Proyecto de Ley N°...2207/2017-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO
04 DIC 2017
RECIBIDO
Firma:..... Hora: 2:44

LEY QUE AUTORIZA A LOS AFILIADOS AL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES CON ENFERMEDAD TERMINAL O QUE REDUCE SU EXPECTATIVA DE VIDA, EL RETIRO DE UN PORCENTAJE DE SUS APORTES

El Congresista de la República **JAVIER VELASQUEZ QUESQUÉN**, representante de la nación, a través del grupo parlamentario Célula Parlamentaria Aprista que integra, en ejercicio del derecho de iniciativa en la formación de leyes que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 74 y siguientes del Reglamento del Congreso de la República; presentan la siguiente proposición legislativa:

PROYECTO DE LEY

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE AUTORIZA A LOS AFILIADOS AL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES CON ENFERMEDAD TERMINAL O QUE REDUCE SU EXPECTATIVA DE VIDA, EL RETIRO DE UN PORCENTAJE DE SUS APORTES

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto autorizar a los afiliados al sistema privado de pensiones y que padecen enfermedad terminal, cáncer u otra enfermedad que reduzca su expectativa de vida, para que puedan solicitar la devolución de hasta el cincuenta por ciento de sus aportes, independientemente de si tienen o no beneficiarios.

Artículo 2. Modificación del artículo 42-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF.

Modifícase el artículo 42-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF, en los siguientes términos:

"Artículo 42-A. Procede también la jubilación anticipada ***o la devolución de hasta el cincuenta por ciento (50%) de los aportes, incluyendo su rentabilidad,*** *cuando el afiliado padezca de enfermedad terminal,* ***cáncer u otra enfermedad*** *que reduzca su expectativa de vida, debidamente declarada por* ***la comisión médica evaluadora de una Entidad Prestadora de Salud (EPS), de EsSalud o del Ministerio de Salud, a elección del afiliado,*** *no obstante no reúna los requisitos señalados en el artículo 42 de la presente Ley y siempre y cuando no pueda acceder a una pensión de invalidez.*

En caso de solicitarse la devolución de aportes, *la cotización de su pensión se efectuará considerando el retiro de los aportes antes referido."*

Artículo 3. Adecuación del Reglamento

El Poder Ejecutivo, en un plazo no mayor de treinta días, adecuará el reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF, a lo previsto en la presente norma.

Lima, noviembre de 2017

JORGE DEL CASTILLO GÁLVEZ
Congresista de la República

MULDER

JORGE DEL CASTILLO GÁLVEZ
Portavoz (T)
Célula Parlamentaria Aprista

www.congreso.gob.pe

Jr. Junín Nº 330 - Oficina 101 –Lima, Perú
Teléfono: 311-7640

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, ...11.....de Diciembre.....del 2017.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77º del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición Nº 2207 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA; TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.-

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente ley tiene por objeto permitir que los afiliados al sistema privado de pensiones que padecen de enfermedad terminal, cáncer o alguna otra enfermedad que reduce la expectativa de vida, puedan solicitar la devolución de hasta el cincuenta por ciento de sus aportes, independientemente de si tienen o no beneficiarios. De igual manera, la propuesta tiene como finalidad simplificar el procedimiento de la evaluación médica de la enfermedad, a fin que este no represente una barrera para la devolución de los aportes.

En ese sentido, la propuesta busca garantizar una vida digna al afiliado que padece de una enfermedad terminal o que ve reducida su expectativa de vida como consecuencia de una enfermedad como el cáncer u otra de similares efectos. Ello, de conformidad con el artículo 1 de nuestra Constitución que establece que la defensa de la persona humana y el respeto de la dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. De igual manera, tiene el propósito de otorgar protección especial a las personas enfermas, las cuales representan un sector vulnerable de la población, por lo que es necesario la protección de su derecho a la salud, a la seguridad social y a la pensión, conforme a lo dispuesto por los artículos 7, 10 y 11 de la Constitución Política del Estado, respectivamente.

I. EL DERECHO A LA SALUD Y LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS PERSONAS ENFERMAS

La Constitución Política reconoce en su artículo 7 que toda persona tiene derecho a la salud, en los siguientes términos:

> ***Artículo 7. Derecho a la salud. Protección al discapacitado***
> *Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.*

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece respecto del derecho a la salud, lo siguiente:

> ***Artículo 12.***
> *1. 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.*
> *2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*
> *(...)*
> *c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*
> *d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.*

Jr. Junín Nº 330 - Oficina 101 –Lima, Perú
Teléfono: 311-7640
www.congreso.gob.pe

Asimismo, en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, señala que:

> ***Artículo 10***
> ***Derecho a la Salud***
> 1. *Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el* ***disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social****.*
> 2. *Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a* ***reconocer la salud como un bien público*** *y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:*
> a. *la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*
> b. *la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
> c. *la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
> d. *la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
> e. *la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y*
> f. *la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.*

En relación con el estándar del nivel más alto de salud reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, el "Comité DESC") señala en la Observación General 14 que:

> *La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.* ***Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente****. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, (...) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley.*[1] (el resaltado es nuestro)

Asimismo, el Comité DESC sostiene que la accesibilidad es un elemento esencial del derecho a la salud, en todas sus formas y a todos los niveles. Al respecto, la accesibilidad, en su dimensión económica, consiste, entre otros, en lo siguiente:

[1] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N° 14 (2000). http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451. Párrafo 1.

Jr. Junín Nº 330 - Oficina 101 –Lima, Perú
www.congreso.gob.pe
Teléfono: 311-7640

> *Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.*[2]

De manera complementaria, en lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de los adultos mayores, el Comité DESC reafirma la importancia de la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad.[3] Al respecto, las obligaciones específicas que asumen los Estados en materia de protección del derecho a la salud incluyen, entre otras:

> *(...) adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; (...).*[4]

De ello se deriva que es una obligación de los Estados procurar la elevación del nivel de vida, cuando las personas sufran el padecimiento de una contingencia, a fin que no se vea afectado de manera sustancial en su status socio-económico y pueda atender, por lo menos, sus necesidades básicas.[5] En consecuencia, la protección del derecho a la salud implica tanto la protección de la persona que goza de salud como de aquella que se encuentra en una situación de enfermedad crónica grave o enfermedad terminal.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI y acumulados (FJ 44), en la cual se determina y desarrolla el contenido esencial del derecho a la pensión, señala lo siguiente:

> *Así pues, no es posible olvidar que si la economía social implica, entre otros factores,* ***una racionalización del gasto público en la legislación social en favor de los más desamparados*** *(ancianos,* ***enfermos****, niños y minusválidos,* ***como en cierta forma lo reconoce el artículo 4 de la Constitución****), no será facultad, sino* ***deber del Estado, remover todos los obstáculos*** *jurídico-constitucionales que impiden efectivizar dichas medidas.*[6]

Es así que, en virtud de lo sostenido por el Tribunal Constitucional, el artículo 4 de la Constitución reconoce la existencia de un principio de protección especial a los grupos vulnerables:

---

[2] *Ibíd*. Párrafo 12.
[3] *Ibíd*. Párrafo 25.
[4] Ibíd. Párrafo 35.
[5] OBRA COLECTIVA. (2005). Constitución Comentada (Primera Ed., Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica.
[6] Subrayado y negrita es nuestro, con la finalidad de resalta los aspectos de interés para nuestra propuesta

Jr. Junín Nº 330 - Oficina 101 –Lima, Perú
www.congreso.gob.pe
Teléfono: 311-7640

Artículo 4. 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 efecto, el principio subyacente en dicho artículo de la Constitución consiste en la protección de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, tal como es también el caso de las personas enfermas, especialmente, de aquellas que padecen alguna enfermedad crónica grave o enfermedad terminal. En relación con ello, el razonamiento del Tribunal Constitucional consiste en que no será facultad, sino deber del Estado, remover todos los obstáculos jurídico-constitucionales que impiden efectivizar las medidas de protección a los grupos vulnerables. Así, en virtud de lo que sostiene el Tribunal Constitucional, los diversos poderes y órganos del Estado tienen la obligación de que su accionar esté orientado a suprimir o despejar cualquier obstáculo que no permita el cumplimiento de este principio de protección especial.

Por lo expuesto, la presente iniciativa tiene sustento directo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el cual vía interpretación de la Constitución precisa el contenido de su artículo 4, referido al principio de protección especial, en el que se deja constancia que el Estado tiene el deber de remover toda norma que impida el efectivo cumplimiento de este principio y la debida protección a sectores vulnerables.

II. EL DERECHO A LA PENSIÓN Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social es un sistema que permite la protección de la persona contra contingencias y que procura la elevación del nivel de vida y el bienestar colectivo, en base a la redistribución de la renta.[7] Asimismo, se instituye como la garantía institucional del derecho a la pensión, al posibilitar su vigencia según los parámetros correspondientes a un Estado social y democrático de derecho.[8] Al respecto, la Constitución reconoce el derecho a la seguridad y al derecho a la pensión en los artículos 10 y 11 de la Constitución:

Artículo 10. Derecho a la Seguridad Social
El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

Artículo 11. Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones
El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. (...)

[7] FAJARDO CRIBILLERO, Martin. Teoría general de la Seguridad Social. Primera edición, Ediciones Luis Alfredo, Lima, 1992, p. 19.
[8] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI. Fundamento Jurídico 53

Jr. Junín Nº 330 - Oficina 101 –Lima, Perú
Teléfono: 311-7640
www.congreso.gob.pe

Ello tiene también sustento en las normas internacionales sobre derechos humanos, las cuales reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que:

> ***Artículo 9***
> *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.*

Asimismo, a nivel interamericano, el Protocolo de San Salvador dispone que:

> ***Artículo 9***
> ***Derecho a la Seguridad Social***
> *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.* (el resaltado es nuestro)

El Tribunal Constitucional señala, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI y acumulados que, en virtud de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, el derecho a la pensión es exigible tanto frente al Estado como en las relaciones entre privados. Es decir, los particulares tienen la obligación directa de no vulnerar los derechos humanos.

El Tribunal Constitucional ha señalado respecto del derecho a la pensión, que el contenido esencial de este derecho fundamental[9] está conformado por los siguientes tres elementos:

- El derecho de acceso a una pensión;
- El derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y,
- El derecho a una pensión mínima vital.

[9] "Es deber del Estado y de la sociedad, en casos de disminución, suspensión o pérdida de la capacidad para el trabajo, asumir las prestaciones o regímenes de ayuda mutua obligatoria, destinados a cubrir o complementar las insuficiencias propias de ciertas etapas de la vida de las personas, o las que resulten del infortunio provenientes de riesgos eventuales. Ello se desprende de los artículos 10 y 11 de la Constitución. De una interpretación sistemática de estas disposiciones constitucionales, y en concordancia con el principio de dignidad humana y con valores superiores como la igualdad y solidaridad, además de los derechos fundamentales a la vida y al bienestar, se puede inferir que la Constitución de 1993 reconoce el derecho fundamental a la pensión, el cual adquiere relevancia porque asegura a las personas llevar una vida en condiciones de dignidad e igualdad. (...)". Sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI.

Los tres derechos descritos constituyen el llamado núcleo duro del derecho fundamental a la pensión, y la característica principal es que el legislador bajo ningún supuesto podrá intervenir estableciendo restricciones o privaciones a estos derechos, dado que, de ser así se estaría vulnerando su contenido esencial. Es importante resaltar que, en la referida sentencia, el Tribunal Constitucional establece que:

> *Mediante el derecho fundamental a la pensión,* ***la Constitución de 1993 garantiza el acceso de las personas a una pensión que les permita llevar una vida en condiciones de dignidad.*** *Este derecho fundamental también comporta el derecho de las personas a no ser privadas de modo arbitrario e injustificado de la pensión; de ahí que corresponda garantizar, frente a la privación arbitraria e irrazonable, el goce de este derecho, sin perjuicio de reconocer el disfrute de una pensión mínima vital como materialización concreta del clásico contenido esencial del derecho a la pensión.*[10] (FJ 107) (el resaltado es nuestro)

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido no esencial del derecho a la pensión está conformado por los topes y reajustes pensionarios (tales como la nivelación por ejemplo). Asimismo, señala que el contenido adicional del derecho a la pensión estaría conformado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear con la finalidad de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales. En ese sentido, reconoce la pensión que corresponda recibir a viudas y a huérfanos como parte constitutiva del contenido adicional del derecho a la pensión y no del contenido esencial del mismo.

Por lo tanto, se observa que uno de los derechos que conforman el llamado núcleo esencial es el derecho de acceso a una pensión que le permita a los afiliados llevar una vida digna. Al respecto, el Tribunal Constitucional establece que la dignidad humana se configura como *un minimum inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover.*[11] En ese sentido, la dignidad humana tiene una relación estrecha con el derecho a la pensión, en tanto que:

> *La seguridad social y el derecho a la pensión son* ***elementos esenciales que configuran el mínimo existencial necesario para garantizar una vida*** *no sólo* ***plena en su faz formal o existencial,*** *sino también en su* ***dimensión sustancial o material;*** *o, en otras palabras, para* ***garantizar una vida digna****. Por tal razón, una pensión constitucionalmente protegida sólo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana. De tal forma, pues, se infiere la* ***existencia de un derecho a la dignidad pensionaria.****"* (EXP N° 0050-2004-AI y acumulados, FJ 46) (el resaltado es nuestro)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en el caso *Cinco Pensionistas v. Perú*[12] (2003), que los pensionistas adquieren un derecho de propiedad

[10] Subrayado y negrita es nuestro
[11] Expediente N° 0010-2002- AI/TC, Caso Marcelino Tineo Silva
[12] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cinco Pensionistas v. Perú. 2003.

sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, al amparo del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual reconoce la protección del derecho de propiedad:

> *116. Si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el **artículo 21 de la Convención**, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador") sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, "mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos". En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana. (...)*
>
> *121. La Corte constata, con base en todo lo anterior, que el Estado, **al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones** que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por éstas (infra Capítulo VIII), **violó el derecho a la propiedad** consagrado en el artículo 21 de la Convención (...)*

Por lo tanto, el derecho a la seguridad social y a la pensión se encuentran protegidos tanto en el ámbito nacional como internacional y están directamente relacionados con la protección del principio-derecho a una vida digna, el derecho a la salud y el derecho a la propiedad.

III. LA DEVOLUCIÓN DE APORTES PENSIONARIOS POR ENFERMEDAD TERMINAL O QUE REDUCE LA EXPECTATIVA DE VIDA

En el año 2016, se aprobó la Ley N° 30425, Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, Aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF y que amplía la vigencia del régimen especial de jubilación anticipada. En la referida ley, se incorporó el artículo 42-A, con el siguiente texto:

> ***Artículo 42-A. Jubilación anticipada y devolución de aportes por enfermedad terminal***
> *Procede también la jubilación anticipada y devolución de aportes por enfermedad terminal o diagnóstico de cáncer.*

Jr. Junín N° 330 - Oficina 101 –Lima, Perú
Teléfono: 311-7640
www.congreso.gob.pe

Procede también la jubilación anticipada cuando el afiliado padezca de enfermedad terminal o diagnóstico de cáncer que reduzca su expectativa de vida, debidamente declarada por el comité médico evaluador calificado por la SBS, no obstante no reúna los requisitos señalados en el artículo 42 de la presente Ley y siempre y cuando no pueda acceder a una pensión de invalidez.
En caso de que el afiliado declarado con enfermedad terminal o diagnóstico de cáncer que solicite pensión por invalidez o por jubilación anticipada a que se refiere el párrafo precedente, no cuente con beneficiarios de pensión de sobrevivencia, podrá solicitar adicionalmente la devolución de hasta el cincuenta por ciento (50%) de sus aportes, incluyendo su rentabilidad. En este último caso la cotización de su pensión se efectuará considerando el retiro de los aportes antes referidos.

Al respecto, corresponde señalar que el referido artículo fue incorporado con la finalidad de garantizar una mayor protección a las personas con una enfermedad terminal o diagnóstico de cáncer que reduzca su expectativa de vida. Sin embargo, la norma establece como condición para el ejercicio del derecho a solicitar la devolución de hasta el cincuenta por ciento (50%) de los aportes, que el afiliado no cuente con beneficiarios. Ello, representa un límite de carácter arbitrario e inconstitucional debido a que establece una diferencia de trato entre los afiliados, sin que exista para ello un criterio objetivo y razonable que lo justifique.

Así, es un trato diferenciado arbitrario porque la finalidad de permitir el retiro de hasta el cincuenta por ciento (50%) de los aportes reside en que el afiliado, por los motivos de enfermedad previstos en la referida norma, pueda tener la oportunidad de hacer uso efectivo de su pensión para mejorar su calidad de vida, cubrir los costos de tratamientos médicos, o incluso, eventualmente, solventar un procedimiento médico que conduzca a la cura de su enfermedad, entre otros. De igual manera, es un trato diferenciado inconstitucional porque el acceso a una pensión que permita vivir dignamente forma parte del contenido esencial del derecho la pensión, el cual no puede verse limitado con la finalidad de proteger a los beneficiarios, en tanto, el derecho de estos últimos, forma parte del contenido adicional del derecho a la pensión.

Sobre el particular, es importante también señalar que la modificación no vulnera la legítima que, en virtud del Artículo 723 del Código Civil consiste en la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos. Al respecto, se debe precisar que la legítima se calcula sobre el patrimonio del testador al momento de la muerte. Por ello, no es aplicable en el supuesto de la disposición de bienes de una persona en vida.

Es así que, la limitación establecida en el artículo 42-A es resultado de una ponderación de derechos realizada de manera errónea, en tanto coloca en primer lugar a los beneficiarios del afiliado en lugar de al afiliado mismo, el cual tiene una titularidad sobre sus aportes y es quien se encuentra en un estado de salud grave o que tiene un impacto en su expectativa de vida. Por tal motivo, la presente iniciativa propone que el artículo 42-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de

Jr. Junín Nº 330 - Oficina 101 –Lima, Perú
www.congreso.gob.pe
Teléfono: 311-7640

Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF, elimine el límite establecido respecto a que el afiliado no debe contar con beneficiarios de pensión de sobrevivencia, como requisito para poder solicitar la devolución de hasta el cincuenta por ciento (50%) de sus aportes. Como se ha precisado, esta distinción carece de sentido porque no responde a la finalidad de la norma y, además, las personas suelen tener, por lo general, algún beneficiario.

Asimismo, se considera importante no limitar la protección a las enfermedades terminales y al cáncer que reduce la expectativa de vida. Ello, por cuanto existen otras enfermedades crónicas o graves que reducen la expectativa de vida, distintas del cáncer, tales como la Esclerosis Múltiple, enfermedades profesionales tales como la neumoconiosis, el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), entre otras. Por ello, se propone añadir además del cáncer y las enfermedades terminales, otras enfermedades que reduzcan la expectativa de vida.

Finalmente, una modificación importante reside en simplificar el procedimiento de evaluación médica, a fin que el afiliado pueda elegir entre una comisión médica evaluadora de la Entidad Prestadora de Salud (EPS), de Essalud o del Ministerio de Salud. Esto es importante en la medida que, en la actualidad, el procedimiento de evaluación médica, a cargo del comité médico evaluador calificado por la Superintendencia de Banca y Seguros implica diversas instancias, lo cual lo hace largo y carente de un margen de predictibilidad para el afiliado. Ello, genera que dicha evaluación médica, en lugar de ser un mecanismo de certificación de la enfermedad del afiliado, se configure como una barrera para el acceso a la devolución de un porcentaje de los aportes.

ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO DE LA PROPUESTA

La presente propuesta legislativa no irroga mayor gasto adicional al Estado, por el contrario los beneficios dados con su aprobación será a favor de la sociedad en general, toda vez que los afiliados que padecen de una enfermedad terminal, cáncer u otra enfermedad que reduzca la expectativa de vida, podrán acceder a un mayor porcentaje de su pensión y con ello procurarse una mejor calidad de vida sin depender de terceros ni del Estado. Asimismo, la norma propone una simplificación del procedimiento de evaluación médica, lo cual disminuye los costos de la misma pero sin sacrificar la necesidad de contar con una adecuada certificación.

EFECTOS SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de ley no representa contravención a la Constitución Política de 1993 o a las normas del ordenamiento jurídico peruano. Por el contrario, garantiza su protección y promoción mediante la aplicación efectiva de los artículos 1, 4, 7, 10 y 11 de la Constitución Política. De igual manera, la propuesta respeta y se dicta conforme a las normas legales y reglamentarias de nuestro ordenamiento jurídico.

La implementación de la presente propuesta exige que se realicen modificaciones a nivel legal respecto de la devolución de un porcentaje de los aportes en los casos de enfermedad terminal, cáncer u otra enfermedad que reduzca la expectativa de vida. Al respecto, corresponde se adecuen las normas reglamentarias que correspondan a fin de dar cumplimiento efectivo a la norma.

RELACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene concordancia con la Política de Estado II del Acuerdo Nacional, sobre la Equidad y Justicia Social, la cual en su Objetivo N°13 "Acceso universal a los Servicios de Salud y a la Seguridad Social", establece lo siguiente:

> *Nos comprometemos a* ***asegurar las condiciones para un acceso universal a la salud en forma gratuita, continua, oportuna y de calidad****, con prioridad en las zonas de concentración de pobreza y en las poblaciones más vulnerables. Nos comprometemos también a promover la participación ciudadana en la gestión y evaluación de los servicios públicos de salud.*
>
> *Con este objetivo el Estado: (a) potenciará la promoción de la salud, la prevención y control de enfermedades transmisibles y crónico degenerativas; (b) promoverá la prevención y el control de enfermedades mentales y de los problemas de drogadicción; (...) (i) promoverá el acceso gratuito y masivo de la población a los servicios públicos de salud y la* ***participación regulada y complementaria*** *del* ***sector privado****; (j)* ***promoverá el acceso universal a la seguridad social y fortalecerá un fondo de salud para atender a la población que no es asistida por los sistemas de seguridad social existentes;*** *(k) desarrollará políticas de salud ocupacionales, extendiendo las mismas a la seguridad social; (l) incrementará progresivamente el porcentaje del presupuesto del sector salud; (m) desarrollará una política intensa y sostenida de capacitación oportuna y adecuada de los recursos humanos involucrados en las acciones de salud para asegurar la calidad y calidez de la atención a la población; (...)* (el resaltado es nuestro)

www.congreso.gob.pe
Jr. Junín Nº 330 - Oficina 101 –Lima, Perú
Teléfono: 311-7640