solución de controversias en materia previsional de los sistemas administrados por el Estado (los decretos leyes 19990, 20530 y la ley 30003) que depende administrativamente de la Jefatura de la Oficina de Normalización Previsional (ONP)[1079]. Por otro lado, en el sistema privado se tiene que en caso de inconformidad se puede iniciar a solicitud de parte el procedimiento de solución de reclamos contra las entidades participantes del Sistema Privado de Pensiones y ante la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones conforme a lo prescrito en la Resolución SBS 3948 - 2015.

5.8 SUSPENSIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PENSIÓN

La suspensión de un derecho fundamental tiene como correlato una intromisión profunda en su ejercicio lo cual puede implicar la posibilidad de no ponerlo en práctica

[1079] Ver: https://www.gob.pe/8544-oficina-de-normalizacion-previsional-tribunal-administrativo-previsional-tap

en determinadas circunstancias excepcionales[1080]. Al respecto, el profesor Remotti Carbonell, ha precisado que el denominado derecho de derogación permite la suspensión de determinados derechos garantizados cuando se produzcan determinadas circunstancias y con la observancia de determinados requisitos[1081]. Sobre este elemento configurador nos remitimos al capítulo 5 de este trabajo.

En el caso peruano, el estado de emergencia y el estado de sitio, se distinguen por las causas que los generan, por ejemplo para el primero son la "perturbación de la paz o del orden interno", "catástrofe" y "graves circunstancias que afecten la vida de la nación", mientras que para el segundo son la "invasión", "guerra exterior", "guerra civil" y "peligro inminente de que se produzcan" cualquiera de los anteriores supuestos. Asimismo, en el estado de emergencia solo permite la suspensión taxativa de la libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y libertad de tránsito o de locomoción, es decir, no se encuentra ni directa ni indirectamente el derecho a la pensión. A modo de ejemplo, con el estado de emergencia declarado por la pandemia de la Covid 19, se seguía suministrando y asegurando el pago de las pensiones de manera física en los Bancos de la Nación para los beneficiarios, aun con el riesgo que tal aglomeración significaba para su salud, por lo que se debieron implementar mejores estrategias con el objetivo de brindar atención preferencial a los adultos mayores[1082]. Por otro lado, en el estado de sitio se contempla una posibilidad suspensiva más extensa de derechos fundamentales.

En ese mismo sentido, según la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en casos de emergencia, existe un conjunto de derechos indisponibles, como son el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y de no retroactividad, la libertad de conciencia y religión, la protección de la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, los

[1080] Freixes Sanjuán, Teresa*, Ob. Cit.,* pág. 164.

[1081] Remotti Carbonell, José Carlos, *Constitución y medidas…, Ob. Cit.*, pág. 172.

derechos políticos y las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos[1083], es decir, tampoco se encuentra el derecho a la pensión como un derecho suspendible.

[1083] Artículo 27 de la CADH.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

- El aumento de la esperanza de vida de la población mundial traerá profundos cambios en la organización social, económica, laboral y en diversos aspectos de la vida de las personas. Ello está originando, entre otras cosas, un acelerado envejecimiento de la población que está convirtiendo progresivamente a este segmento poblacional en mayoritario. En este sentido se está abandonando la denominada pirámide poblacional con una base infantil juvenil amplia y una cúspide de adultos mayores muy reducida y, en estos momentos, se haya convertido en una columna con perspectivas de que, en algunos años, la pirámide se invierta.
- Tal perspectiva obliga a replantear la posición y el rol de los adultos mayores en la sociedad y a reformular las políticas y estrategias dirigidas a este sector.
- Uno de los aspectos más relevantes, producto de esta situación, la encontramos en la necesaria diferenciación que en la actualidad se debe realizar entre la tercera edad y la cuarta edad. Se debe entender por tercera edad a aquellas personas adultos mayores que mantienen una vida autónoma, activa y socialmente participativa con un grado de dependencia bajo o nulo. Por su parte, se entiende como cuarta edad a aquellos que, superando la edad prevista para la tercera edad, tienen un alto grado de dependencia y necesidades de cuidados, pudiendo necesitar atención permanente de 24 horas.

SEGUNDA:

- La situación del adulto mayor en el Perú es precaria en los ámbitos de la educación, alimentación, salud, cobertura de servicios básicos, entre otros. En el caso de la afiliación a algún sistema de pensiones, se tiene que del 100% de adultos mayores solo el 33% cuenta con cobertura, mientras el 66,5% no cuenta con ningún sistema previsional. En el caso de las mujeres adulto mayores la situación es más dramática dado que los hombres adulto mayores con algún sistema de pensiones llegan al 42% mientras que las mujeres apenas al 25%.

TERCERA:

- Un aspecto contradictorio es que la participación de los adultos mayores en la población económicamente activa (PEA) llega al 57,1%, es decir, más que la masa de trabajadores en general. Sin embargo, la situación del adulto mayor cuando pasa al retiro es difícil pues, en su gran mayoría, no cuenta con sistema de pensiones. Esta situación se da principalmente por la alta tasa de informalidad del mercado laboral peruano en el que muchas personas trabajan de manera informal (70% de la PEA) y por ende no cotizan.

CUARTA:

- Frente a las dos posiciones para definir la condición de adulto mayor, en este trabajo se sigue la que considera como tal al alcanzar una edad determinada, frente a la de considerarla persona mayor al obtener una jubilación, ya que una persona puede ser adulto mayor y seguir siendo activo (trabajando y cotizando) y ello no es obstáculo para tener, por ejemplo, pagos reducidos en el transporte, en actos culturales o en servicios sin tener la necesidad de estar jubilado.

QUINTA:

- Naciones Unidas propone la consideración de adulto mayor de la tercera edad desde los 60 hasta los 80 años. A partir de los 80 años en adelante les llama adulto mayores de la cuarta edad. A partir de los 100 años se les conoce como personas centenarias. En el caso de la tercera y cuarta edad se propone la consideración de adulto mayor activo, si la persona mayor se vale por sí mismo, o requiere de cuidados básicos a través de su familia o de los servicios sociales del Estado, y de adulto mayor pasivo si es que necesita de cuidados permanentes sea de sus familiares o de los servicios médicos y sociales del Estado o de clínicas privadas.
- En el Perú se considera adulto mayor a las personas a partir de los 60 años, en adelante conforme a la Ley 30490, Ley de la persona adulto mayor. Por este hecho adquieren facilidades en los servicios públicos, sociales, transporte, ocio, cultura, filas preferentes y si cumple con los requisitos legales podrá también jubilarse.

SEXTA:

- En el Perú La condición de adulto mayor se divide en el tiempo en dos etapas:
    - La primera de las etapas se corresponde con la denominada tercera edad (60 a 80 años) en la cual se debe desarrollar una vida activa, a obtener cuidados para satisfacer sus necesidades básicas, vivir en libertad y de forma plena según sus circunstancias.
    - La segunda denominada cuarta edad (más de 80 años), incluye todos los cuidados, servicios sociales, médicos, sanitarios, medicinas, tratamientos, higiene, que les permita la vida, tanto en casa, como en residencias adecuadas a sus necesidades.
- Así como la tercera edad ha tenido a lo largo de los años un destacable desarrollo legislativo y práctico, aun cuando quede mucho por hacer para alcanzar los niveles que se han descrito en este trabajo, se debe señalar que con relación al tratamiento de la cuarta edad el desarrollo legislativo y práctico es incipiente e incluso nulo.

SEPTIMA:

- Conforme a lo establecido por Naciones Unidas se debe garantizar a los adultos mayores los principios de independencia, de participación, de cuidados, de autorrealización y de dignidad. Estos principios deben servir de guía para la legislación, los planes y las políticas de los Estados en el reconocimiento de los derechos de las personas adultas mayores.
- Los Estados también deben garantizar:
    - La educación permanente durante toda la vida, así como la preparación para el envejecimiento a toda la población, la solidaridad intergeneracional, así como una vejez positiva, activa y orientada hacia el desarrollo.
    - Las oportunidades de empleo a todas las personas mayores mientras deseen trabajar y puedan hacerlo, lo cual pone en cuestión el modelo de jubilación obligatoria imperante en la actualidad.

    - La promoción de programas que permitan a los trabajadores obtener una protección social y seguridad social básica la cual comprenda cuando menos pensiones, seguro de invalidez y prestaciones de salud.
- Estas medidas de garantía del adulto mayor deben incluir acciones en favor de las mujeres debido, en especial, a las interrupciones tanto laborales como de sus cotizaciones producidas, por ejemplo, por la maternidad y, así como, a su mayor longevidad.

OCTAVA:

- El artículo 4 de la Constitución de 1993 dispone que la comunidad y el Estado protegen especialmente al anciano en situación de abandono. Este artículo debe entenderse en el sentido de que si bien se debe proteger especialmente al anciano en situación de abandono ello no implica que no se debe actuar en favor de los ancianos que no están en esta situación.

NOVENA:

- La jurisprudencia constitucional relativa a los derechos de las personas de la tercera edad ha tenido diversas etapas y abarca un conjunto de pronunciamientos referidos, entre los principales, a los derechos de igualdad en el ámbito del trabajo de las personas adulto mayores, a las relaciones familiares del adulto mayor, en particular a la interrelación de padres e hijos, a los derechos de las personas mayores en su actuación durante un proceso judicial o administrativo, a fin de que tales procedimientos se resuelvan de manera célere, así como otros derechos como el acceso al crédito, internamiento en residencias para adultos mayores, libertad de locomoción en edificios, el derecho de las personas mayores de cuidar a sus nietos en situación de abandono, cuidados de salud de los adultos mayores, integridad personal, internamiento de persona mayor con discapacidad, derechos específicos de las personas de la tercera edad en el ámbito de la investigación fiscal, la cual debe ser célere, y la incorporación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los derechos humanos de las personas mayores en la interpretación constitucional.

DÉCIMA:

- A diferencia de otros tratados y convenios de ámbito universal y regional que tratan de forma general los derechos de las personas adulto mayores, la Convención Interamericana de los derechos humanos de las personas mayores, es norma vinculante en el Perú, reconoce, de forma específica, un listado de derechos para las personas mayores, los cuales pasan a integrarse con carácter normativo al ordenamiento jurídico peruano.
- Dentro de estos derechos específicos para las personas adultas mayores, establecidos por la Convención Interamericana de los derechos humanos de las personas mayores se destacan a título de ejemplo:

    - derecho a la igualdad y no discriminación por razones de edad.
    - derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población.
    - derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derecho.
    - derecho a la participación activa, productiva, plena y efectiva dentro de la familia, la comunidad y la sociedad para su integración en todas ellas.
    - derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía.
    - derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna.
    - derecho al trabajo digno y decente y a la igualdad de oportunidades y de trato respecto de los otros trabajadores, sea cual fuere su edad.
    - derecho a la educación en igualdad de condiciones con otros sectores de la población y sin discriminación, en las modalidades definidas por cada uno de los Estados Parte, y a participar en los programas educativos

existentes en todos los niveles, y a compartir sus conocimientos y experiencias con todas las generaciones.

- derecho a una vivienda digna y adecuada, y a vivir en entornos seguros, saludables, accesibles y adaptables a sus preferencias y necesidades.
- derecho a la participación en la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás y a no ser discriminados por motivo de edad.

DÉCIMA PRIMERA:

- La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido algunos criterios jurisprudenciales en relación a las personas de la tercera edad como el deber de adoptar medidas para garantizar una vida digna y adecuada, la tutela reforzada de los derechos económicos, sociales y culturales, respeto a las garantías del proceso, la especial celeridad en los procesos judiciales y administrativos, así como el cumplimiento célere de las sentencias y resoluciones judiciales, y el deber reforzado de protección a las personas adultas mayores.

DÉCIMA SEGUNDA:

- Con relación a los elementos configuradores del derecho fundamental del adulto mayor a recibir una protección especial, concluimos:
- En relación a su estructura esta es compleja por cuanto se corresponde a los derechos públicos subjetivos, así como a un orden objetivo de valores.
- En cuanto a su función, en primer lugar, desarrolla una de carácter general, a partir de la cual legitima al sistema democrático y, en segundo lugar, de carácter específico se puede afirmar que es plurifuncional por cuanto crea esferas de libertad, ámbitos de participación y garantiza relaciones de igualdad.
- En cuanto a la titularidad del derecho a la protección especial de la condición de adulto mayor se corresponde con aquellas personas mayores de 60 años que cumplan con los requisitos establecidos en la ley.
- El contenido del derecho a la protección especial del adulto mayor incluye los siguientes derechos:

    - A obtener cuidados diferenciados, apropiados, de calidad y suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, vivir en libertad y de forma plena de acuerdo a sus circunstancias, a poder participar de la vida familiar y social, a vivir en condiciones de igualdad y dignidad sin ser discriminado.
    - A recibir una protección especial en el ámbito administrativo y judicial que les dispense los trámites con la mayor celeridad y diligencia.
    - A recibir el tratamiento necesario para su bienestar físico, psíquico y social, así como a recibir información sobre sus dolencias, diagnóstico y tratamiento, y a decidir sobre él.
    - Que se garantice su libertad individual y su libre tránsito de acuerdo a su estado de salud excepto por motivos graves y conforme a derecho.
    - A tener una vida familiar sin limitaciones salvo por causal grave.
    - A una protección especial en su trato con el sistema bancario.
    - A un trato diferenciado y especial en relación al sistema penitenciario cuando fuere responsable de la comisión de un delito.
    - A que se les tenga en cuenta a la hora de elaborar y aplicar las políticas públicas.
    - A poder contar con el personal de apoyo socio sanitario que requiera según sus circunstancias personales familiares y económicas.
    - A recibir apoyo de los poderes públicos para cubrir sus necesidades básicas, en especial, para los adultos mayores que sufren disminución en su autonomía personal, por ejemplo para los padecen Alzheimer y otras demencias.
    - A recibir, en todo caso, un trato adecuado, digno y preferente a su condición de adulto mayor.
- Con relación al ejercicio de este derecho, es directo, aun cuando por la propia naturaleza de los mismos requiere de norma legislativa que las desarrolle.
- Los límites a este derecho deben dilucidarse en cada caso concreto, pero siempre supeditados al cumplimiento estricto del test de límite de los derechos.
- Garantías: este derecho cuenta con las garantías institucionales, judiciales, jurisdiccionales, de carácter nacional o supranacional.

- Suspensión: este derecho no se suspende ni en el estado de emergencia ni en el estado de sitio. En el sistema constitucional peruano este derecho no se suspende.

DÉCIMA TERCERA:

- En el Perú, el derecho fundamental a la pensión de jubilación se deriva de la Constitución, así como, de los tratados internacionales de derechos humanos y está avalado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

DÉCIMA CUARTA:

- En el Perú coexisten dos modelos o sistemas de pensiones. El sistema público basado en los principios de reparto y solidaridad y el sistema privado basado en cuentas individuales de ahorro forzoso. Ambos sistemas compiten por captar afiliados y la tendencia que se aprecia es que el sistema público, financiado por los aportes de los cotizantes se sostenga pero recibiendo también una financiación complementaria por parte del tesoro público, cada año, a través del presupuesto público.
- Este sistema público tiene como beneficio especialmente relevante que la pensión de jubilación se otorga de por vida al beneficiario.

DÉCIMA QUINTA:

- El Sistema Nacional de Pensiones, público y de reparto, cuenta con 4,675,125 de afiliados, quienes, en su mayoría, 87%, ganan el salario mínimo de 1,025 soles o menos de 2000 soles, con lo cual su aporte solidario a los futuros pensionistas es muy bajo y en la actualidad solo cubre el 65% del financiamiento del sistema. El resto debe ser cubierto por el Tesoro público. Además cada vez son menos los aportantes en este sistema pensionario.
- A este respecto se propone para que la financiación complementaria, por parte del tesoro público, no dependa año a año de la voluntad política expresada en los presupuestos generales, que esta cantidad complementaria se vincule a un

canon especial como puede ser, por ejemplo, el referido a los ingresos por la actividad minera.

DÉCIMA SEXTA:

- El sistema privado de pensiones replica las principales prestaciones del sistema público, pero a diferencia de éste último, su financiamiento descansa únicamente en el ahorro individual a través de la cuenta individual de capitalización (CIC). Este modelo solo otorga la pensión de jubilación hasta agotar el fondo ahorrado individualmente, con lo cual el titular no dispone de una pensión de por vida, a menos que el fondo individual se pase a una renta vitalicia a cargo de una compañía de seguros. El monto de lo percibido también dependerá de lo ahorrado individualmente, por lo que hay una diferencia entre quienes han tenido un trabajo mejor remunerado, que les ha permitido ahorrar más, de quienes han tenido un trabajo que solo les sirve para subsistir y por lo tanto ahorrar poco, que lamentablemente es la mayoría de la población.
- En los últimos 30 años el sistema privado de pensiones ha llegado a 9,300,000 afiliados y ha captado a los trabajadores formales con mayores ingresos. Este crecimiento se ha efectuado en desmedro del sistema público de pensiones que al no poder ampliar su número de afiliados está condenado a que su déficit se mantenga o aumente de forma permanente.
- Un problema muy importante en este modelo privado de pensiones se dio en circunstancias excepcionales, como por ejemplo, fue en la pandemia COVID 19, donde ante el confinamiento se suspendió en gran medida la actividad laboral de miles de personas y se permitió a estos trabajadores retirar sus aportes, en principio destinados a sus pensiones a fin de que pudieran sobrevivir, durante este período de confinamiento, con lo cual se tendrá que dentro de unos pocos años, en el Perú, el número de ancianos sin pensión mínima se ampliará.

DECIMO SÉPTIMA:

- Los elementos configuradores del derecho a la pensión de jubilación son:

- Estructura: este derecho fundamental a la pensión también tiene una estructura compleja por cuanto es un derecho público subjetivo y a la vez participa de un orden objetivo de valores.

- Función: este derecho también tiene una función general que permite legitimar democráticamente al sistema político y a la vez de forma específica, también, permite crear esferas de libertad que garanticen la autonomía individual, crear ámbitos de participación y permiten crear esferas de igualdad.

- Titularidad: este derecho corresponde a toda persona que llegue a la edad de jubilación y cumpla los requisitos establecidos en la ley, así como los años de aporte. La ley ha ampliado la titularidad incluyendo a las viudas y viudos de la persona jubilada.

- Contenido: el contenido del derecho fundamental a la pensión comprende:
    - Acceder a la pensión de jubilación en cualquiera de los modelos (público o privado) a elección del trabajador si se cumplen los requisitos.
    - Poder decidir al inicio de su vida laboral cual es el sistema pensionario (público o privado) por el que opta.
    - A recibir protección frente a la privación arbitraria de la pensión.
    - Que la pensión sea suficiente de acuerdo a los años cotizados y aportes realizados para subsistir dignamente y le permita afrontar las contingencias de la vida propias de la tercera y en su caso de la cuarta edad.
    - Que las pensiones sean actualizadas conforme al alza del coste de vida.
    - El derecho a cambiar de régimen de pensión del público a privado y viceversa.
    - Una vez alcanzados los requisitos de edad, años cotizados y aportes se debe considerar que la pensión de jubilación no es incompatible, ni impide realizar otras actividades económicas en el sector privado por su cuenta o por cuenta ajena o en el sector público siempre que se cotice por ella y se pague los correspondientes impuestos.

- A una tramitación preferente en todos los procedimientos administrativos o jurisdiccionales relacionados con su pensión.
- Que los posibles topes, reducciones o nivelaciones de las pensiones deben hacerse por ley.
- Las normas sobre pensiones no deben tener contenidos discriminatorios, en especial, por razones de sexo.

- Ejercicio: el ejercicio de este derecho fundamental también es directo pero por su naturaleza también requiere normas de desarrollo que, en principio, están reservadas a la ley.

- Límites: se debe señalar que este derecho tampoco es absoluto y, en todo caso, el establecimiento de límites debe estar subordinado al test de los límites.

- Garantías: este derecho cuenta con las garantías institucionales, judiciales, jurisdiccionales, de carácter nacional o supranacional.

- Suspensión: este derecho no se suspende ni en el estado de emergencia ni en el estado de sitio. En el sistema constitucional peruano este derecho no se suspende.

DÉCIMA OCTAVA:

- Con relación al sistema privado de pensiones se concluye la necesidad de garantizar la intangibilidad de los aportes. En casos excepcionales se podría autorizar el retiro solo de los beneficios, intereses o de la rentabilidad, pero en ningún caso a retirar el capital a fin de garantizar que las personas afiliadas a este modelo privado puedan tener una pensión al momento de retirarse.

DÉCIMA NOVENA:

- Con relación al sistema público de pensiones se deben armonizar los diferentes regímenes, el general, de los mineros, de los pesqueros, de los diplomáticos, de

los militares y policías, en un único sistema basado en edad, años cotizados en los diversos regímenes, para evitar situaciones discriminatorias.

VIGÉSIMA:

- Independientemente de si se trata del sistema público de pensiones o del sistema privado de pensiones existe la clara e imperiosa necesidad de ampliar la base de cotizantes puesto que el número de trabajadores en el mercado informal, que no cotizan ni pagan impuestos, es muy alta y además originará que cuando lleguen a la edad de jubilación no tengan pensión con todos los problemas colaterales que esto acarrea.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

Abanto Revilla, César, *Manual del sistema nacional de pensiones*, Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

Abanto Revilla, César, "Comentario al Artículo 10", en: *La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2022.

Abanto Revilla, César, "Comentario al Artículo 12", en: *La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2022.

Abanto Revilla, César y Javier Paitán Martínez, *Los regímenes de pensiones de la seguridad social en la jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, Lima, 2019.

Abramovich, Víctor y Courtis Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2014.

Abreu, Maria Celia de, *Velhice: Uma nova paisagem*, Editora Ágora, São Paulo, 2017.

Altamirano Rúa, Teófilo, *Migraciones, remesas y desarrollo en tiempos de crisis*, PUCP, Lima, 2009.

Arufe Varela, Alberto, *El derecho de la seguridad social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos*, Atelier, Barcelona, 2014.

Barr, Nicholas, *El sistema jubilatorio: Un rompecabezas. Prerrequisitos y opciones de políticas en el diseño de jubilaciones y pensiones*, Fondo Monetario Internacional, Washington, 2002.

Beauvoir, Simone de, *La vejez*, Debolsillo, Buenos Aires, 2011.

Bernal Lobato, Noelia, *El sistema de pensiones en el Perú. Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera*, serie Macroeconomía del Desarrollo, N° 207 (LC/TS.2020/64), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020

Bernales Ballesteros, Enrique, *La Constitución de 1993 Comentada. Veinte años después*, Idemsa, Lima, 2012.

Bianco Leal, Bruno y Portela, Felipe Memolo, *Previdência em crise*, Thomson Reuters-Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2018.

Blasco, María A. y G. Salomone, Mónica G., *Morir joven a los 140. El papel de los telómeros en el envejecimiento y la historia de cómo trabajan los científicos para conseguir que vivamos más y mejor*, Paidós, Barcelona, 2016.

Blasco Lahoz, José Francisco y Salcedo Beltrán, Carmen, *Introducción a la protección social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

Blouin, Cécile (coord.) *La situación de la población adulta mayor en el Perú: Camino a una nueva política*, IDEHPUCP, Lima, 2018.

Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos,* Editorial Sistema, Madrid, 1991.

Bobbio, Norberto, "A função promocional do direito", em: Da estrutura à função: Novos estudos de teoria do direito, Editora Manole, Brasil, 2007.

Buenaga Cevallos, Óscar, *El derecho a la seguridad social. Elementos éticos y principios configuradores*, Comares, Granada, 2017.

Cançado Trindade, Antônio Augusto, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los derechos económicos, sociales y culturales: recapitulación de fragmentos de memorias", en: *El desafío de los derechos económicos, sociales y culturales, Antônio Augusto Cançado Trindade y César Barros Leal* (Coords.), FB Editora, Fortaleza, 2019.

Carlos Efing, Antônio (organizador,) *Direitos dos idosos. Tutela jurídica do Idoso no Brasil*, LTR Editora, São Paulo, 2014.

Carranza, Luis, Melguizo, Angel y Tuesta, David, *Ideas para una reforma de pensiones*, Universidad de San Martin de Porres, Lima, 2017.

Carvalho, Marco Cesar de, *Os direitos previdenciários da pessoa com deficiência e dos idosos e sua inclusão social*, Lumen juris, Rio de Janeiro, 2017.

Chaves Cervantes, Lupita, "El acceso a la justicia de las personas mayores: nociones, avances y desafíos", en: Huenchuan, Sandra, *Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*, CEPAL, Ciudad de México, 2012.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos Humanos de las personas mayores y sistemas nacionales de protección en las Américas*, CIDH-OEA, Washington, 2022.

Cornachione Larrínaga, María A., *Vejez: aspectos biológicos, psicológicos y sociales*, Editorial Brujas, Córdoba, 2018.

Courtis, Christian, "¿Es necesaria una Convención Internacional sobre los derechos de las personas de edad? Notas sobre un debate actual", en: *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico,* (33), Tirant lo Blanch, 2022.

Crispín Sánchez, Arturo (Coordinador), *El derecho laboral y previsional en la jurisprudencia constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2021.

Cruz Saco, María Amparo, Bruno Seminario, Favio Leiva, Carla Moreno y María Alejandra Zegarra, *La desestructuración del sistema peruano de pensiones*, Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, Lima, 2018.

Cruz Saco, María Amparo y otros. *El Porvenir de la vejez. Demografía, empleo y ahorro*. Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, Lima, 2018.

Dabove, María Isolina, *Los derechos de los ancianos*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002.

Dabove, María Isolina, "Discriminación y Desigualdad en la Vejez: enfoque jurídico de los viejismos en Derechos" en *Acción de la Universidad Nacional de La Plata*, 2021, 20(20), págs. 119-120; Martínez Mardones, Juan Luis, "Protección de las personas mayores a la luz del derecho internacional e interno", en: *Estudios constitucionales* vol.21 no.1 Santiago jul. 2023.

Díaz-Tendero, Aída, “Perspectiva de persona mayor en el ámbito jurídico”, en: Díaz-Tendero, Aída (editora) *Manual Para juzgar casos de Personas Mayores*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2022.

Durand, Francisco, Cárdenas, Julián y Salcedo, Emilio, *La crisis de las AFP: poder y malestar previsional*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2022 (ebook).

Ferrajoli, Luigi, *Los derechos y sus garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 2016.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo "Los DESCA en la Corte Interamericana y su trascendencia para el poder judicial mexicano", en: *Manual sobre justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)* Christian Courtis (coord.), Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2021.

Freixes Sanjuán, Teresa, “La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”, en: *Administración Pública y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998.

Fuentes Olga, “Lecciones y desafíos de pensiones en Chile” en Carranza, Luis, Melguizo, Angel y Tuesta, David, *Ideas para una reforma de pensiones*, Universidad de San Martin de Porres, Lima, 2017.

Gálvez Cano, Miguel y Olascoaga Mesía, Ana Cecilia “Demografía del envejecimiento: la transición demográfica”, en: Varela Pinedo, Luis (editor), *Principios de Geriatría y Gerontología*, Fondo Editorial de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, 2 ed., Lima, 2011.

Gallego Losada, Rocío, *El dilema de las pensiones en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

Gamarra Vílchez, Leopoldo, "Necesidad de extensión e implementación del Convenio 102 de la OIT sobre la Seguridad Social en el Perú" en: Revista *Laborem*, N.º 21, 2019.

García Romero, Belén y López Aniorte María del Carmen (Coordinadoras), *La reforma de la pensión de jubilación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

Gonzales Ortega, Santiago y Barcelón Covedo, Susana, *Introducción al derecho de la seguridad social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

Goerlich León, Ana, “La jubilación”, en: Carlos María Romeo Casabona (Coordinador), *Tratado de Derecho y Envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad*, Wolters Kluwer, España, 2021.

Goldenberg, Mirian, *A bela velhice,* Editora Record, Río de Janeiro, 2017.

Gonzáles Hunt, César, *El sistema privado de pensiones en la jurisprudencia del TC*, Gaceta Jurídica, Lima, 2017.

Huenchuan, Sandra, "La discriminación por edad de la vejez: definiciones y alcances", en: S. Huenchuan (ed.), *Visión multidisciplinaria de los derechos humanos de las personas mayores* (LC/MEX/TS.2022/4), Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Ciudad de México, 2022.

Huenchuan Navarro, Sandra, “Un paso adelante para los derechos humanos. La protección de las personas mayores en las Américas”, en: *Anuario de Derechos Humanos,* (12), Santiago de Chile, 2016.

Llosa, Luis Gonzalo y Panizza, Ugo “La gran depresión de la economía peruana: ¿Una tormenta perfecta?”, en: *Estudios Económicos 30*, Diciembre 2015.

Lanata Fuenzalida, Gabriela, "La reforma de 2008. ¿Una verdadera reforma previsional al Sistema Chileno?" en: Revista Laborem, N.º 21, 2019.

Larraín, Felipe, Marín, Pedro Paulo y Valenzuela, Eduardo, *Cómo vivir bien 100 años*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2016.

Llosa, Luis Gonzalo y Panizza, Ugo “La gran depresión de la economía peruana: ¿Una tormenta perfecta?” en *Estudios Económicos 30*, Diciembre 2015.

Medina Modroño, Luis Carlos, “Actividades de ocio. Tiempo libre y asociacionismo”, en: Carlos María Romeo Casabona (Coordinador), *Tratado de Derecho y Envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad*, Wolters Kluwer, España, 2021.

Mendizábal Bermúdez, Gabriela y Dávila Soto, Josué Mesraím, "La justiciabilidad del derecho humano a la seguridad social desde las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el caso México", en: *Estudios Constitucionales*, Vol. 19 Núm. 1, 2021.

Mesa-Lago, Carmelo, *Evaluación de cuatro décadas de privatización de pensiones en América Latina (1980-2020): Promesas y realidades*, Fundación Friedrich Ebert, República Dominicana, 2021.

Montoya Chávez, Victorhugo, "Personas con empleo informal y pensiones en el Perú": en, Tuesta, David y Bhardwaj, Gautam (editores) *Pensiones para todos. Propuestas para sistemas de pensiones más inclusivos en Latinoamérica*, Pinbox, Singapur, 2023.

Morales Saravia, Francisco Humberto, *El Tribunal Constitucional del Perú: organización y funcionamiento. Estado de la cuestión y propuestas de mejora*. Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura, Lima, 2014.

Morales Saravia, Francisco, "El Derecho Constitucional a la seguridad social y la necesidad de implementar el sistema complementario de pensiones público y privado", en: *Vox Juris* - Vol. 31, N° 1, 2016.

Morales Saravia, Francisco Humberto, *Los precedentes constitucionales vinculantes y su aplicación por el TC: análisis jurisprudencial de la última década,* Gaceta Jurídica, Lima, 2017.

Morales Saravia, Francisco, "El contenido constitucionalmente protegido según el inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional", en: *Vox Juris*, Vol. 34, Nº. 2, 2017.

Morales Saravia, Francisco Humberto, "La interpretación de los derechos constitucionales conforme a los tratados internacionales de derechos humanos (Un análisis comparado entre las Constituciones Española, Peruana y Mexicana)", en: Gerardo Eto Cruz y José de Jesús Naveja Macías (coords.) *La evolución del constitucionalismo social en el siglo XXI. La influencia de la Constitución mexicana al ordenamiento constitucional comparado a cien años de su vigencia*, Grijley, Lima, 2018.

Morales Saravia, Francisco, “Las reformas a la Constitución Política de 1993 (comentarios a las leyes de reforma constitucional)”, en: *Vox Juris*, (39), 2, 2021.

Neves Mujica, Javier, *Pensiones. Reforma y jurisprudencia: El D.L. 20530 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2016.

Nunes Maia Filho, Napoleao y Pinheiro Wirt, María Fernanda, *Primazia dos direitos humanos na jurisdição previdenciária*, Alteridade editora, Curitiba, 2019.

O’Donell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos, 2007. http://www.oda-alc.org/documentos/1374531071.pdf

Pacheco Maita, Rosario, *Manual de la seguridad social: sector privado y público*, Instituto de Investigación Horizonte Empresarial, Lima, 2012.

Pineda Gonzales, José Alfredo, “La consideración jurídica del adulto mayor y su problemática en el Perú”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, 4(1), 2019,

http://revistas.unap.edu.pe/rd/index.php/rd/article/view/32/32

Ramírez Martínez, Juan Manuel (director), Jesús García Ortega y Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Curso Básico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.

Redeker, Robert, *Egobody. La fábrica del hombre nuevo,* Fondo Cultura Económica, Bogotá, 2014.

Redeker, Robert, *Bienaventurada vejez,* Fondo Cultura Económica, Bogotá, 2017.

Remotti Carbonell, José Carlos y Freixes Sanjuán, Teresa, *El derecho a la libertad personal. Análisis de Constitución, legislación, tratados internacionales y jurisprudencia (Tribunal Europeo y Tribunal Constitucional)*, PPU, Barcelona, 1993.

Remotti Carbonell, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003.

Remotti Carbonell, José Carlos, *Constitución y medidas contra el terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías*, Jurista Editores, Lima, 2005.

Remotti Carbonell, José Carlos, "La Corte interamericana de derechos humanos como órgano jurisdiccional de protección de los derechos" en Yolanda Gómez Sánchez (coordinadora) *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004.

Remotti Carbonell, José Carlos, "Sistema jurídico e integración constitucional multinivel", en: G. Mayos; JC. Remotti y Y. Moyano (Coords.). *Interrelación filosófico-jurídica multinivel. Estudios desde la interconstitucionalidad, la interculturalidad y la interdisciplinariedad para un mundo global.* Red ediciones, Barcelona, 2016.

Remotti Carbonell, José Carlos, "Reflexiones sobre la subsidiaridad y el margen de discrecionalidad en el ámbito de actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en: Saura Freixes, Nuria (ed). *Derechos Humanos, Derecho Constitucional y Derecho Internacional: Sinergias Contemporáneas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2021.

Remotti Carbonell, José Carlos, Constitución, Estado Social y Democrático de Derecho y neutralidad institucional. Un marco de convivencia ante el resurgir de proyectos ideológicos intolerantes, sectarios y totalitarios, en: *Poder, Constitución y Neutralidad*, Gavara de Cara, Juan Carlos y De Miguel Bárcena, Josu (coordinadores), Bosch Editor, Barcelona, 2023.

Rojas, Jorge, El Sistema Privado de Pensiones en el Perú, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2014.

Salmón, Elizabeth, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano: el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y*

el camino hacia una lectura social de los derechos civiles y políticos, Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ, Lima, 2010.

Salvador Valdés, “El rol del Estado y del reparto en la solidaridad entre generaciones”, en: *Cómo vivir bien 100 años*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Chile, 2016.

Schleifer, Rebecca, "Autonomía y capacidad legal de las personas mayores: conceptos, mecanismos de protección y oportunidades de incidencia": en, CEPAL - Sandra Huenchuan y Rosa Icela Rodríguez (Editoras), *Autonomía y dignidad en la vejez: Teoría y práctica en políticas de derechos de las personas mayores*, CEPAL, Ciudad de México, 2014.

Tribunal Constitucional del Perú- Centro de Estudios Constitucionales, *Jurisprudencia y doctrina constitucional en materia previsional*, Gaceta Jurídica, Lima 2008.

Skinner, B.F., y Vaughan M.E., *Viva Bem a Velhice,* Summus editorial, São Paulo, 1985.

Varela Pinedo, Luis (Editor), *Principios de geriatría y gerontología*, Editorial Universidad Peruana Cayetano Heredia, Lima, 2da edición. 2011.

Vidal Bermúdez, Álvaro, “El derecho a la seguridad social en la Constitución Política y los convenios internacionales”, en: *Seguridad Social*, Laborem, N.º 15.

VV.AA., *Seguridad Social*, Laborem N° 15, Lima, 2015.

VV.AA., Diálogo con la jurisprudencia N° 82, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

Jurisprudencia nacional

Tribunal Constitucional, exp. 00050-2004-PI y acumulados, fecha de publicación: 06/06/2005.

Tribunal Constitucional, exp. 01417-2005-PA, fecha de publicación: 12/07/2005.

Tribunal Constitucional, exp. 03330-2004-PA, fecha de publicación: 11/08/2005.

Tribunal Constitucional, exp. 09707-2005-PA, fecha de publicación: 19/04/2006.

Tribunal Constitucional, exp. 01875-2006-PA, fecha de publicación: 27/06/2006.

Tribunal Constitucional, exp. 05189-2005-PA, fecha de publicación: 13/09/2006.

Tribunal Constitucional, exp. 03741-2004-PA, fecha de publicación: 11/10/2006.

Tribunal Constitucional, exp. 10078-2005-PA, fecha de publicación: 25/01/2007.

Tribunal Constitucional, exp. 01776-2004-PA, fecha de publicación: 09/02/2007.

Tribunal Constitucional, exp. 09381-2005-PA, fecha de publicación: 24/04/2007.

Tribunal Constitucional, exp. 07281-2006-PA, fecha de publicación: 04/05/2007.

Tribunal Constitucional, exp. 09620-2005-PA, fecha de publicación: 17/05/2007.

Tribunal Constitucional, exp. 10183-2005-PA, fecha de publicación: 06/07/2007.

Tribunal Constitucional, exp. 03081-2007-PA, fecha de publicación: 30/01/2008.

Tribunal Constitucional, exp. 06572-2006-PA, fecha de publicación: 14/03/2008.

Tribunal Constitucional, exp. 07947-2006-PA, fecha de publicación: 07/04/2008.

Tribunal Constitucional, exp. 06343-2006-PA, fecha de publicación: 10/04/2008.

Tribunal Constitucional, exp. 01317-2008-PHC, fecha de publicación: 04/06/2008.

Tribunal Constitucional, exp. 01174-2007-PA, fecha de publicación: 30/06/2008.

Tribunal Constitucional, exp. 04762-2007-PA, fecha de publicación: 10/10/2008.

Tribunal Constitucional, exp. 05430-2006-PA, fecha de publicación: 10/10/2008.

Tribunal Constitucional, exp. 00014-2007-PI, fecha de publicación: 11/05/2009.

Tribunal Constitucional, exp. 00491-2009-PC, fecha de publicación: 13/10/2009.

Tribunal Constitucional, exp. 00007-2008-PI, fecha de publicación: 16/11/2009.

Tribunal Constitucional, exp. 05561-2007-PA, fecha de publicación: 26/03/2010.

Tribunal Constitucional, exp. 00659-2007-PA, fecha de publicación: 21/04/2010.

Tribunal Constitucional, exp. 05787-2009-PHC, fecha de publicación: 03/09/2010.

Tribunal Constitucional, exp. 02490-2010-PHC, fecha de publicación: 14/12/2010.

Tribunal Constitucional, exp. 01499-2010-PA, fecha de publicación: 03/08/2011.

Tribunal Constitucional, exp.04749-2009-PA, fecha de publicación: 24/08/2011

Tribunal Constitucional, exp. 01268-2012-PA, fecha de publicación: 13/03/2013

Tribunal Constitucional, exp. 03356-2012-PA, fecha de publicación: 17/04/2013.

Tribunal Constitucional, exp. 00013-2012-PI, fecha de publicación: 31/05/2013.

Tribunal Constitucional, exp. 04960-2012-PA, fecha de publicación: 12/08/2013.

Tribunal Constitucional, exp. 04347-2012-PA, fecha de publicación: 29/08/2013.

Tribunal Constitucional, exp. 07357-2013-PA, fecha de publicación: 17/09/2014.

Tribunal Constitucional, exp. 02214-2014-PA, fecha de publicación: 07/07/2015.

Tribunal Constitucional, exp. 03083-2013-PA, fecha de publicación: 15/09/2016.

Tribunal Constitucional, exp. 02834-2013-PHC, fecha de publicación: 01/02/2017.

Tribunal Constitucional, exp. 04046-2014-PA, fecha de publicación: 31/03/2017.

Tribunal Constitucional, exp. 05157-2014-PA, fecha de publicación: 25/04/2017.

Tribunal Constitucional, exp. 08156-2013-PA, fecha de publicación: 13/06/2017.

Tribunal Constitucional, exp. 03971-2014-AA, fecha de publicación: 06/12/2017.

Tribunal Constitucional, exp. 00015-2012-PI, fecha de publicación: 23/01/2018.

Tribunal Constitucional, exp. 00770-2016-PA, fecha de publicación: 30/04/2018.

Tribunal Constitucional, exp. 05625-2015-PHC, fecha de publicación: 10/08/2018.

Tribunal Constitucional, exp. 03033-2015-PHC, fecha de publicación: 13/08/2018.

Tribunal Constitucional, exp. 00869-2015-PHC, fecha de publicación: 26/11/2018.

Tribunal Constitucional, exp. 03296-2017-PA, fecha de publicación: 18/01/2019.

Tribunal Constitucional, exp. 00009-2015-PI, fecha de publicación: 30/04/2019.

Tribunal Constitucional, exp. 04937-2014-PHC, fecha de publicación: 17/05/2019.

Tribunal Constitucional, exp. 00194-2014-PHC, fecha de publicación: 08/07/2019.

Tribunal Constitucional, exp. 01226-2017-AA, fecha de publicación: 16/08/2019.

Tribunal Constitucional, exp. 00230-2017-PHC, fecha de publicación: 18/12/2019.

Tribunal Constitucional, exp. 04072-2017-PHC, fecha de publicación: 13/07/2020.

Tribunal Constitucional, exp. 00022-2015-PI, fecha de publicación: 30/07/2020

Tribunal Constitucional, exp. 00617-2017-PA, fecha de publicación: 05/08/2020.

Tribunal Constitucional, exp. 00257-2020-PA, fecha de publicación: 17/09/2020.

Tribunal Constitucional, exp. 01458-2019-PA, fecha de publicación: 17/09/2020.

Tribunal Constitucional, exp. 05048-2016-PA, fecha de publicación: 30/09/2020.

Tribunal Constitucional, exp. 04439-2018-PA, fecha de publicación: 29/10/2020.

Tribunal Constitucional, exp. 00010-2017-PHC, fecha de publicación: 31/12/2020.

Tribunal Constitucional, exp. 00964-2018-PHC, fecha de publicación: 31/12/2020.

Tribunal Constitucional, exp. 01833-2019-PHC, fecha de publicación: 31/12/2020.

Tribunal Constitucional, exp. 00016-2020-PI, fecha de publicación: 09/02/2021.

Tribunal Constitucional, exp. 01044-2018-AA, fecha de publicación: 17/02/2021.

Tribunal Constitucional, exp. 01611-2019-AA, fecha de publicación: 31/03/2021.

Tribunal Constitucional, exp. 01729-2018-PHC, fecha de publicación: 31/05/2021.

Tribunal Constitucional, exp. 02263-2017-PA, fecha de publicación: 23/07/2021.

Tribunal Constitucional, exp. 01543-2019-PHC, fecha de publicación: 30/07/2021.

Tribunal Constitucional, exp. 01004-2021-PHC, fecha de publicación: 25/10/2021.

Tribunal Constitucional, exp. 00002-2018-PI, fecha de publicación: 31/10/2021.

Tribunal Constitucional, exp. 02019-2018-PA, fecha de publicación: 05/11/2021.

Tribunal Constitucional, exp. 03432-2018-PA, fecha de publicación: 10/02/2022.

Tribunal Constitucional, exp. 01357-2018-AA, fecha de publicación: 14/02/2022.

Tribunal Constitucional, exp. 00581-2021-PA, fecha de publicación: 04/03/2022.

Tribunal Constitucional, exp. 02542-2021-PHC, fecha de publicación: 08/04/2022.

Tribunal Constitucional, exp. 03182-2018-PA, fecha de publicación: 10/06/2022.

Tribunal Constitucional, exp. 02701-2021-PA, fecha de publicación: 04/08/2022.

Tribunal Constitucional, exp. 03853-2021-PA, fecha de publicación: 23/08/2022.

Tribunal Constitucional, exp. 00020-2021-PI, fecha de publicación: 04/10/2022.

Tribunal Constitucional, exp. 00233-2022-PA, fecha de publicación: 26/10/2022.

Tribunal Constitucional, exp. 00182-2022-PA, fecha de publicación: 28/10/2022.

Tribunal Constitucional, exp. 02697-2017-PA, fecha de publicación: 31/10/2022.

Tribunal Constitucional, exp. 02376-2022-PA, fecha de publicación: 10/11/2022.

Tribunal Constitucional, exp. 02744-2018-PA, fecha de publicación: 23/12/2022.

Tribunal Constitucional, exp. 01947-2021-PA, fecha de publicación: 23/01/2023.

Tribunal Constitucional, exp. 00164-2019-AA, fecha de publicación: 03/02/2023.

Tribunal Constitucional, exp. 00544-2022-PHC, fecha de publicación: 27/02/2023.

Tribunal Constitucional, exp. 00630-2022-PHC, fecha de publicación: 17/03/2023.

Tribunal Constitucional, exp. 01347-2022-PHC, fecha de publicación: 17/03/2023.

Tribunal Constitucional, exp. 02894-2021-AA, fecha de publicación: 31/05/2023.

Tribunal Constitucional, exp. 03880-2021-PA, fecha de publicación: 28/06/2023.

Tribunal Constitucional, exp. 01413-2023-PA, fecha de publicación: 08/02/2024.

Tribunal Constitucional, exp. 01923-2023-PA, fecha de publicación: 08/02/2024.

Tribunal Constitucional, exp. 02903-2023-PA, fecha de publicación: 09/02/2024.

Tribunal Constitucional, exp. 01817-2023-PA, fecha de publicación: 15/02/2024.

Tribunal Constitucional, exp. 02195-2023-PA, fecha de publicación: 15/02/2024.

Jurisprudencia internacional

Corte IDH, Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98.

Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125.

Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C No. 198.

Corte IDH, Caso García Lucero y otras Vs. Chile, Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013, Serie C No. 267

Corte IDH, Caso Duque Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de febrero de 2016, Serie C No. 310.

Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Serie C No. 349.

Corte IDH, Caso Muelle Flores Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375.

Corte IDH, Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2019, Serie C No. 394.

Corte IDH, Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades Vs. Chile, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de noviembre de 2021, Serie C No. 443.

Corte IDH, Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 1 de febrero de 2022, Serie C No. 448

Corte IDH, Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos), Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29.

Tribunal Constitucional Federal Alemán, Sentencia BVerfGE 7, 198, Caso Lüth del 15 de enero de 1958.

Documentos institucionales nacionales

Caja de Pensiones Militar Policial, Informe trimestral de gestión de la CPMP a diciembre del 2023, Disponible en:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4027243/3827809-2023-12-informe-trimestral-de-gestion-de-la-cpmp-a-diciembre-2023-1.pdf

Caja de Pensiones Militar Policial, Memoria anual 2022. Disponible en:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4056314/2022%20-%20Memoria%20Anual.pdf

Comisión de Protección Social, Propuestas de reformas en el sistema de pensiones, financiamiento en la salud y seguro de desempleo, setiembre del 2017. Disponible en:

https://www.lampadia.com/assets/uploads_documentos/images/02b6d-informe-final-cps.pdf

Comisión para la reforma integral del sistema previsional peruano, Informe de Gestión, enero del 2021, Disponible en:

https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/CEM-sistema-previsional/files/presentaciones/informe_de_gestion_comision_para_la_reforma_integral_del_sistema_previsional_peruano.pdf

Congreso Constituyente Democrático, Diario de Debates, Tomo I.

Congreso Constituyente Democrático, Diario de Debates, Tomo III.

Congreso de la República, Proyecto de ley que crea el sistema previsional para trabajadores de la economía no formal. Disponible en:

https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTA5OTg5/pdf

Congreso de la República, Proyecto de ley marco de creación del sistema integrado universal de pensiones. Disponible en:

https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/Mzk4NQ==/pdf/PL-00551

Congreso de la República, Proyecto de ley de reforma y universalización del sistema previsional peruano. Disponible en:

https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/OTM4NTM=/pdf

Defensoría del Pueblo, *Envejecer en el Perú: hacia el fortalecimiento de las políticas para personas adultas mayores*, Lima, 2019. Disponible en:

https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/IA-N%C2%B0-006-2019-DPAAE-ENVEJECER-EN-EL-PER%C3%9A.pdf

Instituto Nacional de Estadística e Informática, Informe técnico n°1 Situación de la población adulta mayor (octubre-noviembre-diciembre 2023), marzo 2024. Disponible en:

https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin-adulto-mayor-oct-nov-dic23.pdf

Instituto Nacional de Estadística e Informática, Perú: Comportamiento de los Indicadores del Mercado Laboral a Nivel Nacional y en 26 Ciudades, cuarto trimestre 2023, 2023, Disponible en:

https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/epen-nacional-ivt2023.pdf

Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Estadísticas de las Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares, enero, febrero, marzo 2023*, Informe Técnico N.° 2, junio de 2023, Lima. Disponible en:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4785209/Las%20Tecnolog%C3%ADas%20de%20Informaci%C3%B3n%20y%20Comunicaci%C3%B3n%20en%20los%20Hogares%3A%20Abr-May-Jun%202023.pdf

Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor, enero, febrero, marzo 2023*, Informe Técnico N.° 2, junio de 2023, Lima. Disponible en:

https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/02-informe-tecnico-poblacion-adulta-mayor-ene-feb-mar-2023.pdf

Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Situación de la Población Adulta Mayor, octubre, noviembre, diciembre 2019*, Informe Técnico N.° 1, marzo de 2020, Lima. Disponible en:

https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_adulto_mayor_oct_nov_dic2019.pdf

Instituto Nacional de Estadística e Informática y OIM, *Perú: Estadísticas de la Emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de Extranjeros, 1990 – 2021,* Lima, 2022. Disponible en:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3472894/Per%C3%BA%3A%20Estad%C3%ADsticas%20de%20la%20Emigraci%C3%B3n%20Internacional%20de%20Peruanos%20e%20Inmigraci%C3%B3n%20de%20Extranjeros%2C%201990%20%E2%80%93%202021.pdf?v=1659707498

Ministerio de Economía y Finanzas, Propuesta normativa de la Comisión Multisectorial para la reforma del sistema de pensiones, integrada por PCM, MEF, MTPE, BCR y SBS. Disponible en:

https://www.gob.pe/institucion/mef/informes-publicaciones/4334921-propuesta-normativa-de-la-comision-multisectorial-para-la-reforma-del-sistema-de-pensiones-integrada-por-pcm-mef-mtpe-bcr-y-sbs

Ministerio de Salud, *Estadística Poblacional*. Disponible en:

https://public.tableau.com/app/profile/ogei.minsa.peru/viz/Poblacionestimada/INICIO?publish=yes

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Informe anual del empleo 2022. Disponible en:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5398388/4790054-informe-anual-del-empleo-2022.pdf?v=1699561954

Presidencia de la República, Proyecto de ley de creación del nuevo sistema previsional peruano. Disponible en:

https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTMzMjIy/pdf

Oficina de Normalización Previsional, Boletín 5, Disponible en: https://onpdatos.pe/assets/public/boletines/estadisticos/BE5T.pdf

Oficina de Normalización Previsional, Principales gastos administrativos. Disponible en:

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1323075/3.%20Ratios%20de%20ONP%20Administradora.pdf.pdf?v=1676878921

Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Resolución Jefatural N° 000023-2021/JNAC/RENIEC.

Superintendencia de Banca y Seguros del Perú, Boletín estadístico, Disponible en: https://www.sbs.gob.pe/app/stats_net/stats/EstadisticaBoletinEstadistico.aspx?p=34#

Superintendencia de Banca y Seguros del Perú, Boletín estadístico, Disponible en: https://www.sbs.gob.pe/estadisticas-y-publicaciones/estadisticas-/sistema-privado-de-pensiones.

Legislación nacional

Decreto ley 19990, Ley que crea el sistema nacional de pensiones

Decreto Legislativo 1133, para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

Decreto Legislativo 894, Ley del Servicio Diplomático de la República.

Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990.

Decreto Supremo 004-2015-MIMP que crea el Programa de pensión por discapacidad severa.

Decreto Supremo 004-98-EF, reglamento del TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

Decreto Supremo 024-2021-MIMP, que aprueba el Reglamento de la Ley 30490, Ley de la persona Adulta Mayor.

Decreto Supremo 047-2021-RE que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 28091 - Ley del Servicio Diplomático de la República.

Decreto Supremo 054-97-EF, TUO de la ley del Sistema Privado de Administración de fondos de pensiones.

Decreto Supremo 081–2011-PCM que crea el Programa Social denominado Programa Nacional de Asistencia Solidaria Pensión 65.

Decreto Supremo 081-2022-PCM, que crea la Comisión Multisectorial de naturaleza temporal encargada de elaborar los Informes Técnicos que contengan una evaluación del Sistema Previsional Peruano, así como una propuesta normativa para crear el nuevo Sistema de Pensiones.

Decreto Supremo 130-2003-RE que aprueba el Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República.

Decreto Supremo 354-2015-EF que Aprueban disposiciones y fijan montos de los conceptos que conforman la política de ingresos del personal en actividad del Servicio Diplomático de la República.

Decreto Supremo 354-2020-EF, Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones.

Decreto Supremo 187-2023-EF, que establece el monto mínimo de las prestaciones previsionales en el Régimen Especial de Pensiones para los Trabajadores Pesqueros y el beneficio de la Transferencia Directa al Expescador.

Resolución Ministerial 017-2017-EF/10 que crea el Grupo de Trabajo denominado “Comisión de Protección Social”, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas.

Ley 30003, Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros.

Ley 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor.

Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional.

Tratados y declaraciones internacionales

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Convenio 102, Convenio sobre la Seguridad Social.

Convenio 128, Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes.

Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: “Protocolo de San Salvador”.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Para".

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores.

Declaraciones y recomendaciones internacionales

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Declaración de Brasilia, Brasil, 2007. Disponible en:

https://fiapam.org/wp-content/uploads/2012/10/Brasilia.pdf

Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe, 2012. Disponible en:

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21534/1/S2012896_es.pdf

Declaración de Asunción, Construyendo sociedades inclusivas: envejecimiento con dignidad y derechos, Cuarta Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento y Derechos de las Personas Mayores en América Latina y el Caribe, Asunción, 27 a 30 de junio de 2017. Disponible en:

https://conferenciaenvejecimiento.cepal.org/4/sites/envejecimiento4/files/c1700615_0.pdf

Declaración de Compromiso de Puerto España. Disponible en:

http://www.summit-americas.org/v_summit/decl_comm_pos_sp.pdf

Declaración de Santiago, Derechos humanos y participación de las personas mayores: hacia una sociedad del cuidado inclusiva y resiliente, Quinta Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento y Derechos de las Personas Mayores en América Latina y el Caribe, Santiago, 2022. Disponible en:

https://conferenciaenvejecimiento.cepal.org/5/sites/envejecimiento5/files/22-01249_cre.5_declaracion_de_santiago.pdf

Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo.

Derechos de las personas mayores: retos para la interdependencia y autonomía (LC/CRE.4/3/Rev.1), Santiago, CEPAL, 2017.

Plan de Acción Internacional de Viena sobre el envejecimiento de 1982.

Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Madrid, España, 8 a 12 de abril de 2002, New York, 2003.

Recomendación 202, Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes.

Documentos internacionales

Asamblea General de la Naciones Unidas, *Medidas para mejorar la promoción y protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas de edad*, Resolución 70/164 (2015). Disponible en:

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10369.pdf

Asamblea General de la Naciones Unidas, *Proclamación sobre el Envejecimiento*, Resolución 47/5 de 16 de octubre de 1992. Disponible en: https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/47/5

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Asamblea Mundial sobre las Personas de Edad*, Disponible en:

https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/366/91/PDF/NR036691.pdf?OpenElement

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Cuestión del envejecimiento*, Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/43520/files/A_RES_37_51-ES.pdf?ln=es

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Los derechos humanos de las personas de edad*, Resolución 24/20 del Consejo de Derechos Humanos (2013), en Informe del Consejo de Derechos Humanos 24º período de sesiones (9 a 27 de septiembre de 2013). Disponible en:

https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=dtYoAzPhJ4NMy4Lu1TOebIM8c1X4GZjGEGHV9SBM9XSR4msMLWTuzfrkNfhVoeXwbJbVLokoObyHmm91OFRiV51wqBxTVCdH0LCxNCMquGJ7rDUmDhjSorBtZiJMhYAM

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad*, Disponible en:

https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html#:~:text=poder%20vivir%20con%20dignidad%20y,independientemente%20de%20su%20contribuci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica.

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Problemas de las personas de edad y de los ancianos*, Disponible en:

https://digitallibrary.un.org/record/18923/files/A_RES_35_129-ES.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 21/23 *Sobre los derechos humanos de las personas de edad*, Disponible en:

https://www.gerontologia.org/portal/archivosUpload/uploadManual/A-HRC-RES-21-23.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Resolución 65/182 sobre seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento* de 21 de diciembre de 2010. Disponible en:

https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/RES/65/182

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*, Resolución 57/167 de 16 de enero del 2003, Disponible en:

https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/549/24/PDF/N0254924.pdf?OpenElement

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*, Resolución aprobada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 2010. Disponible en:

https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/523/49/PDF/N1052349.pdf?OpenElement

CEPAL, *Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento*, Santiago de Chile, 2004. Disponible en:

http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2786/S2004002_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos humanos de las personas mayores y sistemas nacionales de protección en las Américas*, 2022.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *Observación General N.° 14*. Disponible en:

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, *Observación General N.° 6*. Disponible en:

https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-6-derechos-economicos-sociales-y-culturales-personas-mayores

Comité DESC, Observación general 19, El derecho a la seguridad social.

Comité DESC, Observación general 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales.

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Cuestiones sociales y de derechos humanos: derechos humanos*, E/2012/51, 2012

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, *Leaving No One Behind In An Ageing World, World Social Report 2023,* UN ST/ESA/379. Disponible en:

https://social.desa.un.org/sites/default/files/publications/2023-02/WorldSocialReport2023.pdf

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, *Population Division, World Population Prospects 2022, Summary of Results,* UN DESA/POP/2021/TR/NO. 3. Disponible en:

https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/wpp2022_summary_of_results.pdf

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, World Population Prospects 2022: Summary of Results, Disponible en:

https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/undesa_pd_2022_wpp_key-messages.pdf

OIT, Panorama de la protección social en América Latina y el Caribe. Tendencias de la seguridad social con foco en los sistemas de pensiones y la seguridad económica de las personas mayores, 2022, Disponible en:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_864517.pdf

Organización Internacional para las Migraciones. Disponible en:

https://publications.iom.int/books/perfil-migratorio-del-peru-2012

Organización Panamericana de la Salud, *Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable*, 2009. Disponible en:

https://www.paho.org/es/file/47107/download?token=I_tL99ST

Noticias en periódicos y encuestas:

Abanto Revilla, César, "50 años del Sistema Nacional de Pensiones. Pasado, presente y futuro" en Jurídica. Suplemento de análisis legal de El Peruano, 848, tercera etapa año 13.

El Comercio, "IPE: El 96% de los trabajadores independientes se encuentra en riesgo de no tener pensión" Disponible en:

https://elcomercio.pe/economia/ipe-el-96-de-los-trabajadores-independientes-se-encuentra-en-riesgo-de-no-tener-pension-jubilacion-sistema-de-pensiones-reforma-de-pensiones-noticia/ Publicado en el Diario El Comercio en abril del 2023.

IPSOS, Encuesta, Disponible en:

https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2021-01/6180521inf_v3_28ene21.pdf

Ojo Público, "Pensión de jubilación en Perú es apenas la tercera parte del salario promedio". Disponible en:

https://ojo-publico.com/derechos-humanos/pension-jubilacion-peru-es-apenas-33-del-salario-promedio

Superintendencia de Banca y Seguros del Perú y Banco de Desarrollo de América Latina. Encuesta de Medición de Capacidades Financieras PERÚ 2022. Disponible en:

https://www.sbs.gob.pe/Portals/4/jer/CIFRAS-ENCUESTA/2022/Brochure_ENCUESTA_CAPACIDADES%20FINANACIERAS%202022_vr.pdf