



Universidad Católica
San Pablo

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“EL MECANISMO DE LAS APORTACIONES COMPARTIDAS EN
APLICACIÓN A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL SISTEMA
PRIVADO DE PENSIONES DEL PERÚ A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE
DISCRIMINACIÓN POSITIVA”**

Tesis presentada por la Bachiller en Derecho:

MARY FRIDA ROSAS CCAMA

Para optar el Título Profesional de Abogado

Asesor: Dr. Rufo Isaac Rubio Zevallos

AREQUIPA, 2020

DEDICATORIA

La presente tesis la dedico a mis padres Edwin Rosas Mujica y Norma Ccama Revilla por ser mi mayor motivación, para mi asesor por su orientación y apoyo para desarrollar la presente investigación.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	ii
ÍNDICE DE GENERAL.....	iii
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN.....	ix

CAPÍTULO I: LOS APORTES COMPARTIDOS

1	DEFINICIÓN DE “ <i>APORTES COMPARTIDOS</i> ”	1
1.1	ANTECEDENTES DE LOS APORTES COMPARTIDOS	1
2	FINALIDAD DEL “ <i>APORTE COMPARTIDO</i> ”	2
2.1	INCREMENTAR LA COBERTURA PREVISIONAL.....	3
2.2	REDUCCIÓN DE LA INFORMALIDAD LABORAL.....	4
2.3	AUMENTO DE LA EFICIENCIA FISCAL.....	5
3	DISEÑO DEL “ <i>APORTE COMPARTIDO</i> ”	6
3.1	CARACTERÍSTICAS DE UN DISEÑO DE “ <i>APORTES COMPARTIDOS</i> ”	7
4	ELEMENTOS BÁSICOS DEL “ <i>APORTE COMPARTIDO</i> ”	7
5	EL “ <i>APORTE COMPARTIDO</i> ” A NIVEL INTERNACIONAL	8
5.1	ESTADOS UNIDOS	8
5.1.1	“ <i>APORTE COMPARTIDO</i> ” – 401K.....	9
5.2	CHILE.....	10
5.2.1	SISTEMA PREVISIONAL.....	10
5.2.2	SUBSIDIO PREVISIONAL PARA TRABAJADORES JÓVENES	11
5.3	COLOMBIA	12
5.4	PAÍSES QUE ADOPTARON MEDIDAS SIMILARES AL “ <i>APORTE COMPARTIDO</i> ”	14

6	EL “ <i>APORTE COMPARTIDO</i> ” EN EL PERÚ.....	15
6.1	ANTECEDENTES	15
6.1.1	¿DE QUÉ TRATA EL MECANISMO?	16
6.1.2	COSTO DE LA REFORMA	16
6.1.3	ESTRATEGIA DE FINANCIAMIENTO SEGÚN EL IPE PARA IMPLEMENTAR UN “ <i>APORTE COMPARTIDO</i> ”	17
6.2	¿QUIÉN DEBE BRINDAR “ <i>EL APORTE COMPARTIDO</i> ”?	18

CAPÍTULO II: LA DISCAPACIDAD Y EL SISTEMA PREVISIONAL

1	LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	19
1.1	LA DISCAPACIDAD A NIVEL MUNDIAL.....	19
1.2	LA DISCAPACIDAD EN EL PERÚ	20
2	NORMATIVA LEGAL Y SISTEMA PREVISIONAL PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	22
2.1	REGULACIÓN NORMATIVA REFERIDA A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	22
2.1.1	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	22
2.1.2	LEY GENERAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD.....	25
2.2	EL SISTEMA PREVISIONAL PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ	28
2.2.1	EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES (SNP)	28
2.2.2	SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES (SPP)	30
2.3	REGULACIÓN DE LOS APORTES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	33
3	TRATADOS INTERNACIONALES ADOPTADOS POR NUESTRO PAÍS	34
3.1	ORGANIZACIÓN DE LA NACIONES UNIDAS (ONU)	34

3.1.1	CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	34
3.1.2	CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD – OEA	37
3.2	ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO	40
3.2.1	CONVENIO N° 159 (OIT) – “READAPTACIÓN PROFESIONAL Y EL EMPLEO DE PERSONAS INVÁLIDAS”	41
4	PRINCIPIOS	43
4.1	PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	43
4.2	PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY	45
4.3	PRINCIPIO PROTECTOR.....	46
4.4	PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD	47
4.5	DERECHO AL TRABAJO	48

**CAPÍTULO III: LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA Y APORTES
COMPARTIDOS COMO ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN**

1	LA “ <i>DISCRIMINACIÓN POSITIVA</i> ”	51
1.1	¿QUÉ ES “ <i>DISCRIMINACIÓN POSITIVA</i> ”?	51
1.2	MODALIDADES DE “ <i>DISCRIMINACIÓN POSITIVA</i> ”	52
1.3	FINALIDAD DE LA “ <i>DISCRIMINACIÓN POSITIVA</i> ”	53
1.4	“ <i>DISCRIMINACIÓN POSITIVA</i> ” EN EL PERÚ	54
1.4.1	“ <i>DISCRIMINACIÓN POSITIVA</i> ” EN LAS PERSONAS DISCAPACITADAS.....	55
2	EL MECANISMO DE “ <i>APORTE COMPARTIDO</i> ” COMO ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN.....	56
2.1	PRIMERO: “ÁMBITO DE APLICACIÓN”	58

2.2	SEGUNDO: “DEFINICIÓN DE APORTE COMPARTIDO PARA LA PROPUESTA”	60
2.3	TERCERO: “GRADO DE DISCAPACIDAD”	61
2.4	CUARTO: “CRITERIO DE EVALUACIÓN PARA EL AFILIADO”	63
2.5	QUINTO: “COSTO DE LA PROPUESTA”	64
	CONCLUSIONES.....	70
	SUGERENCIAS.....	73
	PROPUESTA LEGISLATIVA	74
	BIBLIOGRAFIA	81

RESUMEN

En nuestro país, el Instituto Nacional de Estadística e Informática en el censo realizado en el año 2017, presentó como informe que de cada 10 peruanos al menos 01 posee algún tipo de discapacidad y solo 02 de cada 10 personas que sufren discapacidad se encuentran laborando, mientras que el resto de personas con Discapacidad viven en condiciones de pobreza y pobreza extrema.

Ante ello, surge la necesidad de apoyar a las personas que padecen de alguna discapacidad con un mecanismo de “*Aportes compartidos*” que les sea de gran ayuda al momento de su jubilación, debido a que en esa etapa es donde este sector de la población requerirán un mayor grado de atención a consecuencia de las deficiencias físicas o mentales que ostentan; asimismo, este mecanismo incentiva su integración a la PEA formal (Población Económicamente Activa); el mencionado mecanismo consiste, en que el Estado aporte un determinado porcentaje pecuniario a la cuenta individual de ahorro (en el SPP) a favor del beneficiario, para incrementar su fondo de jubilación, lo cual implica dotar a ese grupo social de personas - que sufren de discapacidad - algún beneficio que pueda compensar el trato diferenciado, al cual se ven sometidos y tener así una pensión que pueda cubrir sus necesidades con el objetivo de mejorar su condición de vida al no ser favorecidos y encontrarse bajo desamparo.

ABSTRACT

In our country, the National Institute of Statistics and Informatics in the census carried out in 2017, presented as a report that out of every 10 Peruvians at least 01 has some type of disability and only 02 out of every 10 people who suffer disabilities are working, while the rest of people with disabilities live in conditions of poverty and extreme poverty.

Given this, the need arises to support people with disabilities with a mechanism of "Shared contributions" that is of great help to them at the time of their retirement, because at this stage this sector of the population will require a greater degree of attention as a consequence of the physical or mental deficiencies that they show; likewise, this mechanism encourages their integration into the formal EAP (Economically Active Population); The aforementioned mechanism consists in the Peruvian State contributing a certain pecuniary percentage to the individual savings account (in the SPP) in favor of the beneficiary, to increase their retirement fund, which implies equipping that social group of people - they suffer from disability - some benefit that can compensate for the differential treatment to which they are subjected and thus have a pension that can cover their needs with the aim of improving their living conditions by not being favored and being under homelessness.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación abarca el análisis jurídico de los derechos de las personas que sufren algún tipo de discapacidad, debido a que no participan en condiciones de equidad con las personas que no lo padecen, llegando a ser excluidas socialmente ya que no aceptan ni les otorgan la importancia necesaria a la diferencia física o mental que poseen. Ante esta situación, el Derecho es una herramienta fundamental para que se pueda lograr superar los obstáculos que habitualmente las personas con discapacidad sobrellevan.

El rol del Estado, según la Constitución Política del Perú, es proteger a la persona con discapacidad, evitando su discriminación y su integración tanto laboral y social, es así, que el Estado firmó el convenio con la ONU denominado “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, que obliga a los países que lo han firmado a promover, proteger y asegurar los derechos para las personas con discapacidad.

Para la presente investigación, no es materia de investigación el Sistema Privado de Pensiones, ni su rentabilidad, así como, no se pretende analizar las falencias que posea el mencionado sistema de pensiones.

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) publicó el resultado de los censos realizados en el año 2017, cuyos datos reflejan que 1 de cada 10 peruanos (el 10.4% del total de la población peruana) posee algún tipo de discapacidad, de los cuales se clasifican en: 48.3% en temas de visión, el 15.1% para movilizarse o caminar, 7.6% para oír, 4.2% para entender o aprender, 3.2% para vincularse con otras personas, y el 3.1% para hablar o comunicarse, solo forman parte de la Población Económicamente Activa (PEA) el 21.7%, y se dedican a labores de baja productividad, asimismo, solo el 48% de las personas pertenecientes al PEA tienen un contrato formal, en consecuencia solo el 10% de las personas con discapacidad pertenecientes al PEA aportan a un sistema previsional; por ende, se evidencia la necesidad de dotar a este grupo de personas, un mecanismo que logre inducir al 78.3% de personas con discapacidad a formar parte de la PEA formal.

El análisis de la información se realizó de forma transversal, asimismo, el nivel de investigación se basa tanto en la “causa y efecto” como en la descripción de hechos, los que se conocen como investigación explicativa y descriptiva respectivamente; los principales métodos de investigación empleados, fueron el método inferencial, que se

caracteriza por la inducción y deducción; y el método sintético que se caracteriza por la extracción de conclusiones que definen y sintetizan el objeto de estudio.

El objetivo primordial del presente estudio, es proponer la implementación de un mecanismo de “*Aportes Compartidos*” para las personas que sufren de alguna discapacidad a la luz de la “*La Discriminación Positiva*”, y para ello, se detallará los beneficios que este mecanismo originaría en las personas con discapacidad. No obstante, se señalará el rol del Estado en cuanto a la creación de este mecanismo; asimismo, se precisa las características que deberá cumplir las personas con discapacidad para que accedan al mencionado mecanismo.

Para lograr los resultados esperados, se analizó las normas vigentes relacionado con los derechos y beneficios a favor de las personas con discapacidad, asimismo, se comparó los sistemas previsionales (ONP y AFP) con el fin de indicar las diferencias entre ambos sistemas y poder demostrar de forma teórica cuál de los 2 sistemas se adecúa mejor para la realización del mecanismo de los “*Aportes Compartidos*”.

La investigación consta de tres capítulos, el capítulo primero analizará el marco teórico relacionado con el “*Aporte Compartido*” donde se detallará la finalidad, características y los países que implementaron un mecanismo similar. En el capítulo segundo se analizará la “*Discapacidad*” en estricto, los tratados, convenios, principios, y normatividad referida a las personas con discapacidad, agregando también el estudio de algunos principios relacionados con estos, tales como: El de igualdad y no discriminación, igualdad ante la ley, principio protector, y principio del derecho al trabajo. El capítulo tercero analizará el “*Principio de discriminación positiva*” referido a las personas con discapacidad y se realizará la propuesta de ley basándose en las variables “*Aporte Compartido*”, “*Discapacidad*” y “*Discriminación Positiva*”.

CAPÍTULO I: LOS APORTES COMPARTIDOS

El presente capítulo comprende una descripción detallada sobre el Mecanismo de las Aportaciones Compartidas.

Se empleó el término “*Aporte(s) Compartido(s)*” en reemplazo de las palabras: “*Matching Contribution*” y “*Contribuciones Compartidas*”.

1 DEFINICIÓN DE “APORTES COMPARTIDOS”

El Instituto Peruano de Economía¹ (IPE) define al “*Aporte Compartido*” como “*un esquema que consiste en que el aporte de un trabajador que hace en su cuenta individual en el sistema pensionario, es complementado con una contribución adicional del empleador o un subsidio estatal a la misma cuenta*”.

A su vez, el IPE refiere como “*Aporte Compartido 1-1*”, cuando “*el trabajador aporta S/100 a su cuenta individual, y el empleador o el Estado complementa el aporte con S/100 adicionales*”.²

En base a las consideraciones anteriores, se concluye que el “*Aporte Compartido*” consiste en equiparar la pensión de jubilación de los empleados por parte de los empleadores, el gobierno o ambos.

En la presente investigación, el “*Aporte Compartido*” será patrocinado por el Estado, el cual contribuirá al fondo de jubilación del Aportante con el 50% de su prima, es decir, si la persona beneficiada aporta 100.00 soles de prima a su jubilación, el Estado aportará 50.00 soles con la finalidad de incrementar su fondo de jubilación, con ello, se busca incrementar la formalidad laboral, reducir la tasa de la población jubilada sin pensión de jubilación y promover una adecuada cultura previsional.

1.1 ANTECEDENTES DE LOS APORTES COMPARTIDOS

Los planes que se refieren al “*Aporte Compartido*” han ganado gran popularidad en países desarrollados (Estados Unidos, Alemania, etc.) como un medio prometedor para reducir las

¹ C. EL COMERCIO, “*Vamos a medias*”, Lima, 2017. Disponible en <<https://elcomercio.pe/economia/peru/afp-plantean-coticen-independientes-noticia-455543-noticia/>>.

Consultado: 10/05/2019

² C. Ibídem.

brechas en la participación de los sistemas de pensiones formales; asimismo, respecto a la popularidad de los “*Aportes Compartidos*”, el Banco Mundial comenta que:

*“Los países como Japón y el Reino Unido, han iniciado recientemente el Aporte Compartido para aumentar los ahorros destinados a ingresos de jubilación. Economías emergentes en Asia (China, India, Tailandia) y América Latina (Chile, Colombia, México, Perú) han implementado o están considerando implementar esquemas basados en el Aporte Compartido para alentar la participación en las pensiones de jubilación”.*³

El Banco Mundial refiere que países de altos ingresos, como Alemania, Nueva Zelanda y Estados Unidos han adoptado el diseño de un “*Aporte Compartido*” para complementar los niveles de beneficios de los esquemas públicos.⁴

Según el Banco Mundial⁵, el éxito de una pensión de “*Aporte Compartido*” no dependerá de los incentivos financieros proporcionados por el Estado u otra entidad, sino por el nivel de cultura previsional que adopten las personas dentro de su territorio, a su vez, este tipo de esquema se verá afectado por las capacidades operativas y gubernamentales, además de otros factores.

2 FINALIDAD DEL “APORTE COMPARTIDO”

El Banco Mundial⁶ en su recopilación de los resultados en los países que aplicaron el “*Aporte Compartido*” coinciden en que los fines de este mecanismo son: Incrementar la cobertura de sus pensionistas, aumentar la eficiencia fiscal y reducir la informalidad laboral; puesto que, este mecanismo al ser un aporte conjunto entre empleador y trabajador, lo que resultará en un mayor envío de dinero al fondo de capitalización hacia la cuenta del beneficiado, lo cual motiva a las personas a la afiliación en un Sistema Previsional, de igual modo, al contar con un creciente número de personas afiliadas a un Sistema previsional, se reducirá la informalidad laboral, y por consiguiente la recaudación fiscal del Estado se incrementaría, ya que, las personas afiliadas a este mecanismo, declararán sus ingresos y se logrará que el Estado recaude los impuestos correspondientes.

³ Cfr. THE WORD BANK, “*Matching Contributions for Pensions, A review of international experience*”. Washington, 2013, p. 6

⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 7.

⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 8.

⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 8.

2.1 INCREMENTAR LA COBERTURA PREVISIONAL

El aumento en la cobertura de beneficios básicos o complementarios es probablemente el objetivo principal en la mayoría de los países que planean o han introducido sistemas de pensiones alineados al “*Aporte Compartido*”.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) afirma que:

“Los problemas de desigualdad en la vejez son aún más serios en las economías emergentes y varias de ellas, como Brasil, China e India, enfrentan un rápido envejecimiento en una etapa relativamente temprana del desarrollo los cuales padecen una mayor desigualdad en el área de salud. Las personas de bajos ingresos tienden a tener una esperanza de vida menor que las de altos ingresos, lo cual reduce aún más el total de su pensión. Al aumentar la edad de jubilación tiende a ampliarse la desigualdad en las pensiones totales entre quienes reciben ingresos bajos y altos”⁷,

Es por ello que se debe incrementar la cobertura en los Países cuya población perciba bajos y medianos ingresos, y en donde la mayoría de las personas no gocen ni siquiera de una cobertura básica para salvaguardar económicamente su vejez o atención médica. Por tanto, haciéndose necesaria la adaptación de una política estatal que promueva la creación, y establecimiento de normas que coadyuven al progreso, el desarrollo económico y social devendría sin vacilaciones.

Asimismo, el Banco Mundial⁸ en su estudio de las pensiones como “*Aporte Compartido*”, señala que:

“Promover dicha cobertura es particularmente necesaria en países donde la gran mayoría de la población tiene un ingreso económico elevado pero que a su vez cuenta con una población con poca cultura previsional y que al llegar a su jubilación, su pensión solo reemplaza parcialmente los ingresos que lograron obtener antes de su jubilación, o incluso donde su pensión solo llega a cubrir sus necesidades básicas”.

⁷ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO. “*El envejecimiento de la población y la creciente desigualdad afectará seriamente a las jóvenes generaciones*”. México, 2017. Tomado de: <www.oecd.org/centrodemexico/medios/el-envejecimiento-de-la-poblacion-y-la-creciente-desigualdad-afectara-seriamente-a-las-jovenes-generaciones.html>

⁸ Cfr. THE WORD BANK, “*Matching Contributions for Pensions, A review of international experience*”. Washington, 2013, p. 8

Con lo expuesto, el “*Aporte Compartido*” busca incrementar la cobertura en el sistema previsional con el fin de lograr que una mayor parte de la población se afilie a un sistema de pensiones contributivas. María Laura Oliveri en su investigación “*Pensiones sociales y pobreza en América Latina*” afirma que en América Latina la cobertura de las pensiones contributivas para las personas jubiladas llega solo al 29.2%, causando que el resto de la población jubilada perciba bajos o nulos ingresos para solventar sus gastos diarios.⁹

2.2 REDUCCIÓN DE LA INFORMALIDAD LABORAL

Para el Banco Mundial, otro objetivo importante del mecanismo de “*Aportes Compartidos*” es:

*“Incrementar la participación en los esquemas previsionales, particularmente en países de ingresos medios. Este objetivo puede ser conceptualizado como establecer condiciones que alentarán a las personas a realizar aportes a su cuenta de pensión de jubilación”.*¹⁰

Tal como lo sucedido en Estados Unidos u otros países que adoptaron medidas similares, en donde la población económicamente activa (PEA) al indagar sobre los “*Aportes Compartidos*” para su fondo de jubilación, lograron incrementar la cantidad de afiliados a un sistema previsional.

Por otro lado, en los países en desarrollo, la participación obligatoria en los sistemas de pensiones a menudo está condicionada al número de empleados en una empresa; los trabajadores en empresas por debajo de cierto tamaño pueden estar exentos de contribuciones obligatorias. En otros casos, los trabajadores pueden no ser capaces de contribuir debido a que la empresa donde laboran no está formalmente registrada o autorizada. En tales casos, un plan de “*Aporte Compartido*” por parte del sector privado no sería la solución adecuada, sin embargo, en los países como Colombia y Chile, que implementaron un mecanismo basado en el “*Aporte Compartido*” obtuvieron resultados positivos, el AIOS o por su nombre en inglés All India Ophthalmological Society, señala

⁹ Cfr. OLIVERI MARÍA LAURA. “*Pensiones sociales y pobreza en América Latina*”. Artículo de investigación vol.43 no.78. Lima, Junio 2016. Tomado de: <www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0252-18652016000100005>

¹⁰ C. THE WORD BANK, “*Matching Contributions for Pensions, A review of international experience*”. Washington, 2013, pp. 8-9.

en su boletín estadístico N° 31¹¹ que el índice de afiliados a un sistema previsional en Colombia, Chile y Uruguay es superior al 25% en relación a su PEA, cuando el resto de países Latinoamericanos afiliados se mantienen por debajo del 16% de su PEA (Perú alcanza un 15.7% de afiliados en relación a su PEA), el éxito de estos países puede darse en beneficio de las políticas implementadas para motivar a su población a afiliarse a un sistema previsional; lo cual origina que las personas se formalicen laboralmente; y estas medidas adoptadas por los países mencionados, podrían aplicarse a nuestro país, con la finalidad de mitigar los posibles contingencias que conlleva un mecanismo de “*Aporte compartido*” (como la poca aceptación por parte de la población) e incrementar el éxito en la reducción de la informalidad.

En nuestro país en el año 2018, Según el INEI la informalidad laboral¹² en el área urbana representa el 65.7% del total de personas con empleo (13 millones 8 mil setecientos); las personas y empresas recurren a la informalidad por las diversas barreras fiscales a cumplir, y pocos incentivos para formalizarse. La cantidad de personas en el sector informal es alarmante debido a que representará una carga indirecta al Estado en el futuro; es por ello, que el “*Aporte compartido*” pretende elevar la cultura previsional en las personas.

De acuerdo a lo mencionado en párrafos anteriores, se debe incrementar el control en el sector informal tanto laboral como empresarial para de esta manera reducirlo. Además, si así lo requiere, fomentar una cultura previsional que ayude a esquemas como el de seguridad social promoviendo campañas de concientización y adaptando normatividad de obligatorio cumplimiento que regulen los índices de informalidad laboral y empresarial.

2.3 AUMENTO DE LA EFICIENCIA FISCAL

El Banco Mundial¹³ comenta que el “*Aporte Compartido*” crea costos fiscales, ya sea directa (a través de las contribuciones que realizan los gobiernos) o indirectamente (a través del tratamiento fiscal preferencial de las personas o sus empleadores).

Por ello, el Banco Mundial¹⁴ propone que:

¹¹ Cfr. All India Ophthalmological Society – AIOS. “*Boletín Estadístico N° 31*”. Diciembre 2016. Tomado de: <www.aiosfp.org/estadisticas/boletin-estadistico-aios/?lang=es>

¹² Cfr. INEI, “*Comportamiento de los indicadores de mercado laboral a nivel nacional. Enero a diciembre del 2018*”. Informe técnico N° 1 – febrero 2019, p. 17

¹³ C. THE WORD BANK, “*Matching Contributions for Pensions, A review of international experience*”. Washington, 2013, p. 9.

“Una forma simple de medir éxito alcanzado por implementar este plan previsional, sería el aumento en la tasa de cobertura o determinar el gasto público por unidad monetaria en cuanto a los ingresos tributarios equivalentes y/o impuestos resultantes del aumento del ahorro previsional que está exento de impuestos”.

Asimismo, otro elemento de eficiencia fiscal que puede ayudar a medir el éxito del diseño de un esquema de “*Aporte compartido*” es el ahorro de costos a través de la reducción de beneficios a las personas con edad de jubilación (se reducirá las pensiones no contributivas debido a que contarán con un fondo de pensiones).

3 DISEÑO DEL “APORTE COMPARTIDO”

Siguiendo a Holzmann et al.¹⁵, investigador que forma parte del Banco Mundial, refiere que:

“Para diseñar un Aporte compartido es necesario tener en cuenta el porcentaje que aportara el empleador o el Estado hacia el trabajador; este porcentaje puede fluctuar entre el 25% al 100%. Tanto para los empleadores privados como públicos, la tasa que pueden seguir es fija (tasa que no cambiara) y variable o multinivel (tasa que varía según el salario que perciba el trabajador). También es importante tener en consideración los rangos y límites que se establecen a la base de ingresos sobre los que se aporta”.

Por consiguiente, es de gran importancia localizar la población a beneficiar con los “*Aportes Compartidos*”, es decir, que tipo de característica debe presentar la persona para que se haga acreedor de este mecanismo, tales como el nivel de ingresos, edad, características familiares, condiciones de trabajo, tamaño de la empresa donde se labora, entre otros. También será importante establecer el momento del “*Aporte Compartido*”, es decir, si este será transferido antes en la cuenta individual del afiliado, o será posterior, dicho de otra forma, en el momento que sea acreedor de su pensión de jubilación.

¹⁴ C. Ibídem, p. 9.

¹⁵ C. HINZ, R., R. HOLZMANN, D. TUESTA Y N. TAKAYAMA, “*Early lessons from country experience with matching contribution schemes. Matching Contributions for Pensions: A Review of International Experience*”. The World Bank. Washington D.C., 2013.

3.1 CARACTERÍSTICAS DE UN DISEÑO DE “*APORTES COMPARTIDOS*”

Para el Banco Mundial, las principales características de los esquemas relacionados con el “*Aporte Compartido*” incluyen lo siguiente:

- ✓ Las tasas suelen oscilar entre el 25 y 100% (entre el empleador y el trabajador), pero pueden alcanzar un porcentaje mayor.¹⁶
- ✓ En determinados países (como Estados Unidos) que implementaron el sistema de aportes compartidos, pueden realizar retiros para adquirir una primera vivienda o para amortiguar períodos de desempleo u otras contingencias.¹⁷
- ✓ Proporciona un tratamiento impositivo preferencial para los ahorros previsionales, debido a que el dinero destinado al fondo de jubilación tributa el impuesto a la Renta al momento de percibir su pensión (al jubilarse).¹⁸
- ✓ Recaudación de contribuciones por parte del empleador, institución financiera, institución de seguridad social, organizaciones no gubernamentales u otros que recaudan pagos de contribuyentes.¹⁹

4 ELEMENTOS BÁSICOS DEL “*APORTE COMPARTIDO*”

Los siguientes elementos definen al “*Aporte Compartido*” son:

- Cuenta individual: Se debe mantener registros de aportes para distinguir claramente la contribución individual y los resultados de ahorro para la jubilación.²⁰
- Contribuciones definidas: Los beneficios se basan únicamente en el valor acumulado de las contribuciones y ganancias de los activos acumulados.²¹
- Promotor-Patrocinador: Los empleadores, el gobierno u otras entidades promotoras que realizan directamente los aportes financieros para alentar la participación de las personas.²²
- Contribuciones propias: Contribuciones regulares y propias de los individuos.²³

¹⁶ Cfr. THE WORD BANK, “*Matching Contributions for Pensions, A review of international experience*”. Washington, 2013, p. 11

¹⁷ Cfr. Ibidem, p. 11

¹⁸ Cfr. Ibidem, p. 11

¹⁹ Cfr. Ibidem, p. 11

²⁰ Cfr. Ibidem, pp. 9-10

²¹ Cfr. Ibidem, pp. 9-10

²² Cfr. Ibidem, pp. 9-10

²³ Cfr. Ibidem, pp. 9-10

- Fondos: Los esquemas pueden ser financiados o no (usando una tasa de crédito derivada y cuentas nocionales).²⁴
- Aportes obligatorios o voluntarios: Los esquemas obligatorios generalmente se centran en la extensión de cobertura, los esquemas voluntarios suelen estar basados en el empleador o diseñados para complementar otros sistemas con una cobertura amplia pero niveles de beneficios relativamente bajos.²⁵
- En algunos países como EEUU, emplean preferencias fiscales para los “*Aportes Compartidos*”, que tiene como objetivo que el impuesto sobre el ahorro estén exentos de contribuciones (pagan su impuesto al jubilarse).²⁶
- Arquitectura de empuje o elección, diseñados para motivar a las personas a participar en planes de ahorro.²⁷
- Educación financiera relacionado con el sistema previsional, enfocado para que las personas conozcan la importancia de planificar y ahorrar para la jubilación y ofrecerles apoyo para adquirir las habilidades, actitudes y comportamientos necesarios.²⁸

5 EL “*APORTE COMPARTIDO*” A NIVEL INTERNACIONAL

5.1 ESTADOS UNIDOS

En el caso de Estados Unidos, existe un sistema previsional (*Aporte Compartido*) con mayor popularidad, el cual es el “Plan de jubilación 401k”, respecto a este tipo de sistema previsional Adams, Salisbury y Van Derhei²⁹ comentan que:

“Es el tipo de plan previsional que es más estudiado, este plan de jubilación nació alrededor del año de 1980 a raíz de un sistema de pensiones promovido por las empresas lo que se le denominó Aporte Compartido, la cual permite a los trabajadores estimar el grado de aporte antes de pagar sus impuestos. Este sistema está orientado a favorecer fiscalmente a las personas que perciban una menor cantidad de ingresos, ya que se han establecido topes en cuanto al dinero que los trabajadores pueden deducir.”

²⁴ Cfr. Ibidem, pp. 9-10

²⁵ Cfr. Ibidem, pp. 9-10

²⁶ Cfr. Ibidem, pp. 13-16

²⁷ Cfr. Ibidem, pp. 13-16

²⁸ Cfr. Ibidem, pp. 13-16

²⁹ C. ADAMS, N., D. SALISBURY Y J. VAN DERHEI. “*Matching contributions in 401(k) plans in the United States*”. Washington D.C., 2014, pp. 2-22

El plan 401k permite al empleador ofrecer un determinado porcentaje (del 20% al 100%, según sea sus políticas internas) para el fondo de jubilación del trabajador, cuya finalidad sea la de atraer el mejor talento humano

5.1.1 “APORTE COMPARTIDO” – 401K

El “*Plan 401 (k)*” es la forma de ahorrar para la jubilación en base a lo que el empleador proporciona, o "patrocina".

FUNCIONAMIENTO:

Todos los planes de “*Aporte Compartido*” funciona básicamente de la misma manera, el afiliado decide cuánto desea contribuir y su empleador deposita el dinero en su cuenta individual en su nombre.

El afiliado decide en qué desea invertir el dinero de su plan, el plan que proporciona el empleador tendrá una selección limitada de inversiones para que el trabajador pueda elegir.

La gran mayoría de empleadores también acuerdan aportar algo de su propio dinero, esto se conoce como una contribución compartida o equivalente, algunos empleadores aportan 50 centavos por cada dólar que contribuye, hasta un cierto porcentaje del salario del trabajador (del 03% al 06%), como ejemplo se detalla que si un trabajador en el transcurso del año contribuye con 3 000.00 dólares (aprox. 9000.00 soles), la compañía aportara 1 500.00 dólares, aprox. 4 500.00 soles (o incluso más, dependiendo del trato inicial que celebren ambas partes), teniendo en cuenta el tope del salario que puede ser del 03%. Por lo tanto, apreciándose que al margen de intereses acaparadores de entes gubernamentales como privados, ha de aplicarse la contribución compartida en cuanto al salario del trabajador, es de notoriedad que el resultado esperado detendrá en el aumento del fondo de jubilación, y de por sí, la obtención de una mejor calidad de vida.

BENEFICIOS FISCALES:

La Renta se torna en un impuesto diferido, debido a que cuando se realiza el aporte a un Plan 401(k), inmediatamente comienza a pagar menor impuesto a la renta, esto se debe a que su contribución sale directamente del pago (antes de que se deduzcan los impuestos), lo cual significa que el ingreso gravable es menor, a su vez reduce la cuota

tributaria, por lo tanto, el trabajador difiere o pospone el pago de impuestos sobre la renta de sus ahorros de un Plan 401(k), de igual manera pospone el pago de impuestos de cualquier ganancia de inversión que pueda acumularse hasta que el trabajador retire su dinero al momento de la jubilación. Para la gran mayoría de personas el ingreso que percibe y por consiguiente la tasa de impuesto sobre la renta es mucho más bajo durante la jubilación, de modo que pagan menos impuestos sobre su dinero.

5.2 CHILE

Respecto a Chile, Gersdorff et. al. destaca dos esquemas de *Aporte Compartido*:

*“Uno concentrado en el colectivo de jóvenes con la intención de incorporarlos en el mercado formal de trabajo, y al mismo tiempo que aporten a sus pensiones. Esto se busca mediante incentivos tanto a la oferta como a la demanda de mano de obra. Por un lado, el Subsidio Previsional a los Trabajadores Jóvenes (SPTJ) es una subvención explícita a las aportaciones a la seguridad social que se incorporó en octubre de 2008, que suma el 50% de las aportaciones a la seguridad social al salario mínimo a través del empleador para abaratarle el coste de contratar jóvenes y, al mismo tiempo, incentivar las aportaciones al sistema de la seguridad social. Un segundo componente se incorporó en julio de 2011 mediante el pago al trabajador de una contrapartida por la misma cuantía, que tiene por objeto subvencionar las aportaciones”.*³⁰

Von Gersdorff y Benavides encuentra efectos moderadamente positivos de estas medidas sobre la afiliación.

5.2.1 SISTEMA PREVISIONAL

Existe tres tipos de pensiones, las cuales son: de vejez, invalidez y de sobrevivencia.

“La pensión de vejez consiste en el derecho (no obligación) que tienen los afiliados al sistema de AFP a obtener una pensión una vez que hayan cumplido con la edad legal: 65 años de edad para los hombres y 60 años de edad las mujeres. La pensión de invalidez es la que reciben aquellos afiliados que han sido declarados inválidos por la Comisión Médica de la Superintendencia de Pensiones, y la pensión de sobrevivencia

³⁰ Cfr. VON GERSDORFF, H. Y P. BENAVIDES. “Complementing Chile’s pensions with subsidized youth employment and contributions”, Washington, 2013, citado por L. CARRANZA, A. MELGUIZO y D. TUESTA, “Ideas para una Reforma de Pensiones”. Universidad San Martín de Porres. Lima, 2017, p. 233

es el beneficio al cual tienen derecho los familiares del afiliado fallecido que cumplan los requisitos legales.”³¹

Dentro de las pensiones referidas, se aprecia la existencia de una integración de normas por las cuales salvaguardan los derechos de beneficiarios a un sistema previsional.

5.2.2 SUBSIDIO PREVISIONAL PARA TRABAJADORES JÓVENES

Consiste en el subsidio destinado a incrementar el ahorro para la futura pensión a partir de la cotización de trabajadores en edades tempranas, debido a que en ellos, la rentabilidad de los fondos ahorrados es mayor con respecto a los cotizantes de edades más adultas.

Requisitos:

“Trabajadores que inicien su etapa laboral y que tengan una remuneración igual o inferior a 1,5 veces el ingreso mínimo mensual.

Tener entre 18 y 35 años.

Tener un sueldo igual o inferior a \$ 414.000 pesos Chilenos (aprox. 1900.00 soles al año 2019)

Registrar menos de 24 cotizaciones (continuas o discontinuas) mensuales en una AFP.

*Por parte del empleador, pago de las cotizaciones en el plazo legal”*³².

Monto de subvención:

El subsidio tiene un monto de \$ 13.800 pesos Chilenos mensuales (aprox. 68 soles), equivalente al 50% de una cotización obligatoria de pensión sobre un ingreso mínimo mensual.

*Si después de al menos un año percibiendo el beneficio, el trabajador tiene un aumento de su remuneración, seguirá recibéndolo, siempre y cuando ésta no supere los 2 ingresos mínimos mensuales”*³³.

En definitiva, la política adoptada por el país de Chile afianza la integración de diversos sectores (jóvenes y adultos), a nivel económico y social, a través de un sistema previsional cuyo estudio se abarca.

³¹ C. SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES DE CHILE, Disponible <<https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-propertyvalue-9897.html>> Consultado el 24/03/2019

³² C. Ibídem, Consultado el 25/03/2019

³³ C. Ibídem.

5.3 COLOMBIA

En el caso de Colombia, Carranza, Melguizo y Tuesta nos comentan que se han establecido al menos tres planes de tipo “*Aporte Compartido*” los cuales según los autores son:

- “1. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS),
2. Régimen Solidario de Prima Media (RPM), y
3. Como un apoyo a personas que no cumplen con los requisitos para obtener una pensión, denominado Beneficio Económico Periódico (BEPS)”.³⁴

El régimen RAIS y RPM en Colombia consiste en el aporte del 16% del salario al fondo de pensiones, del cual, el 12% es asumido por el empleador y el 4% por el trabajador; mientras el BEPS es un fondo de ayuda por parte del Estado, dirigido a las personas que percibieron bajos ingresos.

De los 3 planes que señala TUESTA de tipo de “*Aporte Compartido*”, solo dos modalidades están dirigidas para el sistema de jubilación, los cuales son el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) que es manejado por los fondos privados y el Régimen de Prima Media (RPM) está a cargo de Colpensiones (entidad pública).

Régimen de Prima Media

“El RPM consiste en manejar los aportes del trabajador en un fondo colectivo, es decir, en conjunto con los ahorros de todas aquellas personas afiliadas a este régimen de pensión. De manera que no se puede tomar decisiones ni participar en lo que compete a su manejo.

*No se puede realizar aportes adicionales en procura de un incremento en las mensualidades. Incluso si es el caso en que se excede de las semanas establecidas para la liquidación de la pensión, ya que no serán reconocidas”.*³⁵

Régimen de Ahorro Individual Solidario

“A diferencia del RPM, en el régimen privado el trabajador es dueño de la administración de su dinero, puede controlar la administración de los aportes, los afiliados a este régimen de pensión poseen una cuenta de ahorro individual la cual puede administrarse en tres diferentes tipos de fondos:

³⁴ C. CARRANZA, L, A. MELGUIZO Y D. TUESTA, “*Matching Contributions en Colombia, México, y Perú*”. Washinton, 2012, pp. 193-213.

³⁵ C. Ibídem

Fondo conservador.

Fondo moderado.

Fondo de mayor riesgo.

*Cada uno de estos fondos ofrece diferentes tipos de rentabilidad de acuerdo al perfil de riesgo de la persona y su edad, una de las ventajas de este régimen es que los afiliados pueden pensionarse antes del tiempo establecido”.*³⁶

Aportes a pensiones RAIS y RPM

*“Actualmente, la cotización para jubilación se realiza sobre el 16% del salario base mensual. En el caso de empleados, la empresa aporta el 12% y la persona el otro 4%. Por su parte, el trabajador independiente debe cubrir el porcentaje total del aporte a pensiones”.*³⁷

La legislación de Colombia, dentro del RAIS y el RPM, contempla tres tipos de pensión de jubilación que puede acceder el afiliado, los cuales son:

- *“Vejez: pago que se recibe al terminar la vida laboral. Es el resultado del ahorro acumulado durante la etapa productiva del afiliado (aportes más rendimientos generados).*
- *Invalidez: es un auxilio económico que garantiza una retribución mensual, cuando se pierde el 50% o más de la capacidad para trabajar, por cualquier causa diferente a una enfermedad laboral.*
- *Sobrevivencia: corresponde a un pago mensual que cubre a los beneficiarios de ley, en caso de fallecimiento del afiliado por razones distintas a accidente o enfermedad profesional”.*³⁸

A tenor de las modalidades de jubilación en el país Colombiano, sobre el Régimen de Prima Media (RPM) y el Régimen de Ahorro Individual Solidario (RAIS), hemos de evidenciar una símil igualdad a las de nuestro país, por cuanto los entes encargados del recaudo previsional son manejados por el Estado (ONP) y particulares (AFP).

³⁶ C. Ibídem

³⁷ C. Ibídem

³⁸ C. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, Disponible <<https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/11287/dPrint/1/c/00>> Consultado el 25/03/2019

5.4 PAÍSES QUE ADOPTARON MEDIDAS SIMILARES AL “APORTE COMPARTIDO”

El “*Aporte Compartido*” en los Países de Nueva Zelanda y el Reino Unido, según Rashbrooke³⁹, se caracteriza por qué:

“Funcionan como complemento a beneficios universales para la población. Nueva Zelanda es uno de los pocos países con un programa para el retiro donde todos reciben una pensión universal (denominado demogrant) bajo el cual todo residente de Nueva Zelanda mayor de 65 años que haya vivido en el país al menos 10 años recibe una pensión de cuantía fija basada en un determinado porcentaje del salario promedio. Mayores recursos para la vejez por encima de este demogrant, quedan bajo el ámbito del ahorro voluntario. Sobre esta base en el 2007 se introdujo un esquema de Aporte Compartido, bajo el nombre de KiwiSaver. Este esquema emplea diversos niveles de incentivos monetarios donde se prevé una aportación básica (o capital semilla) al abrir la cuenta, más una desgravación fiscal a las aportaciones del empleado, y las aportaciones compartidas obligatorias por parte del empleador (2% de los salarios en el 2013). Los empleados pueden optar por aportar el 2, 4 u 8% de sus ingresos. Esto combina dichas subvenciones con una característica de registro automático, en función de la cual los nuevos empleados son incorporados automáticamente al sistema, aunque con la posibilidad de optar por salir del mismo luego de un determinado periodo. El KiwiSaver también posibilita el rescate del fondo antes de la jubilación para diversos fines, sobre todo la compra de una primera vivienda.”

En Alemania, en el año 2001 se introdujo un tipo de variación del “*Aporte Compartido*” la cual se le denominó como “*Pensión Riester*”, respecto a esto, Borsch-Supan, Coppola y Reil-Held, detallan que

“El mecanismo Riester, implementado gradualmente desde 2002, incorpora un Aporte Compartido del gobierno en función de los ingresos, una transferencia adicional elevada por número de hijos, y adicionalmente un tratamiento fiscal especial en función a las aportaciones realizadas hasta un nivel máximo. Esto asegura un plan de rentas vitalicias asociado. Este esquema está fuertemente financiado con el presupuesto

³⁹ RASHBROOKE, G. “*New Zealand’s experience with the KiwiSaver scheme, Matching Contributions for Pensions, A Review of International Experience*”, The World Bank. Washington, 2013.

público. Tras un inicio lento y varios cambios en el diseño, que incluyeron simplificaciones, a partir de 2005, los Riesters lograron tomar tracción, teniendo éxito sobre todo en los hogares con niños, aunque no han sido muy exitosos en atraer a los que perciben rentas bajas”.⁴⁰

6 EL “APORTE COMPARTIDO” EN EL PERÚ

6.1 ANTECEDENTES

La comisión de protección social constituida por el ejecutivo Alejandro Arrieta jefe de la Oficina de Normalización Previsional, propuso el mecanismo que ha sido denominado:

*“Contribución Equiparada (Aporte Compartido) y contempla un aporte adicional de entre 50% a 100%, según la edad y condición individual, por cada sol de los trabajadores destinado a sus fondos de pensiones.”*⁴¹

El proyecto busca evaluar el impacto del sistema previsional en el fondo de pensiones y la productividad laboral, asimismo plantea estructurar una propuesta de políticas públicas, con lo cual el Estado aportaría una cantidad similar o el 50% de lo aportado por cada afiliado.

Prialé manifestó que:

“El Aporte Compartido dio buenos resultados en la implementación del sistema de pensiones y en la formalización laboral en aquellos países en los que fue estructurado”.

Entre esas naciones que implementaron este modelo, pero con características diferentes para cada caso, figuran: Nueva Zelanda, Reino Unido, Estados Unidos, Alemania, India, Tailandia, China, Colombia, México y Chile (En la mayoría de estos países el “Aporte Compartido” está a cargo del empleador, ya sea empresa privada o estatal)

Agregó que este tipo de esquema genera un estímulo para la formalización y garantiza la eficiencia del gasto fiscal en cuanto a las pensiones, en comparación con el pago de

⁴⁰ Cfr. BORSCH-SUPAN, A., M. COPPOLA, A. REIL-HELD. “Riester pensions in Germany: design, dynamics, targeting success and crowding-in”. NBER Working Paper No. 18014, Abril. National Bureau of Economic Research:Cambridge, 2012, pp. 7-27

⁴¹ Cfr. EL COMERCIO, “Prima AFP lanza piloto de contribución equiparada para mypes” Lima, 2018. Disponible < <https://elcomercio.pe/economia/peru/prima-afp-lanza-piloto-contribucion-equiparada-mypes-noticia-516948-noticia/>> Consultado: 15/06/2019

pensiones no contributivas como pensión 65 (el cual no tiene como objetivo el formalizar la situación laboral del país).

6.1.1 ¿DE QUÉ TRATA EL MECANISMO?

El “*Aporte Compartido*” propuesto por Alejandro Arrieta funciona de la siguiente manera:

“Por cada sol que aporte un trabajador, se aporta una cantidad similar o el 50%, dependiendo de las condiciones estipuladas en el programa piloto. Es decir, si su aporte es de 50 soles, se le sumará 25 soles en paralelo o más (ello dependerá de las condiciones establecidas por edad o condición)”.⁴²

Para nuestra propuesta, se pretende que el “*Aporte Compartido*” sea del 50% del monto capitalizable del trabajador, esta cantidad monetaria debe ser brindada por el Gobierno a la cuenta individual de jubilación del beneficiario.

6.1.2 COSTO DE LA REFORMA

En primer lugar, es importante considerar que el “*Aporte Compartido*” es un esquema que:

“Puede venir atado con una pensión mínima, iniciativa que también fue planteada preliminarmente por el Jefe de la ONP Alejandro Arrieta, la interrogante que surge es si el Estado continuara el copago para aquellas personas con ahorros ya suficientes para alcanzar la pensión mínima”.⁴³

En tal escenario, el costo de este “*Aporte Compartido*” para la propuesta establecida por el IPE (Instituto Peruano de Economía) es:

“En un escenario razonable con límite en asegurar una pensión mínima de S/450, con aportes mensuales mínimos de S/65, y con copagos que van desde S/1 a S/2 de subsidio estatal por cada sol aportado por el afiliado, el costo fiscal total de las transferencias no superaría 0,3% del PBI aun si la gran mayoría de trabajadores independientes ingresa al mecanismo de Contribuciones compartidas (Aportes Compartidos). Más importante aún, este costo sería decreciente en el tiempo a medida que los trabajadores

⁴² C. Ibídem

⁴³ C. EL COMERCIO, “AFP: ¿Cómo funcionaría un sistema de pensiones copago?”, Lima, 2017. Disponible < <https://elcomercio.pe/economia/afp-funcionaria-sistema-pensiones-copago-422951-noticia/>> Consultado: 05/04/2019

*que entraron jóvenes al mecanismo capitalizan sus ahorros, se requieren cada vez menos copagos del Estado para alcanzar la pensión mínima”.*⁴⁴

6.1.3 ESTRATEGIA DE FINANCIAMIENTO SEGÚN EL IPE PARA IMPLEMENTAR UN “APORTE COMPARTIDO”

El Instituto Peruano de Economía (IPE) propone que para poder financiar este tipo de copagos del “Aporte Compartido” se debe exigir que las personas beneficiadas sustenten todos sus consumos de manera formal, el cual consiste en:

*“El pago del Impuesto General a las Ventas (IGV). Así, aquellos que deseen recibir el aporte complementario en su cuenta de capitalización individual deberían sustentar consumos de por lo menos el monto de la contribución por IGV. Condicionar la contribución al consumo implica que el trabajador mantenga un registro de sus compras y que estas sean en establecimientos formales que puedan emitir boletas o facturas. Las reformas llevadas a cabo por la Administración tributaria para masificar el uso de boletas y facturas electrónicas ayudarían a verificar que quienes deseen aplicar este mecanismo cumplan con el consumo mínimo necesario, pero la dificultad de la instalación y uso de un sistema de facturación electrónica, en particular en empresas pequeñas, podría ser un limitante al éxito del esquema”.*⁴⁵

Teniendo en cuenta el nivel de cultura tributaria en nuestro país es bajo, donde el consumidor final en la mayoría de casos no solicita comprobante de pago, lo cual afecta directamente a la recaudación del Estado (el impuesto al consumidor final es el IGV, y la tasa es del 18%, al no solicitar comprobante ese “dinero” va a las empresas a formar parte de sus ganancias – incentivando a la informalidad, en vez de ir al Estado). El INEI en el año 2018, presentó su informe el cual indica que el gasto promedio de un peruano es de 800.00 soles, es por ello que de aplicar esta medida (sustentar gastos por comprobantes) ayudará al Estado contra la lucha de la informalidad, dado que las personas beneficiadas deberán solicitar comprobantes de pago.

En buena cuenta, de implementarse el referido mecanismo en nuestro país bajo los parámetros de una legislación idónea y sin vacíos normativos, la economía en todos los sectores se vería mejorada.

⁴⁴ C. Ibídem

⁴⁵ C. Ibídem

6.2 ¿QUIÉN DEBE BRINDAR “EL APORTE COMPARTIDO”?

El principal promotor del “*Aporte Compartido*” debe ser el Gobierno, tal como lo manifiesta Carranza, Melguizo y Tuesta, señalan que:

*“Es el gobierno quien lo debe proveer de manera directa, o de manera indirecta a través de incentivos fiscales para que las empresas brinden finalmente las contribuciones compartidas. En muchos casos esto depende de la operatividad que sea más eficiente para el país; de la forma como factiblemente se puede envolver a los empleadores en los esquemas; y de la forma como funcione el sistema tributario en el país y que permita la aplicación de créditos fiscales de este tipo tanto para personas naturales como jurídicas”.*⁴⁶

El “*Aporte Compartido*” beneficiara al trabajador afiliado a incrementar su fondo de jubilación, por tanto, debiera ser entendido como uno más dentro de una lista de incentivos tanto empresariales como laborales (entre los incentivos que brinda el Estado para la formalización laboral son los regímenes laborales para que el empleador formalice a sus colaboradores), donde el éxito finalmente dependerá de que se logre una combinación inteligente de intervenciones que permita finalmente generar la predilección de las personas para que logren ahorrar para su vejez.

Para la propuesta del “*Aporte Compartido*” se dará en beneficio del afiliado que posee discapacidad, es decir, el Estado aportará directamente al fondo de capitalización del afiliado, por ende, el empleador no tendrá mayor participación más que el afiliar correctamente al colaborador a un sistema previsional.

⁴⁶ C. CARRANZA, L, A. MELGUIZO Y D. TUESTA, “Matching Contributions en Colombia, México, y Perú”. Washinton, 2012, pp. 238-239.

CAPITULO II: LA DISCAPACIDAD Y EL SISTEMA PREVISIONAL

1 LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La discapacidad es definida por la Organización Mundial de Salud como:

*“Discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive”.*⁴⁷

Dadas las situaciones diversas por las cuales una persona puede ser acreedora de alguna discapacidad, existen diversos tipos entre las cuales podemos citar: “Motriz, auditivo, visual, intelectual, visceral (deficiencia de algún órgano interno)”.

1.1 LA DISCAPACIDAD A NIVEL MUNDIAL

La Organización Mundial de Salud (OMS) refiere que:

*“Las personas con discapacidad conforman uno de los grupos más marginados del mundo. Esas personas presentan peores resultados sanitarios, obtienen resultados académicos inferiores, participan menos en la economía y registran tasas de pobreza más altas que las personas sin discapacidades”.*⁴⁸

*“Hoy en día la discapacidad se considera una cuestión de derechos humanos. Las personas están discapacitadas por la sociedad, no solo por sus cuerpos. Estos obstáculos se pueden superar si los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales, los profesionales y las personas con discapacidad y sus familias trabajan en colaboración”.*⁴⁹

⁴⁷ C. OMS, “Discapacidad”. Disponible en < <https://www.who.int/topics/disabilities/es/>> Consultado el 05/07/2019

⁴⁸ C. OMS, “Datos sobre la Discapacidad”, 2017. Disponible en < <https://www.who.int/features/factfiles/disability/es/>> Consultado el 07/06/2019

⁴⁹ C. Ibídem

La OMS nos muestra algunos datos relevantes sobre las personas con discapacidad

1. *“El 15% de la población mundial. Entre 110 y 190 millones de personas tienen dificultades mentales, motores, etc.”*⁵⁰
2. *Los países de menor ingreso son los que tienen mayor cantidad de personas discapacitadas, a su vez la discapacidad es más común entre las personas de la tercera edad, mujeres y niños.*⁵¹
3. *Las personas con discapacidad no reciben la atención médica de acuerdo a sus necesidades, debido, a que no pueden costear sus tratamientos.*⁵²
4. *Las personas con discapacidad son más propensas a caer en desempleo, a su vez, de las personas contratadas con discapacidad, los datos mundiales indican que las tasas de empleo son más para los hombres con discapacidad (53%) y las mujeres con discapacidad (20%).*⁵³
5. *Las personas con discapacidad (en su mayoría), viven en condiciones pésimas, ya que no cuentan con la alimentación necesaria, casa “precaria”, poco acceso a los servicios básicos como la luz y agua; la razón por la que viven así, es debido a los costos adicionales que le genera”.*⁵⁴

Con lo citado anteriormente, se puede concluir que las personas con discapacidad tienen una menor oportunidad económica (en el ámbito laboral), peor acceso a la educación y tasas de pobreza más altas.

1.2 LA DISCAPACIDAD EN EL PERÚ

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) publicó el resultado de los censos realizados en el año 2017, cuyos datos reflejan que 1 de cada 10 peruanos (el 10.4% del total de la población peruana) posee algún tipo de discapacidad, de los cuales se clasifican en: 48.3% en temas de visión, el 15.1% para moverse o caminar, 7.6% para oír, 4.2% para entender o aprender, 3.2% para vincularse con otras personas, y el 3.1% para hablar o comunicarse, solo forman parte de la Población Económicamente Activa (PEA) el 21.7%,

⁵⁰ Cfr. *Ibíd*em

⁵¹ Cfr. *Ibíd*em

⁵² Cfr. *Ibíd*em

⁵³ C. *Ibíd*em

⁵⁴ Cfr. *Ibíd*em

y se dedican a labores de baja productividad, asimismo, solo el 48% de ellos cuentan con un contrato formal de trabajo.⁵⁵

En el Perú se promulgó la Ley N° 29973⁵⁶ “Ley General de las Personas con Discapacidad” en el año 2012, el artículo 49° de la citada Ley establece la cantidad de trabajadores con discapacidad que debe contratar las empresas, para el sector privado es del 3% del total de trabajadores (se debe cumplir cuando superan la cantidad de 50 trabajadores) y las de sector público (5%), a pesar de la existencia de esta norma el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS) informa que: “Ni en las empresas privadas, ni en mismas empresas estatales se cumple la cuota”⁵⁷, lo cual refuerza la teoría de que las personas que ostentan alguna discapacidad sufren de discriminación laboral.

Gran parte de la población que sufre de alguna discapacidad no busca empleo en empresas consolidadas por temor al rechazo, y pese a que la empresa no llega a cubrir la cuota del 3% o 5% que establece la ley N° 29973 “Ley General de las Personas con Discapacidad”, se suscita la concurrencia de puestos laborales libres.

Según Carlo Sarria gerente de Tax & Legal de KPMG Perú, manifestó que el sueldo promedio de las personas discapacitadas es 600.00 soles menor al promedio de sueldo de las personas sin discapacidad (sueldo de persona sin discapacidad aprox. 1,600.00 soles).⁵⁸ Asimismo, el informe presentado por el INEI en el año 2017, señala que el sueldo promedio de las personas con discapacidad es de 1092.60 soles⁵⁹.

⁵⁵ Cfr. INEI, “*Perfil Sociodemográfico Informe Nacional. Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas*”. Lima, 2018, pp. 177-196.

⁵⁶ Cfr. LEY N° 29973 “*Ley general de la persona con discapacidad*”, artículo 49, 13 de diciembre de 2012.

⁵⁷ Cfr. EL BÚHO, “*Conadis: Empresas no respetan cuota de trabajadores con discapacidad*”, Lima. 2019. Disponible <<https://elbuho.pe/2019/08/conadis-empresas-no-respetan-cuota-de-trabajadores-con-discapacidad/>> Consultado el 20/08/2019

⁵⁸ Cfr. LA REPUBLICA, “*Brecha salarial en personas con discapacidad*”, Lima, 2019. Disponible en <<https://larepublica.pe/economia/2019/08/26/brecha-salarial-en-personas-con-discapacidad-es-de-600-soles-mensuales/>>, Consultado el 20/07/2019

⁵⁹ Cfr. INEI, “*Caracterización de las condiciones de vida de la Población con discapacidad 2017*”, Lima 2017, p.p. 81-82. Disponible en <www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1591/libro.pdf>

2 NORMATIVA LEGAL Y SISTEMA PREVISIONAL PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

2.1 REGULACIÓN NORMATIVA REFERIDA A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

2.1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

La Constitución Política del Perú, como pilar básico del Estado, debe ser constante en promover un régimen legal en donde las personas que padecen de discapacidad logren integrarse socialmente, también su desarrollo económico como cultural, es por ello que la constitución dispone de los siguientes artículos:

“Artículo 1º.- Defensa de la persona humana, La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Entendiéndose que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y el Estado, se deriva que su obligación y su poder se enfocan a defenderla y respetarla.

El derecho fue creado para proteger a la persona, y que dentro del bien común pueda realizar su proyecto de vida en forma integral, por tanto, al otorgársele vital relevancia, se constituye también un deber genérico de las personas por respetar a quienes los rodean.

“Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona. Toda persona tiene derecho:

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

Así mismo, según la Sentencia del Expediente N.º 0090-2004-AA/TC del Tribunal Constitucional, en su fundamento Nº 43, define a la discriminación como *“El trato diferenciado que se da a una persona por determinadas cuestiones, lo que imposibilita su acceso a oportunidades esenciales a las que otros, en su misma condición tienen derecho”.*

Conforme a lo señalado, las personas cuentan con protección contra las prácticas discriminatorias tanto en el ámbito laboral como empresarial.

La sentencia del Expediente N° 004-2006-PI/TC del Tribunal Constitucional, en su fundamento Nro. 123, define las 2 manifestaciones de la Igualdad ante la Ley, donde la PRIMERA es “Igualdad en la Ley” determina que el límite para el legislador está encaminado a respetar la igualdad, donde se encuentra prohibido establecer algún criterio de diferenciación basado en lo irrazonable y desproporcionado, asimismo, señala que el límite del legislador está contemplado en el principio de igualdad. La SEGUNDA manifestación se le denomina “Igualdad en la Aplicación de la Ley” que establece que la ley debe ser aplicada de modo igualitario para todas las personas que se encuentren sustancialmente bajo la misma situación. Por ende, es de aplicación la igualdad en la ley para acoger a las personas bajo el mecanismo de “*Aportes Compartidos*”, dado que se establece criterios como: Grado de discapacidad, afiliación a pensiones no contributivas, entre otros relacionados con la afiliación a un SPP.

“Artículo 7°.- *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.*”⁶⁰

Del artículo, se desprende que la dignidad de la persona, discapacitada o no discapacitada, resulta ser el principio rector de todos los demás derechos inherentes a ella, motivo por el cual se constituye como la principal preocupación de la sociedad y el Estado para su resguardo.

Asimismo, en base a la sentencia del Expediente N° 1711-2004-AA/TC, en su segundo fundamento, señala que el derecho a la salud, debe ser entendido como la facultad que tiene todas las personas para gozar de servicios, bienes, y todo tipo de facilidades, para que la persona logre el nivel más alto de salud; para que se dé el disfrute máximo de salud. De igual manera, la Observación general 14 del comité de derechos económicos, sociales y culturales del año 2000 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, señala que los elementos esenciales están comprendidos por:

⁶⁰ CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERU, Derechos Sociales y económicos, artículo 1 y 7, Lima 1993.

“Disponibilidad (número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud), accesibilidad (en cuatro dimensiones: no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica –o asequibilidad– y acceso a la información), aceptabilidad (establecimientos deben ser respetuosos de la cultura de las minorías, comunidades y pueblos) y calidad (capacitación del personal, equipamiento hospitalario, medicamentos y suministro de agua potable). Entonces, como parte de la accesibilidad, encontramos que existe una proscripción de la discriminación, por lo que el derecho a la salud se termina integrando con el derecho a la igualdad.”

“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”.

La existencia de seguridad social no dictamina que el Estado sea el único responsable que brinde este servicio, ya que, pueden participar las instituciones privadas brindando este servicio. Pero corresponde al Estado el rol primordial de diseño, ejecución, atención y evaluación de los mecanismos de seguridad social.

Entre las contingencias que se refiere el artículo, se precisan: Jubilación, impedimento para seguir laborando, desempleo, entre otros.

De conformidad con las sentencias del Tribunal constitucional Nro. 174-2004-AA/TC y 1417-2005-AA/TC, señalan:

Fundamento 4 de la Sentencia del Expediente Nro. 174-2004-AA/TC, indica que la pensión de jubilación es una de las prestaciones más básicas dentro del rango Constitucional, por ende, no debe ser desconocido a la administración toda vez que los derechos constitucionales orienten a la actuación de los poderes públicos.

Fundamento 30 de la sentencia nro. 1417-2005-AA/TC, precisa que es de garantía institucional el reconocimiento a la seguridad social.

Como observamos, si bien en nuestro país existen normas que protegen a la persona con discapacidad a efectos que logre alcanzar una vida digna, desarrollo e integración social, corresponde a la sociedad y al Estado que dichas normas sean eficaces, y por lo tanto, se cumplan a cabalidad, de tal forma que no se sume a la discapacidad la indiferencia de la sociedad en cuanto a la protección, atención, readaptación y seguridad.

2.1.2 LEY GENERAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD

La Ley N° 29973 – “Ley General de la Persona con Discapacidad”, lejos de establecer el marco legal para todo lo relacionado en cuanto a la protección de derechos de las personas con limitaciones, cobra especial realce el fomento al empleo que alude, la promoción sobre la “no” discriminación laboral para las personas con discapacidad, beneficios, entre otros.

CAPÍTULO I, DISPOSICIONES GENERALES

“Artículo 1°. Finalidad de la Ley

*La presente Ley tiene la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica”.*⁶¹

Para el presente estudio, se hace necesario mencionar el Capítulo II de la citada Ley N° 29973 – “Ley General de la Persona con Discapacidad”, por cuanto permitirá ahondar en el tema de investigación:

CAPÍTULO II, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

“Artículo 7°. Derecho a la vida y a la integridad personal

Artículo 8°. Derecho a la igualdad y no discriminación

Artículo 9°. Igual reconocimiento como persona ante la ley”.⁶²

Los cuales definen la normativa relacionada a cada aspecto de la vida de una persona con discapacidad, por ende, hemos de atender que su finalidad se sistematiza en un ordenamiento jurídico conciso (Ley N° 29973 – “Ley General de la Persona con

⁶¹ Artículo 1 de la LEY N° 29973 “Ley general de la persona con discapacidad”, Lima 13 de diciembre 2012.

⁶² Ibídem, Artículo 7, 8 y 9.

Discapacidad”) por el cual la sociedad se ve orientada a cumplir. Por tanto, de los artículos citados que abordan distintos temas complementarios respecto a cada aspecto de la vida de una persona y su participación efectiva, se infiere que la función normativa sólida debe materializarse en una unidad práctica por las cuales se pueda resolver o aminorar los distintos problemas que atenten a los derechos de quienes lo necesitan (personas con discapacidad), por ende, se comprende también que no solo el Órgano Jurisdiccional es el encargado de velar por ellos, sino también cualquier otro ente público o privado, y personas en general.

En relación a lo señalado líneas arriba, podemos acotar que la normatividad en un Estado democrático, cuyo pilar encuentra sustento en las fuentes del derecho, nos otorga la debida seguridad jurídica que en toda sociedad debe prosperar.

2.1.2.1 BENEFICIOS LABORALES PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Las personas con discapacidad tienen algunos beneficios en cuanto a temas laborales, los cuales se detallan en el capítulo VI de la Ley N° 29973 -“Ley General de la Persona con Discapacidad” que menciona:

El Artículo 45°. Capítulo VI, Trabajo y empleo de la citada Ley, señala que el derecho al trabajo de una persona con discapacidad, se circunscribe al trato igualitario que debe obtener en la sociedad a merced de organismos públicos que generan y propician las condiciones adecuadas para su desarrollo y protección.

Del Artículo aludido, hemos de observar que encontrándose nuestro país en un proceso de inclusión cuyo interés nacional abarca que el sector social vulnerable sea acreedora de múltiples beneficios, no podemos obviar que la educación es un elemento clave por el que se permitirá un progreso continuo y sostenible.

Artículo 48° de la Ley N° 29973 -“Ley General de la Persona con Discapacidad” precisa que de suscitarse la convocatoria de algún concurso público de méritos, en donde las personas con discapacidad cumplen los requisitos para su acceso y a su vez logren tener un puntaje aprobatorio, estos serán acreedores de una bonificación porcentual sobre el puntaje final como beneficio. Asimismo, se detalla que las entidades públicas adecuarán los procesos de selección y evaluación de tal manera que se garantice la participación de todas las personas con discapacidad sin diferencias.

A lo anterior, se entiende claramente, que el beneficio otorgado para las personas con discapacidad en cuanto a su postulación por una plaza laboral, esta se genera a raíz de los niveles de dificultad que se detenta para su acceso; en consecuencia, si establecemos una comparación con las demás personas, cuyas ventajas en cualquier aspecto (económico, físico, intelectual, etc.) sobrepasan con notoriedad, la norma citada les otorga especial consideración y preferencia por el que se ampara su inclusión laboral.

Artículo 49° de la Ley N° 29973 -“Ley General de la Persona con Discapacidad” hace referencia a que los empleadores públicos y privados deben de incorporar a su centro de labores una cantidad estimada de personas con discapacidad bajo un valor porcentual mínimo con los que se integre a la cantidad total de trabajadores, cuestión que de incumplirse con lo estipulado, la entidad puede ser sancionada mediante la imposición de una multa. Por otro lado, de suscitarse la habilitación de una vacante laboral por las que un trabajador con discapacidad fue despedido, renunció, se jubiló o falleció, esta será cubierta por otra persona con discapacidad mediante concurso.

En la actualidad, no es ajeno observar que en la mayoría de centros laborales (públicos y privados) no existe el índice porcentual de trabajadores con discapacidad que la norma establece, ya que, de efectuarse una verificación minuciosa y verídica en cuanto a si la presente norma citada se cumple a cabalidad, lejos de promover la integración de las personas con discapacidad mediante su aplicación, también se recaudaría ingresos pecuniarios (multas) cuantiosos derivados de la negativa o desconocimiento de la ley.

Tabla 1: Beneficios laborales para las personas con discapacidad

Beneficios Laborales para personas con Discapacidad		
Detalle	Privado	Público
Cuota de Empleo	3%, si tienen más de 50 trabajadores	5%
Bonificación en concursos	-	15%
Beneficio de contratar a personal con discapacidad	Deducción adicional del 3% en impuesto a la Renta en base a la remuneración pagada al personal con discapacidad, y 50% de deducción adicional en gastos de capacitación o implementación para el personal con discapacidad.	

Fuente: Ley N° 29973 -“Ley General de la Persona con Discapacidad” - Elaboración Propia

El Estado, en esfuerzo para integrar laboralmente a las personas con discapacidad, ha dispuesto la Ley N° 29973 – “Ley General de la Persona con Discapacidad”, donde existe beneficios en la contratación laboral hacia la persona con discapacidad, a esto se le conoce como “*Discriminación Positiva*”, ya que solo beneficia a un determinado sector de la población que posee dificultades físicas o mentales; asimismo podríamos indicar que estas constituyen ser circunstancias objetivas distintas mediante las cuales se justifica un tratamiento diferenciado.

2.2 EL SISTEMA PREVISIONAL PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ

En nuestro país existen 2 formas de jubilación, las cuales son por el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y el Sistema Privado de Pensiones (SPP).

2.2.1 EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES (SNP)

Las características del SNP (Régimen General) son las siguientes:

- Creado por el Decreto Ley N° 19990 y rige desde el 1° de mayo de 1973.
- El SNP es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP).
- Los aportes de los trabajadores, se destinan a un fondo común, de carácter solidario e intangible.
- El trabajador debe aportar un mínimo de 20 años para tener acceso a la pensión de jubilación, de no alcanzar esta cantidad de años, perderá su fondo.
- La edad para jubilarse en varones es de 65 años y en mujeres de 60 años.
- Se puede solicitar una pensión de jubilación adelantada a partir de los 50 años para las mujeres y de los 55 años para los hombres, siempre y cuando cumplan con un mínimo de 25 y 30 años de aportaciones respectivamente.
- El sistema otorga pensiones por invalidez, viudez, orfandad y ascendencia, y capital de defunción.
- Mediante el Decreto Supremo N° 139-2019-EF el monto máximo de pensión de jubilación es de 893.00 soles, y el monto mínimo de pensión de 500.00 soles

2.2.1.1 PENSIÓN POR INVALIDEZ EN EL SNP

El monto de la pensión mensual de invalidez en el Sistema Nacional de Pensiones - SNP conforme al D.L. N° 19990, es el 50% de la remuneración del titular, no pudiendo exceder

en ningún caso el monto máximo de pensión que se otorga en este régimen, que de acuerdo al Decreto Supremo N° 139-2019-EF asciende actualmente a S/ 893.00 soles.

Para acceder a una pensión de invalidez, el afectado deberá presentar una solicitud a la ONP adjuntando un certificado médico expedido por una junta de médicos, donde se evidencia la imposibilidad permanente de seguir laborando.

El Artículo 30° del Decreto Legislativo N° 19990 nos dice que:

“Si él inválido requiriera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, se le otorgará, además de la pensión, una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital correspondiente al lugar de su residencia. Esta bonificación seguirá siendo otorgada si el inválido luego transferido a jubilación pero no se tomará en cuenta para el cálculo de las pensiones de sobrevivientes ni del capital de defunción. La suma de la pensión de invalidez o la de jubilación en el caso de transferencia y de bonificación mencionada, podrá exceder de la remuneración o ingreso de referencia pero no del monto máximo a que se refiere el Art. 78° (893.00 soles).”

Asimismo, si la persona al producirse la invalidez, tuviera cónyuge o hijos en edad de percibir pensión de orfandad, el monto de esta pensión se incrementará en un porcentaje comprendido entre el 2 y 10 % de la remuneración o ingreso de referencia, por la o el cónyuge y entre el 2 y 5% por cada hija o hijo. El monto de este beneficio, no podrá exceder el monto máximo de la pensión que otorga el SNP (893.00 soles).

De acuerdo al Artículo 25° del D.L. N° 19990, acceden a la pensión de invalidez las personas que cumplan con al menos uno de los siguientes puntos:

- a) “Cuya invalidez, cualquiera que fuere su causa, se haya producido después de haber aportado cuando menos 15 años, aunque a la fecha de sobrevenirle la invalidez no se encuentre aportando;
- b) Que teniendo más de 3 y menos de 15 años completos de aportación, al momento de sobrevenirle la invalidez, cualquiera que fuere su causa, contase por lo menos con 12 meses de aportación en los 36 meses anteriores a aquél en que produjo la invalidez, aunque a dicha fecha no se encuentre aportando;

- c) Que al momento de sobrevenirle la invalidez, cualquiera que fuere su causa, tenga por lo menos 3 años de aportación, de los cuales por lo menos la mitad corresponda a los últimos 36 meses anteriores a aquél en que se produjo la invalidez, aunque a dicha fecha no se encuentre aportando; y
- d) Cuya invalidez se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando”.

2.2.2 SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES (SPP)

El Sistema Privado de Pensiones (SPP) es un régimen de capitalización individual que ofrece pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivencia, así como reembolso de gastos de sepelio. El trabajador es dueño de una cuenta personal en la que acumula sus aportaciones. El total de los aportes que acumula en su cuenta, más la rentabilidad que le generan, sirve para obtener una pensión de jubilación al final de su vida laboral. No existe un requisito de años de aporte o cantidad mínima de aportaciones para jubilarse, ni un límite máximo en el monto de las pensiones que puede recibir.

Además de los aportes obligatorios, el trabajador puede realizar aportes voluntarios con la finalidad de incrementar su fondo y mejorar así su pensión de jubilación en el futuro. En el SPP la Administración está a cargo de las “Administradoras de Fondos de Pensiones” (AFP), que son empresas privadas, y la supervisión está a cargo de la Superintendencia de Banca Seguros y AFP (SBS). El trabajador puede cambiar de AFP las veces que desee, pero su Fondo siempre será suyo.

- Este Régimen previsional está a cargo de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP).
- El SPP funciona mediante una Cuenta Individual de Capitalización (CIC) donde se acumula el dinero del fondo de jubilación del aportante.
- El nivel de la pensión depende de los aportes acumulados en dicha cuenta y la rentabilidad generada por estos más el valor de redención del Bono de Reconocimiento, de ser el caso.
- El aporte obligatorio del empleado es el 10% de su remuneración, adicional a ello se agrega la comisión por la administradora del fondo y una prima por invalidez, sobrevivencia y gastos por sepelio. El total del aporte es próximo al 13%.

- Con 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 N° 054-97-EF, y que amplía la vigencia del “Régimen Especial de Jubilación Anticipada”, los trabajadores tienen la opción de retirar hasta el 95.5% de su fondo de capitalización o escoger un tipo de jubilación que le permita obtener una pensión mensual.
- El aportante podrá disponer de hasta el 25% de su CIC, para pagar la cuota inicial o para amortizar un crédito hipotecario en la compra de su primer inmueble.
- Podrá retirar hasta el 50% de su CIC en caso de Enfermedad Terminal (ET) o alguna enfermedad que reduzca la esperanza de vida del afiliado.
- La pensión dependerá del aporte acumulado en la cuenta individual y la rentabilidad obtenida; la cual no tendrá un límite máximo.
- Se accede a la jubilación a la edad de 65 años, o jubilación anticipada siempre y cuando que la pensión calculada sea equivalente al 40% de la remuneración mensual.

En el SPP, el afiliado para que pueda acceder a una pensión de jubilación debe cumplir con los puntos señalados anteriormente, entre los principales son: Aportar hasta la edad de jubilación (65 años) o en caso de una jubilación anticipada, que su pensión sea igual o superior al 40% de su remuneración; pero en caso el aportante no cumpla con tales requisitos y se encuentre imposibilitado de laborar hasta la edad de jubilación, podrá retirar el 95.5% de sus fondos, es decir, resulta facultativo el aporte hasta la edad de 65 años.

2.2.2.1 PENSIÓN DE INVALIDEZ EN EL SPP

En el Sistema Privado de Pensiones (SPP), un afiliado es declarado con invalidez cuando:

“Posee una pérdida mayor o igual al 50% de su capacidad de trabajo. Según su grado, esta pérdida puede ser parcial o total y, según su naturaleza, temporal o permanente. En cualquier caso, el Sistema Privado de Pensiones contempla el derecho de percepción de una pensión de invalidez si se cumplen los requisitos que se estipula.”⁶³

De la interpretación realizada, ante la pérdida del 50% de la capacidad de trabajo de una persona, todas las empresas encargadas del rubro previsional, evaluarán primeramente el

⁶³ C. MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS. “Los sistemas de Pensiones en el Perú”, 2004, p. 34

grado de invalidez o magnitud para conceder el derecho de percepción de pensión, claro está, que de no cumplir con los requisitos que se exigen, su otorgamiento sería suprimido o denegado.

2.2.2.1.1 REQUISITOS

*“Haber sido evaluado y dictaminado como inválido por el comité médico de las AFP (COMAFP) o el comité médico de la SBS (COMEC). La pensión se paga cuando la pérdida en la capacidad de trabajo supera el 50% y el afiliado no alcanza la edad requerida para jubilarse. Para el otorgamiento de dicho beneficio, el afiliado debe solicitar a la AFP la evaluación de su caso, mediante la presentación de una solicitud de evaluación y calificación de invalidez”.*⁶⁴

2.2.2.1.2 TIPOS DE INVALIDEZ

La calificación de la condición de invalidez en el sistema privado de pensiones se realiza en base a dos criterios, la magnitud del menoscabo y su recuperabilidad.

Así tenemos que los tipos de invalidez⁶⁵ pueden ser:

Tabla 2: Grado de invalidez

POR GRADO DE INVALIDEZ	PÉRDIDA DE CAPACIDAD DE TRABAJO
Parcial	Grado de invalidez debe ser mayor o igual al 50% pero menor de 2/3
Total	Grado de invalidez debe ser mayor o igual a 2/3

Fuente: Superintendencia de banca y seguros, Elaboración Propia

Tabla 3: Naturaleza de la invalidez

POR NATURALEZA DE LA INVALIDEZ	RECUPERACIÓN EN EL TIEMPO
Temporal	Susceptible de recuperación
Permanente	No susceptible de recuperación

Fuente: Superintendencia de banca y seguros, Elaboración Propia

⁶⁴ C. Ibídem, 2004, p. 34

⁶⁵ C. SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS, Disponible <<http://www.sbs.gob.pe/usuarios/informacion-de-pensiones/pensiones-y-beneficios/pension-de-invalidez>> Consultado el 28/04/2019

2.2.2.1.3 MONTO DE LA PENSIÓN

- *“Si el trabajador es inválido total (menoscabo superior al 66%), recibe 70% del promedio de sus últimas 48 remuneraciones.*
- *Si el afiliado es inválido parcial (menoscabo superior a 50% pero menor a 66%), recibe 50% el promedio de sus últimas 48 remuneraciones.”⁶⁶*

2.2.2.1.4 FUENTE DE FINANCIAMIENTO

“De existir cobertura del seguro, la pensión se financia con el dinero acumulado en la Cuenta individual de Capitalización (CIC), más el valor de redención del Bono de Reconocimiento (BdR) de ser el caso y, el aporte adicional de la empresa de seguros que administra el seguro previsional.

*Si no existe cobertura del seguro: la pensión es financiada con el dinero acumulado en la CIC, más el BdR de ser el caso. No hay aporte adicional por parte de la aseguradora”.*⁶⁷

2.3 REGULACIÓN DE LOS APORTES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Los Aportes de las personas que aportan tanto a un Sistema Público (ONP) o un Sistema Privado (AFP), tienen la misma funcionalidad, es decir, del salario o sueldo percibido se realiza la deducción del 13% para una ONP y del 12% al 12.75% para las AFP; asimismo, el aporte para el seguro de salud es realizada por cuenta del empleador, que abona el 9% del sueldo.

El pago de impuestos para un trabajador es retenido por el empleador para ser abonado al fisco, la retención se realiza en base a una escala que va del 5% al 30%; asimismo, un trabajador no paga impuesto a la renta si no supera las 7 UIT en su sueldo anual. En consecuencia, la pensión de jubilación que el jubilado percibe ya ha tributado, por lo cual recibe el neto cotizado tanto en el SNP o el SPP.

Así mismo, si al jubilarse, un pensionista desea mantenerse asegurado en Essalud, deberá pagar el 4% de la pensión, el cual está a cargo del mismo pensionista.

⁶⁶ C. *Ibíd*em

⁶⁷ C. MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS. “*Los sistemas de Pensiones en el Perú*”, 2004, p. 35

Este sistema de jubilación es el mismo tanto para personas que padecen de alguna discapacidad, así como las que no la padecen.

3 TRATADOS INTERNACIONALES ADOPTADOS POR NUESTRO PAÍS

Podemos decir reiteradamente, que las convenciones suscritas por nuestro país ofrecen la confianza necesaria en cuanto a la protección jurídica que las personas con discapacidad merecen, en buena cuenta, podríamos acotar que en nuestro ordenamiento jurídico se suscita la adaptación, creación y emisión de legislación específica para todo aquella persona susceptible a que sus derechos se vean mancillados.

3.1 ORGANIZACIÓN DE LA NACIONES UNIDAS (ONU)

3.1.1 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

“A las personas con discapacidad se les niegan a menudo oportunidades de trabajo, escolarización y plena participación en la sociedad, lo cual constituye un obstáculo a su prosperidad y bienestar. La convención sobre los derechos de las personas con discapacidad deviene en una total importancia al ser un instrumento que permite garantizar el acceso u obtención de los mismos derechos y oportunidades que los demás. En el mundo hay al menos 650 millones de personas con discapacidad. Generalmente son los más pobres entre los pobres. Su estigmatización y discriminación son frecuentes en todas las sociedades”.

En tanto, al ser esta convención un tratado de derechos humanos elaborado por representantes de la comunidad internacional (entre ellos los mismos discapacitados, funcionarios gubernamentales, representantes de organizaciones no gubernamentales y otros) cuyo vigor se adhiere como parte de nuestro derecho nacional en conformidad al Art. 55° de la Constitución Política del Estado, detentando rango constitucional, es menester acotar que su aplicación permite otorgarle otro panorama respecto a cómo son vistas y tratadas las personas con discapacidad en las distintas sociedades a las que pertenecen.

Siendo así, un instrumento internacional jurídicamente vinculante por medio del cual los Estados partes se comprometen en respetar los derechos reconocidos en ella, y quienes lo

han ratificado garanticen el fomento y protección de las personas con discapacidad, es de notoriedad que el sentido de las disposiciones contenidas en esta, no pueden ir en su contra, por tanto, los derechos fundamentales pertenecientes a un sistema internacional, cobra fuerza normativa al ser los propios Estados quienes se enfocan a mejorar la vida de tales personas.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad:

“Es un tratado internacional en el que se recogen los derechos de las personas con discapacidad así como las obligaciones de los Estados partes en la convención de promover, proteger y asegurar esos derechos. En la convención se establecen también dos mecanismos de aplicación: El comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, encargado de supervisar la aplicación de la convención; y la conferencia de los Estados partes, encargada de examinar cuestiones relacionadas con la aplicación de la convención. El país que ratifique la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad está obligado legalmente a dar efecto a las estipulaciones del tratado en el orden legal local. Los países que lo ratifiquen tendrán que establecer las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo que se requieran para implementar localmente las normas internacionales que se planteen en el tratado”.⁶⁸

De lo señalado, es importante resaltar que la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad trata de manera integral diversos obstáculos que impiden que las personas con discapacidad gocen de sus derechos humanos en igualdad con el resto de personas. La convención establece una igualdad sólida y garantías de no discriminación en todas las áreas de la vida, además protege los derechos políticos, civiles, económicos, culturales y sociales de las personas con discapacidad. De igual manera, la convención exige que los Estados creen normas mínimas en todos los aspectos relativos al acceso a las instalaciones y servicios abiertos al público, estas normas conciernen al transporte, la información, la comunicación y otras instalaciones y servicios”.⁶⁹

Los países que han ratificado el convenio están obligados a:

⁶⁸ C. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Perú, 2008. Disponible en <<http://onu.org.pe/temas/personas-con-discapacidad/>> Consultado: 12/03/2019

⁶⁹ Cfr. Ibídem

“(...) Garantizar el derecho de las personas con discapacidad a no ser privadas de su libertad a causa de su discapacidad, a vivir de manera independiente y no estar obligadas a residir en cierto tipo específico de viviendas.

(...) Proporcionar atención médica y servicios de salud específicos que sean necesarios debido a su discapacidad.

Proteger el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, prohibir la discriminación y garantizar la adaptación razonable de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo.

Garantizar que las personas con discapacidad gocen de un nivel de vida adecuado y tengan derecho a la protección social.

*Garantizar la participación en la vida pública y política, así como en la vida cultural, en la recreación, los entretenimientos y los deportes”.*⁷⁰

Realizar los cambios de acuerdo a la convención beneficiará no sólo a las personas con discapacidad, sino también a la población en general; además, la convención promueve el diseño universal, es decir, el diseño de productos, entornos, programas y servicios que toda la gente pueda usar en la mayor medida posible, sin necesidad de hacer adaptaciones o diseños especiales, por ejemplo, los elevadores y las rampas ofrecen más opciones para todos. Los cambios de diseño que se necesitan para seguir la convención al pie de la letra generan nuevas ideas e innovaciones que mejorarán la vida de todas las personas.⁷¹

Cabe hacer mención del Artículo 27° de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad⁷², que aborda al derecho al trabajo y empleo de las personas con discapacidad, en donde resaltaremos que el rol fundamental del Estado es el de cumplir en salvaguardar los derechos laborales de las personas con discapacidad, quienes buscando ostentar una óptima calidad de vida, deberán de someterse a la legislación inclusiva y equiparable a las que se aplican para las personas que no sufren discapacidad; por tanto, lo que se pretende establecer es que el Estado atienda, supervise, resguarde y custodie todos los derechos inherentes al trabajo y empleo de nuestra sociedad. Asimismo, de generarse

⁷⁰ C. Ibídem.

⁷¹ C. Ibídem

⁷² Artículo 27 de la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad” Organismo de las Naciones Unidas - ONU, Nueva York, 13 de diciembre de 2006

un aprovechamiento ilegal de quienes aportan su trabajo a expensas de ser personas vulnerables, los Estados que acogieron la convención citada, podrían adoptar inclusive medidas punitivas que permitan prever su comisión.

Asimismo, el art. 28° de la convención, hace mención que los Estados son responsables de: “Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación”.

3.1.1.1 RESOLUCIÓN QUE APRUEBA LA CONVENCIÓN

El Perú firmó la convención y su protocolo el 30 de marzo del 2007 y la ratificó el 30 de enero del 2008, ambos documentos entraron en vigor el 3 de mayo de 2008, Así mismo mediante la Resolución Legislativa N° 29127 se aprobó la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo”

“Artículo único.- Objeto de la Resolución Legislativa Apruébese la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo”, suscrita el 30 de marzo de 2007, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, de conformidad con los artículos 56° y 102° inciso 3) de la Constitución Política del Perú.”⁷³

Al ser la convención un tratado que protege y se encuentre vinculado al respaldo de la dignidad humana, nuestro país no tuvo vacilación en su aprobación y ratificación a través de la Resolución Legislativa N° 29127, es decir, nuestro Estado se acogió a un tratado internacional cuyos estándares de protección satisface lo que las personas con discapacidad anhelan, igualdad.

3.1.2 CONVENCION INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD – OEA

La Convención Interamericana fue adoptada en la ciudad de Guatemala, el 8 de junio de 1999.

“Los objetivos de la Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración

⁷³ Resolución Legislativa N° 29127, Lima, 31 de octubre de 2007

*en la sociedad, mediante la adopción de medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole”.*⁷⁴

Con Perú son siete los Estados miembros que han realizado su respectiva ratificación: Argentina, Brasil, Costa Rica, México, Panamá y Uruguay. Como ha de apreciarse, la indicada convención abarca la adopción de medidas no solo normativas, sino también laborales, sociales, entre otras que garantizan de alguna u otra forma la lucha contra cualquier forma de discriminación, no obstante, de haberse considerado la defensa de tan solo una medida, esta daría cabida a una ineficaz protección de las personas que poseen algún tipo de discapacidad.

3.1.2.1 RESOLUCIÓN QUE APRUEBA LA CONVENCION

Resolución Legislativa N° 27484 es la que aprueba la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, mediante el siguiente artículo:

“Artículo Único.- Objeto de la resolución

*Apruébese la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 7 de junio de 1999, en el Vigésimo Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA)”.*⁷⁵

Mediante el Decreto Supremo N° 052-2001-RE, se ratifica la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad.

“Artículo 1°.- Ratificase la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, suscrita en la ciudad de Guatemala, República de Guatemala, el 7 de junio de 1999, en el vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la asamblea general de la Organización de los Estados Americanos -OEA-.

⁷⁴ Organización de los Estados Americanos – OEA, Tomado de: < www.oas.org >, consultado el 05/06/2019

⁷⁵ Resolución Legislativa N° 27484, Lima 15 de junio de 2001.

Artículo 2°.- *Dese cuenta al Congreso de la República. Dado en la casa de gobierno en Lima, a los dos días del mes de julio del año dos mil uno.*”⁷⁶

3.1.2.2 EL OBJETIVO DE LA CONVENCION

El objetivo de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con discapacidad está definido por el siguiente artículo:

“ARTÍCULO II

Los objetivos de la presente convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.”⁷⁷

El artículo referido, precisa dos objetivos específicos que la convención busca aplicar en contra de alguna u otra forma de discriminación existente contra las personas con discapacidad, entendiéndose al primero como la “*Prevención*”, y segundo a la “*Eliminación*”, por lo que al plasmarse no solo un panorama en el que se evite la comisión de actos discriminatorios, también se impone la abolición de todos aquellos existentes.

Destacamos que con los objetivos detallados, se busque además la incorporación plena de las personas con discapacidad a la sociedad, puesto que ante la existencia de distinciones injustificadas, las mismas se encontraban aisladas al goce y disfrute de todos los derechos humanos que igualmente les corresponde.

3.1.2.3 COMPROMISO DE LOS ESTADOS

Para lograr los objetivos de esta convención, los Estados parte se comprometen conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 3° de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad⁷⁸, se determina que el ámbito aplicativo de la convención, no se encuentra limitada a la adopción de medidas normativas, sino también a cualquier otra índole mediante las cuales se pueda vulnerar el principio de igualdad. Por otro lado, al precisarse una lista de medidas que se debe realizar, el artículo citado no cierra la posibilidad de acoger o amparar otras en beneficio de quienes evidentemente sufren alguna limitación (discapacidad); asimismo, del

⁷⁶ Decreto Supremo N° 052-2001-RE, Lima 2 de julio de 2001.

⁷⁷ Artículo II, de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con discapacidad, Guatemala 7 de junio 1999.

⁷⁸ *Ibidem*, Artículo III.

inciso 2 del Artículo citado, en donde se comprende que las vicisitudes de adquirir alguna discapacidad, también son pasibles de protección, prefijándose la adopción de medidas preventivas, detectoras, aseguradoras y de sensibilización para todas aquellas personas que no lo detentan, se colige que el ámbito aplicativo de la convención también no se encuentra limitada solamente a quienes sufren discapacidad.

Siendo así, es evidente mencionar que las acciones proteccionistas a nivel internacional cobra especial realce en cuanto a la defensa y desarrollo de los derechos de las personas, cuestión que asociadas a las disposiciones de nuestro país, se fomenta aún más la adquisición de valores en las generaciones futuras.

3.2 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es la única agencia “Tripartita” de la ONU, que reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 Estados miembros a fin de establecer normas laborales, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de todos, mujeres y hombres.⁷⁹

Con la definición trazada de la OIT, y apreciando el rol que esta cumple en cuanto al fomento de normas laborales sin distinción alguna, se establece también prefijar determinados parámetros jurídicos por las cuales los empleadores, trabajadores y gobiernos deben de respetar y guiarse para la adopción de un marco normativo creado y admitido por la comunidad internacional, en estricto, siendo que en la presente investigación interesa la utilización normativa pertinente para las personas con algún tipo de discapacidad, cuya calidad de vida se observa disminuida, importa resaltar la existencia de convenios jurídicamente vinculantes por las cuales nuestro país se orienta a promover, velar y respetar derechos laborales de todas aquellas personas cuyas circunstancias favorables les fueron ajenas. Por otro lado, cabe acotar la existencia de recomendaciones (otro tipo de norma internacional) por las cuales se ofrecen aportes u orientaciones sobre la manera en que los convenios podrían aplicarse, sin estimarse vinculatoriedad obligatoria, hemos de evidenciar la importancia de la OIT a nivel mundial.

En base al análisis esbozado, pasaremos a detallar un Convenio el cual contempla la protección de personas con discapacidad.

⁷⁹ Cfr. “Acerca de la OIT”, disponible en: <<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>>

3.2.1 CONVENIO N° 159 (OIT) – “READAPTACIÓN PROFESIONAL Y EL EMPLEO DE PERSONAS INVÁLIDAS”

La conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, fue convocada en Ginebra por el consejo de administración de la oficina internacional del trabajo, y congregada en dicha ciudad el 01 de junio de 1983 en su sexagésima novena reunión, donde habiendo tomado nota de las normas internacionales existentes contenidas en la Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de las personas con discapacidad, 1955, y en la recomendación sobre el desarrollo de los recursos humanos, 1975, con fecha veinte de junio de mil novecientos ochenta y tres, se adopta el presente Convenio que a partir de la fecha se le citó como: “Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas” (1983), el mismo que dispone de 4 partes.

La primera abarca las definiciones y el campo de aplicación, en donde resaltándose el inciso 2 del Artículo 1° que menciona:

“Artículo 1°.- (...)

2. A los efectos del presente convenio, todo miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y prograse en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.”

Se establece que, la readaptación profesional permitirá que una “*Persona con discapacidad*” pueda ser acreedora a la obtención de un empleo mediante el cual se ampare su progreso, es decir, la obtención de múltiples beneficios (materiales, médicos, alimenticios, académicos, etc.) que permitan una calidad de vida óptima, sin que además sea pasible de arbitrariedades laborales por las cuales se vulnere su conservación.

Podríamos hacer referencia también, que lo pretendido por la normativa citada, guarda relación a la estabilidad laboral, la misma que de aplicarse para todas aquellas personas con limitaciones físicas, mentales, etc., que nunca antes tuvieron un puesto de trabajo, y que a su vez no se vean impedidas de efectuarlo, tal circunstancia permitiría un desarrollo íntegro sin contratiempos ni obstáculos por las cuales su vida se vea maltratada.

La segunda parte que abarca los principios de política de readaptación profesional y de empleo para personas discapacitadas, en los artículos 2º, 3º y 4º del Convenio N° 159 “Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas” plasma el rol fundamental del Estado en cuanto a la formulación, creación y aplicación de políticas orientadas a la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, a través de inversiones y utilización de recursos necesarios para el cumplimiento de tal finalidad sin parcialidades e iniquidades contra quienes deben de obtener más protección.

A lo anterior, podemos ver que si el Estado guarda correspondencia a una debida organización democrática en conjunto a los poderes públicos que existen, cualquier clase de desigualdad presente o venidera será proscrita de nuestra sociedad.

Como tercera parte de este convenio, se abarca las medidas a nivel nacional para el desarrollo de servicios de readaptación profesional y empleo para personas con discapacidad, cuya función recae directamente a las acciones tomadas por el gobierno, y como parte final se establecen las disposiciones finales – elemento final – de la iniciativa legislativa que si bien no forma parte del cuerpo normativo, puede contener proposiciones complementarias que se debe cumplir, tales como la competencia para ratificar el convenio, su entrada en vigencia, ámbito de aplicación, u otros.

3.2.1.1 RECOMENDACIÓN N° R168 (OIT) – “RECOMENDACIÓN SOBRE LA READAPTACIÓN PROFESIONAL Y EL EMPLEO DE PERSONAS INVÁLIDAS”

La recomendación 168 de la OIT – “Recomendación Sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas” dispone de 42 numerales. En los primeros 6 numerales (en los títulos: Definiciones y campo de aplicación) se prefijan los márgenes de aplicación para las recomendaciones sobre la readaptación profesional y oportunidad de empleo para las personas con discapacidad, por tanto, tales disposiciones dirigen correctamente la forma y el destino aplicativo de la normatividad.

Los numerales del 7º al 10º constan los lineamientos para la readaptación profesional y oportunidad de empleo para las personas con discapacidad, que como antes habíamos señalado, constituyen márgenes de aplicación de las disposiciones normativas, para

asegurar, por ejemplo múltiples beneficios sociales tales como indemnizaciones, vacaciones, licencia por maternidad, gratificaciones, entre otros.

Advirtiéndose entonces, la utilidad de las recomendaciones por las cuales se fundamenta y aplica correctamente la normatividad relacionada a las personas que sufren algún tipo de discapacidad, cobra especial realce que todas ellas tengan como destino el salvaguardar los derechos que les corresponden dentro de un ordenamiento legal.

3.2.1.2 RESOLUCIÓN QUE APRUEBA EL CONVENIO N° 159 Y SU RECOMENDACIÓN 168 DE LA OIT.

El Congreso de la República, en uso de la facultad que le confieren los artículos 102 y 186, inciso 3 de la Constitución Política del Perú, ha resuelto aprobar el “Convenio 159 y recomendación N° 168 de la Organización Internacional del Trabajo”, relativo a la readaptación profesional y el empleo de personas minusválidas, adoptados por la O.I.T. en su 69a. reunión celebrada en Ginebra el 20 de junio de 1983, mediante la Resolución Legislativa N° 24509⁸⁰.

En este sentido, permite corroborar aún más que el objeto proteccionista del Estado, el mismo que se proyecta a garantizar la buena calidad de vida de las personas con discapacidad a través de la instauración de legislativa nacional y ratificaciones de normas internacionales que con frecuencia deberán ser reexaminadas para que, de hallarse la posibilidad, estas sean mejoradas.

4 PRINCIPIOS

4.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Referido al trato igualitario, que tiene como objetivo el evitar los privilegios y desigualdades arbitrarias, que como señala Fernández Segado⁸¹, *"No estamos, consecuentemente, ante el derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado de la misma forma que los demás, lo que evidentemente es distinto"*, por tanto, entendiéndose como un derecho fundamental de la persona por la cual no existe cabida a la extinción de beneficios, la igualdad de trato se concibe a nivel constitucional.

⁸⁰ C. Resolución Legislativa N° 24509, Lima 23 de mayo de 1986.

⁸¹ C. FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO, *"El principio de igualdad jurídica y la no discriminación por razón de sexo en el ordenamiento constitucional español"*. Lima: Movimiento Manuela Ramos, 1996

Al respecto, el inciso 1 del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, que en el ámbito laboral indica:

“Artículo 26°.- Principios que regulan la relación laboral.

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación”⁸²

Es claro que nuestra carta magna, en atención a las personas que sufren de alguna discapacidad, acoge dentro de su interpretación a todos los miembros integrantes de nuestra nación sin distinción alguna, entonces resguardando que las oportunidades de trabajo se produzcan de manera igualitaria para los diversos sectores sociales que existen, su reconocimiento cobra especial realce.

Así mismo Francisco Eguiguren⁸³ comenta sobre los alcances del derecho a la igualdad de trato en la que sostiene:

“Que todos los poderes del sector público tienen como objetivo principal el brindar a las personas un trato igualitario, precisando que la igualdad de trato está referida a la “igualdad jurídica” o también denominada igualdad ante la ley, que no se refiere a un tipo de igualdad material o económica, lo cual significa que ante la ocurrencia de sucesos de similar implicancia se le sea aplicable consecuencias jurídicas que tenga un grado similar, además, para interponer algún tipo de diferencia entre el supuesto de hecho debe contar con la existencia de la justificación necesaria de tal diferencia que ha surgido, de igual manera, la justificación debe ser fundada y razonable conforme los criterios y juicios de valor generalmente aceptados. De forma resumida, el derecho de igualdad jurídica en un ámbito aplicativo se deduce que no solo incorpora concepto de igualdad material, al igual que no impide el reconocimiento de determinadas diferencias (que no sean arbitrarias o cuenten con un carácter irrazonable, ya que esto si está prohibido por la ley, así como su aplicación)”.

La Constitución Política del Estado en el Artículo 2°, inciso 2, detalla la prohibición de la discriminación en cualquier tipo de ámbito, consagrándolo como derecho fundamental de

⁸² C. Ibídem, Inciso 1, Artículo 26

⁸³ C. EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO J., “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”, Lima, 1997, pp.63-72

todas las personas, al respecto, la justificación de trato diferenciado que pudiese existir, no encuentra viabilidad de hallarse el caso, en nuestro país.

La discriminación para Víctor Carrillo lo enfoca sobre las personas que ocupan un cargo de dirección o administración, el cual lo define como:

“Los encargados de los colaboradores no deben ni pueden tratar de forma desigual a sus colaboradores o a la inversa, está prohibido la discriminación de forma directa o indirecta, por sexo, raza, estado civil, edad, discapacidad, ser portador de alguna enfermedad, condición económico o de cualquier índole.”⁸⁴

La presente investigación pretende la equidad en el trato igualitario para la ocupación de puestos laborales, y por ende a la no discriminación de las personas que sufran de esta desventaja motriz, mental o cualquiera que le impida su normal desenvolvimiento.

4.2 PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

La igualdad ante la ley o igualdad jurídica es el principio que reconoce que todas las personas deben ser tratadas de la misma manera por la ley, y que deben estar sujetas a un debido proceso, a su vez, se reconoce el trato igualitario de todos los ciudadanos en derechos civiles y políticos.

De igual manera, el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política, determina como derecho fundamental a la igualdad ante la ley.

“Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”⁸⁵

El principio señalado, forma parte del derecho del contenido a la igualdad, pero en determinados casos, su objeto de estudio se realiza en forma separada, precisándose que nuestra Constitución no hace referencia específica al derecho a la igualdad. Por otro lado, el mandato citado en el Artículo 2 de la Constitución se extiende también a las autoridades

⁸⁴ C. CARRILLO GONZALES, VICTOR. *“Legislación Laboral. Material de Estudios Profesionales por Experiencia Laboral”*. Lima, 2008. p. 10

⁸⁵ C. Inciso 2, Artículo 27. CONSTITUCION POLITICA DEL PERU, 1993

del Estado con potestad normativa, a fines de que no se emitan mandatos cuyo contenido sea discriminatorio, velando así por todos los derechos que a los ciudadanos les corresponde.

Francisco Eguiguren nos indica que los alcances primordiales sobre la igualdad ante la ley son:

“La igualdad de la ley o en la ley, establece límites constitucionales en el actuar del legislador, ya que no podrá aprobar leyes que difieran o contradigan el principio de igualdad de trato al que están sujetas todas las personas.

*La igualdad en la aplicación de la ley, está dirigido a las instituciones públicas (incluye instituciones jurisdiccionales), las instituciones públicas no pueden tener criterios distintos en la aplicación de las leyes en cuanto a las personas que estén en casos o situaciones de similar relevancia”.*⁸⁶

La igualdad ante la ley, debe entenderse que la prohibición de discriminación, no solo está dirigida únicamente al órgano gubernamental pertinente “Congreso”, sino, tal prohibición se redirige también a todas las autoridades con potestades legislativas.

Las personas con discapacidad deben tener las mismas posibilidades tanto laborales, educativas, salud; que les permitan gozar de todos los derechos establecidos en la legislación peruana como en la establecida en los convenios relacionados con el derecho de las personas con discapacidad.

4.3 PRINCIPIO PROTECTOR

Mario Cosmópolis señala que:

*“El principio protector está referido como principio elemental a la orientación del derecho al trabajo, debido a que en vez de estar enfocado a un propósito de igualdad, aboga a favor de una de las partes (el trabajador)”.*⁸⁷

Jelio Infanzón comenta que el objetivo del principio protector es:

⁸⁶ C. EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO J., “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”, Lima, 1997, pp.63-72

⁸⁷ C. PASCO COSMÓPOLIS, MARIO. “El Principio Protector en el Proceso Laboral. Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social”. Editora Jurídica Grijley, Lima, p. 149-168.

*“Equilibrar la desigualdad que existe en la realidad con una desigualdad de orientación contraria. El principal rol del Estado es el de equilibrar las diferencias que existen y existirán entre el empleador y el colaborador, con la finalidad de proteger a la parte vulnerable en la relación laboral (que en la mayoría de casos será el trabajador) y el equilibrar la desigualdad se dará a través del principio protector”.*⁸⁸

El inciso 3 del artículo 26° de la Constitución Política, normaliza el concepto en cuanto al principio protector:

“Artículo 26°.- *En la relación laboral, se respetan los siguientes principios. (...)*

*3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”.*⁸⁹

El fundamento jurídico adoptado, precisa que si alguna norma favorece o protege a ambas partes, entiéndase una relación laboral, a través del artículo anteriormente citado, se aplicará automáticamente a la parte vulnerable (el trabajador), sin analizar si el empleador se encuentra comprendido o no dentro de sus alcances.

La persona con discapacidad no puede ser desfavorecida con alguna norma que tenga la misma aplicación para el empleador, en tal caso, se aplicará la norma que favorezca a la persona con discapacidad.

4.4 PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Establece la concepción de lo razonable como juicio de interpretación en las situaciones que surgen por motivos de confusión o error, por lo cual se debe establecer una efectiva interpretación de las posturas jurídicas para evitar las arbitrariedades que se pudieran presentar.

La razonabilidad se debe entender como límites formales, debido a que las normas no están dirigidas a la infinidad de casos que puedan presentarse, por lo cual debe existir límites de razón para que las partes involucradas no se vean perjudicadas, es decir, en la realidad puede surgir que el trabajador exija mucho más cosas que puede ofrecer el empleador, es por ello

⁸⁸ C. PAREDES INFANZÓN, JELIO. “*Los principios del derecho del trabajo: el principio protector*”, Lima, 2018 web: legis.pe

⁸⁹ C. Inciso 3, Artículo 26 de la CONSTITUCION POLITICA DEL PERU, 1993.

que se debe tener un criterio de razonabilidad para poner fin a los conflictos que se generen.

Para Muñoz Becerra, La razonabilidad se resume como:

*“Lo justo y equitativo, acorde al tiempo, persona, lugar, etc. este principio se da conforme a los valores que integran la axiología jurídica (libertad, igualdad, solidaridad, orden, entre otros). También se le define como el límite formal que se aplica a las diversas áreas de comportamiento donde la normatividad no se establece de forma clara o no puede establecer normas específicas o en donde resulte impredecible el prever todas las circunstancias”.*⁹⁰

Debe entenderse este principio en la aplicación del grado de discapacidad para el acceso al “Aporte compartido”, debido a que este mecanismo no es de acceso a todas las personas con discapacidad, si no, al sector que requiere realmente de este mecanismo para poder formar parte de la PEA formal y logre un mayor fondo de jubilación.

4.5 DERECHO AL TRABAJO

Sobre el Derecho al Trabajo, la Constitución Política lo aborda en los artículos 22° y 23°, el rol fundamental del Estado en cuanto a la protección y fomento al empleo.

“Artículo 22°.- Protección y fomento del empleo

*Artículo 23°.- El Estado y el Trabajo”.*⁹¹

El Derecho al Trabajo para Octavio Bueno es definido como:

*“Las proposiciones genéricas de las cuales derivan las demás normas competentes de un sistema”.*⁹²

Por su parte Humberto Podetti nos indica que la igualdad en el derecho al trabajo como una especialización diferente tiene su existencia fundamental en el nacimiento de principios propios. Asimismo, indica que el derecho al trabajo tiene su origen:

⁹⁰ Cfr. MUÑOZ BECERRA, JUAN, “Los principios del derecho de trabajo”, p. 10

⁹¹ Artículo 22 y 23 de la CONSTITUCION POLITICA DEL PERU, 1993.

⁹² Cfr. BUENO MAGANO, OCTAVIO, “Manual de derecho del trabajo”, segunda edición, Sao Paolo, 1984

*“Como resultado de la definición del complejo normativo laboral los cuales han sido propuestos a lo largo del siglo XX, asimismo, durante este periodo adopto diferentes interpretaciones en los distintos países, o también tienen variaciones de acuerdo a la época, debido a ello en cuanto al título de declaraciones de derechos sociales en las constituciones y por su regulación específica en la legislación, se enuncian tales conceptos a su presentación estructurada, cabe señalar que el derecho del trabajo del respectivo ordenamiento jurídico nacional está referida a la propia norma de derecho positivo que los ha recogido”.*⁹³

Respecto al rol del Estado en el trabajo, en el año 1891 la encíclica número 25 escrita por el Papa León XIII señala que:

*“Para la obtención de estos bienes de subsistencia, es sumamente eficaz y necesario el trabajo de los proletarios, ya ejerzan sus habilidades y destreza en el cultivo del campo, ya en los talleres e industrias. Más aún: llega a tanto la eficacia y poder de los mismos en este orden de cosas, que es verdad incuestionable que la riqueza nacional proviene no de otra cosa que del trabajo de los obreros. La equidad exige, por consiguiente, que las autoridades públicas prodiguen sus cuidados al proletario para que éste reciba algo de lo que aporta al bien común, como la casa, el vestido y el poder sobrellevar la vida con mayor facilidad.”*⁹⁴

Lo que indica es la importancia del trabajo de los obreros, porque son los que logran formar la riqueza nacional, es por ello, que el Gobierno se interese y proteja a los trabajadores.

En cuanto a las personas con discapacidad, la encíclica *Laborem Exercens* en el párrafo número 22 detalla:

“Las personas discapacitadas son sujetos plenamente humanos, con sus correspondientes derechos innatos, sagrados e inviolables, que, a pesar de las limitaciones y los sufrimientos grabados en sus cuerpos y en sus facultades, ponen más de relieve la dignidad y grandeza del hombre. Dado que la persona Discapacitada es un sujeto con todos los derechos, debe facilitársele el participar en la vida de la

⁹³ C. PODETTI, HUMBERTO, “*Los principios del derecho de trabajo*”, 1997, pp. 141-146

⁹⁴ C. SUMO PONTÍFICE LEÓN XIII, encíclica núm. 25, *RERUM NOVARUM*, Situación de los obreros. 1891

sociedad en todas las dimensiones y a todos los niveles que sean accesibles a sus posibilidades. La persona discapacitada es uno de nosotros y participa plenamente de nuestra misma humanidad. El trabajo en sentido objetivo debe estar subordinado, también en esta circunstancia, a la dignidad del hombre, al sujeto del trabajo y no a las ventajas económicas.”⁹⁵

Al respecto, sobre las personas discapacitadas, el Estado regula el derecho de las personas con discapacidad en la Ley N° 29973 - “Ley general de la personas con discapacidad”.

De los argumentos expuestos, se nos otorga un panorama amplio mediante el cual se aborda el derecho al trabajo no solamente de un determinado sector, sino a todos aquellos existentes en nuestra sociedad, efectuando que la administración pública o privada, se limite al respeto y obligatoriedad de velar que las personas se integren a la Población Económicamente Activa (PEA) lejos de distinciones y arbitrariedades por las cuales se pueda afectar también el carácter tuitivo de la Constitución Política del Estado. En consecuencia, en aplicación del derecho al trabajo, todas las personas ostentan protección con rango constitucional. El mecanismo propuesto, debe entenderse como una alternativa para fomentar el trabajo en las personas con discapacidad, con la finalidad de que gocen de lo previsto en los convenios ratificados por nuestro país, lo cual es: gozar de salud, trabajo, educación, entre otros.

⁹⁵ C. SUMO PONTÍFICE JUAN PABLO II, encíclica num. 22, LABOREM EXERCENS 1981

CAPITULO III: LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA Y APORTES COMPARTIDOS COMO ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN

1 LA “DISCRIMINACIÓN POSITIVA”

1.1 ¿QUÉ ES “DISCRIMINACIÓN POSITIVA”?

El fundamento 63 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 0048-2004-PI/TC, señala:

“El Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina/constitucional se conoce como discriminación positiva o acción positiva. La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado.”

Juan Carlos Velasco nos indica que la “Discriminación Positiva” se refiere a un trato preferencial y es una forma de discriminación que va en contra del principio general de igualdad de trato.⁹⁶

La “Discriminación Positiva” para Asti, Nazario y Jparraguirre es:

*“Una forma o instrumento de acción positiva especialmente incisivo, y consiste en una medida diferenciadora encaminada a privilegiar a quienes pertenecen a un grupo desfavorecido, es decir, aquellos grupos que han sufrido una situación de discriminación adversa. Estas medidas se ven traducidas en un beneficio hacia sus destinatarios y provocan un perjuicio visible (y real) a otros individuos o limita sus derechos, a diferencia de lo que sucede con otras medidas de acción positiva cuyo costo se diluye socialmente”.*⁹⁷

⁹⁶ C. VELASCO ARROYO, JUAN CARLOS. “Discriminación positiva, diversidad cultural y justicia”. Revista de Filosofía, n° 41, 2007, pp. 141-156

⁹⁷ C. ASTI HEREDIA, JOSÉ; NAZARIO SÁNCHEZ, BRUNO Y IPARRAGUIRRE, KATIA. “Discriminación positiva: un acercamiento sobre la inclusión de la mujer en la política peruana a propósito de las cuotas de Género”. XVIII Conferencia Anual de la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía (ALACDE), 2014, p.22

De este modo, la “*Discriminación positiva*” se define como una serie de actuaciones normativas a favor de un sector social, de carácter temporal o transitorio, encaminado a eliminar la discriminación y desventajas en dicho sector social.

La “*Discriminación positiva*” para Asti, Nazario e Iparraguirre, tiene como fin lograr la igualdad:

“Privilegia la igualdad, o que la primera suele resultar oportuna y la otra injusta. Sin embargo, queda aún más claro al indicar como la acción positiva generalmente afecta a condiciones de acceso a los derechos, lo que se conoce como punto de salida o al desarrollo de los mismos, mientras la discriminación positiva suele verse sobre lo que se llamaría punto de llegada, esto es, se propone la consecución de un resultado”.⁹⁸

A consideración nuestra, con la “*Discriminación Positiva*” se busca lograr un trato único a un determinado grupo de personas, que en la presente investigación, abarca a todas aquellas que padecen algún tipo de discapacidad.

1.2 MODALIDADES DE “DISCRIMINACIÓN POSITIVA”

Las modalidades que se emplea para justificar los objetos referidos a la “*Discriminación Positiva*” según Velasco Arroyo son:

- a. *“La modalidad retrospectiva se basa en argumentos o sucesos del pasado, y su trato de compensación se debe reflejar en base a los daños indebidos que ha recibido en el pasado”*⁹⁹. Dentro del ámbito nacional, se puede incluir dentro de tipo de modalidad al fondo Mivivienda que es el bono de protección de viviendas vulnerables a los riesgos sísmicos (BPVVRS), se otorga un bono para los hogares en riesgo con el fin de reducir la vulnerabilidad de las viviendas frente a los efectos de los riesgos sísmicos
- b. *La modalidad prospectivas, resguardan las medidas en virtud de sus resultados óptimos al contribuir a equiparar oportunidades, así como a menguar los estereotipos raciales y sexuales”*¹⁰⁰. Algunos programas que el Estado introdujo y que se adecúan a este tipo de modalidad, son el programa Contigo, Pensión 65, y Beca 18.

⁹⁸ C. Ibídem, pp. 22-23.

⁹⁹ C. VELASCO ARROYO, JUAN CARLOS. “*Discriminación positiva, diversidad cultural y justicia*”. Revista de Filosofía, n° 41, 2007, pp. 150-156

¹⁰⁰ C. Ibídem, p. 156

La “*Discriminación positiva*” se singulariza por el papel que ha desempeñado a lo largo de los últimos años, bien en el debate público o en ámbitos tan diversos.

De la modalidad retrospectiva se ha de precisar que la “*Discriminación Positiva*” encontrará sustento en argumentos o sucesos pasados, mediante los cuales se logre compensar los daños acaecidos en el tiempo, por ejemplo, la equiparación de personas de origen asiático en el mercado laboral de los Estados Unidos. Asimismo, de la modalidad prospectiva cuya medida ha de significar el resguardo de los resultados en cuanto a la equiparación de oportunidades, podemos ejemplificarlo en la promoción de bonificaciones empresariales para la contratación de grupos desfavorecidos.

A lo anterior, es relevante mencionar que la “*Discriminación positiva*”, en cualquiera de sus modalidades, favorece a la existencia de una equidad real por cuanto esta no solo se aplica a un determinado ámbito (raza, religión, etc.), sino también a otras formas de igualdad efectiva, que en relación al presente trabajo, abarcaría la inclusión de las personas con discapacidad al mercado laboral mediante políticas propicias que promuevan su desarrollo y participación activa en la sociedad.

1.3 FINALIDAD DE LA “*DISCRIMINACIÓN POSITIVA*”

Las políticas de “*Discriminación positiva*” pretenden favorecer la recuperación entre grupos desiguales designando a los beneficiarios de dichas políticas que no son necesariamente grupos étnicos o raciales, la adopción de distintas medidas a su favor.

Tanto en el derecho internacional como en las legislaciones nacionales, la “*Discriminación positiva*” es el instrumento clave de una política de reducción de las desigualdades entre los diferentes grupos sociales. Pretende promover una mayor igualdad de hecho o garantizar a los miembros de los grupos con desventaja una verdadera igualdad de oportunidades. Obedece a una lógica de compensación de una diferencia de desarrollo económico, social y cultural; por lo tanto, supone, más que un tratamiento diferenciado, la instauración de un verdadero trato preferente. Por definición, este tiene vocación a desaparecer cuando el grupo o los grupos concernidos habrán superado su deficiencia y recuperado su retraso con respecto al resto de la sociedad.

Las finalidades de la “*Discriminación Positiva*” para Velasco son tres:

1. *“Primera finalidad de la discriminación positiva es el de atender a una razón estricta de la justicia que el de acabar la dolencia a un concreto conjunto de personas.*
2. *Como segunda finalidad es la de compensar de alguna manera a dichas personas por consecuencia de la discriminación por la cual han sido objeto tanto en el pasado como podría ser a futuro, algunas propuestas que se puede mejorar para este grupo social son en educación, servicios básicos de salud, vivienda, y especialmente en el mercado de trabajo, en un modo mucho más amplio se le detalla como el compensar las injusticias percibidas por exclusión.*
3. *Una Tercera finalidad, es lograr que por medio de las compensaciones mencionadas anteriormente, se logre una igualdad real de oportunidades y que no sean solo formales”.*¹⁰¹

Una sociedad en la que se promueva y desarrolle la *“Discriminación positiva”*, ha de constatarse señales de progreso, entendimiento, y respeto en la colectividad.

1.4 “DISCRIMINACIÓN POSITIVA” EN EL PERÚ

El otorgar un beneficio a determinado sector o población es un tipo de discriminación positiva, ya que beneficia solo a una parte del total de individuos, tal es el caso de la Ley Nro. 29973 - *“Ley General de la Persona con Discapacidad”* que se otorga a favor de las personas que sufren de discapacidad.

Como lo habíamos desarrollado, la norma creada a partir de necesidades por las que un Estado Constitucional de derecho busca que los sectores vulnerables sean favorecidos mediante normas específicas, la *“Discriminación positiva”* en nuestro País acaecerá a lo largo del tiempo ante los múltiples acontecimientos sociales que pueden suscitarse a consecuencia de un relevante interés por la dignidad humana.

Asimismo, otras modalidades de discriminación positiva son el programa nacional de asistencia solidaria - Pensión 65, al igual que el programa nacional de apoyo directo a los más pobres – JUNTOS.

¹⁰¹ C. VELASCO ARROYO, JUAN CARLOS. *“Discriminación positiva, diversidad cultural y justicia”*. Revista de Filosofía, n° 41, 2007, pp. 141-156

1.4.1 “DISCRIMINACIÓN POSITIVA” EN LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

La Ley Nro. 29973- “Ley General de la Persona con Discapacidad”, que enmarca la normatividad pertinente de las personas con discapacidad, tras comprender ciertos beneficios en los artículos 18°; 38°, numeral 38.1; 48°, numeral 48.1; 49° numeral 49.1; y 53°, numeral 53.3 (cuyo desarrollo se efectuó en el capítulo anterior), permite ratificar aún más que las políticas adoptadas por el Estado, se efectúan al margen de un determinado sector.

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

Mediante el Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP, modificado por el D.S N° 007-2016-MIMP, se crea el “Programa de Entrega de la Pensión no contributiva a las personas con discapacidad severa en situación de pobreza”, cuyo objeto principal radica en el otorgamiento de una pensión no contributiva de 150.00 soles¹⁰² mensuales entregados de forma bimestral (300.00 soles cada 2 meses), a cargo del Estado a las personas con discapacidad severa que se encuentren en situación de pobreza bajo criterios del sistema de focalización de hogares (SISFOH) y que no perciban ingresos o pensiones que provengan del ámbito público o privado, con la finalidad de elevar su calidad de vida.

1.4.1.1.1 DESCRIPCIÓN Y REQUISITOS DEL PROGRAMA

A. Descripción

“Las personas que tengan una discapacidad severa y se encuentren en situación de pobreza, pueden acceder a una pensión no contributiva del Estado. La pensión es de S/300.00, cada dos meses, y es un beneficio del Programa CONTIGO del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), con la finalidad de elevar calidad de vida”.¹⁰³

B. Requisitos:

¹⁰² Artículo 13 del Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP. Lima, 2015

¹⁰³ C. MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL. “Pensión para personas con discapacidad severa y situación de pobreza”. Disponible: < <https://www.gob.pe/808-ministerio-de-desarrollo-e-inclusion-social-pension-para-personas-con-discapacidad-severa-y-situacion-de-pobreza-programa-contigo>>, Consultado el 05/06/2019

1. Contar con un certificado de discapacidad con calificación de severa, emitido por los establecimientos de salud autorizados por el Ministerio de Salud (MINSA).
2. No percibir ingreso o pensión que provenga del ámbito público o privado, incluyendo las prestaciones económicas que se otorguen a través del Seguro Social de Salud – Essalud.
3. Encontrarse en situación de pobreza bajo los criterios del sistema de focalización de hogares (SISFOH) del Ministerio de desarrollo e inclusión social (MIDIS).¹⁰⁴

De lo dicho, se hace necesario acotar que dada la interconectividad efectuada por los organismos del Estado (MIMP, MIDIS) mediante los cuales se determina el sector a beneficiar, prefijándose los requisitos que las personas con discapacidad severa deben de cumplir, permite establecer aún más que la función proteccionista del Estado se proyectó al resguardo de los sectores propensos a sufrir cualquier desigualdad.

2 EL MECANISMO DE “*APORTE COMPARTIDO*” COMO ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN

Teniendo en cuenta que según la encuesta del INEI¹⁰⁵ en el año 2017, solo el 21.7% de la población con discapacidad forma parte de la PEA y de acuerdo al ENEDIS (Encuesta nacional especializada sobre discapacidad) el 78% restante es inactivo (no busca trabajo); asimismo, 1 de cada 10 peruanos sufre de discapacidad (aprox. 3 051 612 personas), surge la necesidad y motivación de promover un sistema previsional que adopte el mecanismo del “*Aporte Compartido*”, el cual debe darse entre el Estado y las personas con discapacidad, el fin de este mecanismo es lograr que las personas con discapacidad se amparen en esta normativa para que logren alcanzar una mayor pensión de jubilación.

Así mismo, Gutiérrez Teodoro, investigador perteneciente al INEI en su informe presentado en el año 2017, determinó que:

¹⁰⁴ C. *Ibíd*em

¹⁰⁵ Cfr. INEI, “*Perfil Sociodemográfico Informe Nacional. Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas*”. Lima, 2018, pp. 177-196.

*“Entre quienes trabajan, el 57% lo hace como independiente, mientras que el 28% de manera dependiente como empleado u obrero, el 9% como trabajador familiar no remunerado y el 6% como empleador o patrón. Y entre quienes trabajan de manera dependiente, el 48% tiene contrato de trabajo y el 52% restante no; asimismo, solamente el 22% considera que su puesto de trabajo ha sido adecuado a sus limitaciones. Respecto a los ingresos que percibieron, el 44% recibe menos de S/ 750 mensuales, el 23% entre S/ 750 y S/ 1 199, y el 29% de S/ 1 200 o más”.*¹⁰⁶

De lo mencionado, se evidencia que solo el 48% de las personas con discapacidad que laboran, son las que aportan a un sistema de jubilación, del total de personas con discapacidad, solo 1 de cada 10 de ellas son las que forman parte del PEA formal.

Por ello, se pretende promover e impulsar un mecanismo de *“Aporte Compartido”* para quienes padecen algún tipo de discapacidad, buscando su integración a la población económicamente activa formalizada en condiciones igualitarias (que tengan los beneficios laborales dispuestos en el Decreto Legislativo Nro. 728 o en su defecto en la Ley Nro. 30056), cuya finalidad es acrecentar el número de personas con discapacidad que se afilien a este mecanismo.

Esta propuesta legislativa debe complementar a un sistema previsional existente y no debe entenderse como un nuevo sistema de pensiones; asimismo, este mecanismo debe instaurarse dentro de las AFP, por los motivos expuestos en el punto 2.1.

Mediante el *“Aporte Compartido”* se busca reducir el índice de pobreza en las personas con discapacidad, para ello se pretende incrementar el fondo de jubilación del aportante; tal cómo se detalla en el capítulo I; el mecanismo de *“Aporte Compartido”* obtuvo gran relevancia y acogida en Estados Unidos, dicho programa de jubilación consiste:

Tanto empleador como trabajador aportan de forma equiparada en la pensión de jubilación, este dinero queda a cargo del empleador para que pueda reinvertirlo en su empresa o generar ganancias en inversiones externas (bolsa de valores). Por ejemplo: Si el trabajador aporta 100.00 soles mensuales para su fondo de jubilación, el empleador aportará la misma cantidad, pero este dinero es invertido por el empleador, ya sea en su

¹⁰⁶ C. GUTIERREZ SANZ, Teodoro. *“Impacto de la situación de discapacidad en la composición y el costo final de la canasta básica de consumo familiar”* INEI. Lima, 2017, p. 64

empresa o en la bolsa de valores de su país, con la finalidad incrementar el fondo de jubilación, por lo cual, si un trabajador aportó 10 000.00 soles a lo largo de su vida laboral, el empleador aporta la misma cantidad, adicional a ello, el empleador abonará las ganancias de inversión del fondo del trabajador (el porcentaje de rentabilidad varía dependiendo de las inversiones realizadas); de modo que, el fondo de jubilación mediante el “*Aporte Compartido*” busca ser el mayor posible.

Conforme al párrafo anterior, se entenderá que la “naturaleza” del mecanismo propuesto, es lograr incrementar el fondo de jubilación a través del aporte del Estado al fondo de jubilación del beneficiario, asimismo, este fondo de jubilación deberá ser invertido por la entidad a cargo, con el objetivo de obtener utilidades que se adicionen al fondo de jubilación, de esta manera, el afiliado a este mecanismo percibirá una mayor pensión de jubilación.

2.1 PRIMERO: “ÁMBITO DE APLICACIÓN”

Naturaleza del “*Aporte Compartido*”, como se mencionó en el punto anterior, es que este fondo de jubilación este en constante inversión, por lo cual, este fondo de jubilación no tiene un límite económico, también debe ser de libre disposición a la edad de jubilación, es decir, el afiliado puede retirar el 100% de su pensión a la edad de jubilación, y no deberá estar sujeta a aportar un mínimo de años.

Por lo expuesto, el régimen de pensiones que tiene mayor semejanza a la naturaleza del “*Aporte Compartido*”, es el contemplado en el Decreto Supremo N° 054-97-EF “Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones” con su Reglamento D.S. N° 004-98-EF. Por este motivo, se expondrá las diferencias entre la ONP y AFP

Diferencias entre la ONP y las AFP

- **Las ONP** conforme al Decreto Legislativo N° 19990 “Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social” y su Reglamento Decreto Supremo N° 011-74-TR “Reglamento del Decreto Ley N° 19990, asimismo mediante Decreto Supremo N° 139-2019-EF, establece que la pensión mínima es de 500.00 soles y la máxima de 893.00 soles, a su vez, exigen el aporte durante 20 años caso contrario el fondo acumulado se pierde, aunado a ello, las ONP se caracterizan por tener un fondo

común e intangible, con lo cual no permite realizar inversiones para incrementar el monto de jubilación; el Jefe de la ONP, Alejandro Arrieta indicó que resulta inviable la devolución de dinero a los que aportaron menos de 20 años.¹⁰⁷

- **Las AFP**, cada afiliado cuenta con una Cuenta individual de Capitalización (CIC) donde acumula su fondo de jubilación, la pensión de jubilación dependerá de monto acumulado en su fondo de jubilación (no tiene un monto mínimo ni máximo para las pensiones), existe 4 tipos de fondos de inversión, donde el afiliado puede optar por acogerse al que le genere mayor confianza y rentabilidad, asimismo, conforme la Ley N° 30425 “Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones”, permite retirar hasta el 95.5% del fondo de jubilación y el 4.5% restante es enviado al programa de salud (EsSalud).

Por lo expuesto, en el Perú el régimen pensionario con mayor similitud a este mecanismo de “*Aportes Compartidos*”, son las AFP’s, debido a que la naturaleza del “*Aporte Compartido*” es lograr un fondo de jubilación que este en constante inversión para que alcance un mayor fondo de retiro; asimismo, las ONP establece un límite al monto de jubilación (893.00 soles) lo cual transgrede a este mecanismo. Cabe resaltar que, AFP prima ha desarrollado en alianza con la “Universidad del Pacífico (UP) y el financiamiento de la ONG internacional IPA, la que subvencionará el 50% o hasta el 100% de sus aportes durante seis meses, con la finalidad de reducir la informalidad laboral”¹⁰⁸.

Siguiendo el sistema del libre mercado, y priorizando el interés de las personas con discapacidad, el Estado debe hacer partícipe a todas las AFP, para que la persona beneficiada con el “*Aporte Compartido*” decida cual entidad le genere mayor confianza; de igual manera, el Estado como integrador económico y las AFP’s en su rol a favor de la sociedad, deberán llegar al acuerdo de no incluir pagos por comisiones y/o primas en el monto monetario que el Estado aporta a la CIC de la persona con discapacidad que fue beneficiada con el mecanismo del “*Aporte compartido*”.

¹⁰⁷ Cfr. DIARIO GESTIÓN. “ONP: Es inviable la devolución para quienes aportaron menos de 20 años”. Lima, 2018. Disponible en: < <https://gestion.pe/economia/onp-inviable-devolucion-quienes-aportaron-20-anos-245342-noticia/>> consultado el: 26/07/2019

¹⁰⁸ Cfr. EL COMERCIO. “Prima AFP avanza con matching contribution”. Disponible en <<https://elcomercio.pe/economia/dia-1/prima-afp-avanza-matching-contribution-noticia-530505-noticia/>>, consultado el 10/05/2019

2.2 SEGUNDO: “DEFINICIÓN DE APORTE COMPARTIDO PARA LA PROPUESTA”

El diseño del mecanismo de un “*Aporte Compartido*” consiste en el aporte monetario que el Estado debe efectuar, basado en el sueldo del afiliado multiplicado por el porcentaje designado (se propone el 50% del monto mensual capitalizable) para adicionar a su fondo de jubilación, con ello se logrará que el fondo de jubilación se vea incrementado (propuesta realizada en el presente trabajo de investigación, capítulo I punto 7.1.1.).

En consecuencia, dotándose a este grupo social (personas con discapacidad) un beneficio mediante el cual se pueda compensar el trato diferenciado que padecen y puedan tener una pensión que pueda cubrir sus necesidades. Teniendo como finalidad que los afiliados mejoren su condición y calidad de vida a raíz de la adaptación del mecanismo anteriormente citado.

El mecanismo del “*Aporte compartido*” tendrá la siguiente distribución:

Teniendo en cuenta que las AFP tienen la siguiente característica:

Fondo Capitalizable: 10% sobre la remuneración mensual

Comisión sobre el Flujo: 1.47% (porcentaje cambiante según el AFP)

Prima de seguros: 1.35%

El monto económico que brindará el Estado, será el 50% sobre el fondo capitalizable mensual (50% del 10% del aporte mensual del trabajador o 5% del aporte mensual del trabajador); donde la comisión sobre el flujo y la prima de seguros solo serán cobrados del monto inicial que aportó el afiliado. En números tendría la siguiente composición:

SUELDO	FONDO CAPITALIZABLE (A)	COMISION (B)	PRIMA (C)	APORTE DEL ESTADO (D=50%*A)	TOTAL AL FONDO DE JUBILACIÓN (A+D)
1000.00	100.00	14.70	13.50	50.00	150.00

Fuente: Elaboración propia

Con el cuadro anterior, se evidencia que para la presente propuesta Legislativa, el Estado no aportaría comisión ni prima, ya que, el aporte del Estado ira directamente al fondo de capitalización del beneficiado.

2.3 TERCERO: “GRADO DE DISCAPACIDAD”

Teniendo en cuenta que:

1. Conforme al artículo 115° del D.S. N° 004-98-EF “Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones” establece que, la persona con discapacidad debe tener una invalidez global mayor al 50%. El Grado de discapacidad se evalúa en base al Manual de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (MECGI), aprobado mediante Resolución N° 058-94-EF-SAFP, donde se evidenció que la amputación de un pie (izquierdo o derecho) equivale al 25% de discapacidad global (tabla 4 y 5 – Anexos); por tanto, entendiéndose que con la pérdida de tal extremidad se dificultaría el normal desenvolvimiento de la vida cotidiana del afectado.
2. Según el Decreto Legislativo N° 19990 “Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social” y su Reglamento Decreto Supremo N° 011-74-TR “Reglamento del Decreto Ley N° 19990, señala que la persona con discapacidad accederá a una pensión de invalidez, siempre que posea un certificado otorgado por una junta médica especializada, cuyo aspecto conclusivo indique que la persona posee un menoscabo que le impida seguir laborando; siguiendo la Resolución Ministerial N° 981-2016-MINSA que aprueba NTS N° 127-MINSA/2016/DGIESP “Norma Técnica de Salud para la Evaluación, Calificación, y Certificación de la Persona con Discapacidad”, esta norma técnica de salud indica que para evaluar la discapacidad de la persona, se efectuará en base a la tabla de valoración, la cual califica a la persona de discapacidad ligera, moderada, grave y severa. Las personas que generalmente acceden a la pensión de invalidez en este régimen, son las calificadas con discapacidad grave o severa y completa.

En concordancia de la NTS N° 127-MINSA/2016/DGIESP Norma Técnica de Salud para la Evaluación, Calificación, y Certificación de la Persona con Discapacidad y el Manual de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (MECGI), se determinó que:

NTS N° 127- MINSA/2016/DGIESP	Manual de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (MECGI)
Sin discapacidad	0%
Discapacidad ligera	< ó = al 25%
Discapacidad Moderada	>25% pero < ó = 50%
Discapacidad Grave	>50%
Discapacidad Completa	>70%

Fuente: NTS N° 127-MINSA/2016/DGIESP - Elaboración propia

3. El INEI Primera Encuesta Nacional Especializada sobre discapacidad en el año 2012, señala que en el Perú existe 17% con discapacidad leve, 53.1% con discapacidad moderada, 24.1% con discapacidad grave y 4.1% con discapacidad completa¹⁰⁹. Asimismo, el último Censo Nacional se realizó en el año 2017 “XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas”; en el cual se determinó que la mayor parte de la población con discapacidad tiene dificultades para ver y oír, este tipo de deficiencia en la mayoría de casos es calificada como discapacidad ligera (entre el 1% al 25% de grado de discapacidad), empero, las personas con discapacidad motriz se ubican dentro de discapacidad moderada (entre el 25% al 50% de grado de discapacidad).
4. CONADIS (Consejo nacional para la integración de la persona con discapacidad) impulso la creación de programas como impulsa Perú, soy capaz, trabaja Perú, entre otros¹¹⁰.

En base a estos programas, CONADIS realizó un estudio que abarca el comportamiento laboral de las personas con discapacidad; entre los resultados más relevantes se tiene:

- En su informe estadístico multisectorial sobre la discapacidad en el Perú del año 2018, señala que las personas con discapacidad ligera (menoscabo menor al 25% de invalidez global) se adaptaron con mayor facilidad al entorno laboral, caso contrario de las personas con discapacidad moderada y grave (discapacidad global mayor al 25%) tuvieron dificultades para adaptarse al entorno laboral;

¹⁰⁹ Cfr. INEI., “Primera Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad”, Lima 2012, p. 78.

¹¹⁰ Cfr. CONADIS, “Aproximaciones sobre Discapacidad en el Perú” Informe estadístico Multisectorial, Lima 2018.

asimismo, el mayor porcentaje de personas con discapacidad que forman parte de dichos programas, son las que tienen discapacidad ligera (porcentaje global de discapacidad menor al 25%).

- CONADIS en su informe multisectorial sobre la situación laboral de las personas con discapacidad, detalla que el mayor porcentaje de personas que trabajan oscilan entre 30 a 44 años de edad.

Por lo expuesto, con el fin de incrementar la PEA formal en las personas con discapacidad, el índice porcentual de discapacidad que deberá fijarse entre el 25% (discapacidad moderada) hasta el porcentaje que eventualmente lleve la declaración de incapacidad permanente que conlleve a la extinción del vínculo laboral, de modo que la finalidad del mecanismo del “*Aporte compartido*” sea el de beneficiar a todas las personas que encuentren desamparadas mediante la incorporación a un sistema que les permita obtener una pensión de jubilación más elevada.

CAUSA	EFEECTO
Personas con un grado de discapacidad elevado	La propuesta pretende incluir a todas las personas con discapacidad que están en desamparo, para de esta manera promover la cultura previsional. Son partícipes de este mecanismo de “ <i>Aporte Compartido</i> ”, todas las personas que tienen un grado de discapacidad mayor al 25%, siempre que no estén o no hayan aportado a algún sistema previsional.

Fuente: Elaboración propia

2.4 CUARTO: “CRITERIO DE EVALUACIÓN PARA EL AFILIADO”

Para asignar correctamente el “*Aporte Compartido*”, se evaluará:

1. Que el afiliado no perciba ningún tipo de pensión (Essalud, invalidez permanente, pensiones no contributivas, entre otras), debido a que la presente propuesta tiene como objetivo beneficiar a las personas discapacitadas que no accedieron a ningún beneficio.
2. La persona con discapacidad “NO” debe de haber aportado a ningún sistema previsional (S.P.P. o S.N.P.), debido a que la finalidad de la presente propuesta, es

incorporar a la PEA formal a aquella población que tiene una disminuida cultura previsional.

CAUSA	EFEECTO
No debe haber aportado a ningún Sistema previsional	La propuesta está dirigida a las personas que no han aportado a un sistema previsional, tanto privado como público, debido a que originaría confusión entre los afiliados. Se pretende evitar que las personas que ya estén afiliados a un sistema previsional migren al mecanismo de “ <i>Aportes compartidos</i> ” puesto que la finalidad de este mecanismo es incentivar a las personas que tienen una disminuida cultura previsional.

Fuente: Elaboración propia

2.5 QUINTO: “COSTO DE LA PROPUESTA”

El Instituto Peruano de Economía (IPE) propuso un “*Aporte Compartido*” donde propone hacer partícipe a todos los peruanos que han trabajado de forma independiente (aprox. 4,1 millones de peruanos) y no hayan aportado a un sistema previsional. El IPE indica que si a todas estas personas se les subvenciona con un promedio de 65.00 soles mensual a su fondo de jubilación, el costo para el Estado sería alrededor del 0.3% del PBI.¹¹¹

Teniendo en cuenta el estudio realizado por el IPE, se infiere que:

Según estadísticas del INEI señala que 1 de cada 10 personas sufren de discapacidad, y solo 1 de cada 10 personas con discapacidad busca empleo (aprox. 3 millones de personas con discapacidad; solo buscan empleo aproximadamente 300 mil), se deduce que el costo para el Estado de subvencionar este mecanismo de “*Aportes Compartidos*” será inferior al 0.03% del PBI.¹¹²

Asimismo el Instituto Peruano de Economía – IPE, dispone que para evitar un sobre costo al Estado, los afiliados a un mecanismo de “*Aportes compartidos*” deberán sustentar todos sus gastos por medio de comprobantes como factura, boleta, u otro que tenga validez; con

¹¹¹ Cfr. INSTITUTO PERUANO DE ECONOMIA, “*Vamos a medias*”, Lima 8 de mayo del 2017. Disponible en < <https://www.ipe.org.pe/portal/vamos-a-medias/>>

¹¹² Cfr. *Ibidem*.

ello, el afiliado a este mecanismo, estaría contribuyendo de manera indirecta al *Aporte compartido* que el Estado les brindaría.¹¹³

En base a la propuesta del IPE, la persona afiliada a este mecanismo deberá acreditar sus gastos con comprobantes válidos, estos comprobantes deberán ser declarados ante la Administración Tributaria; con ello se pretende formalizar los gastos incurridos por las personas afiliadas a este mecanismo; en base a lo propuesto, el Estado estaría recaudando:

	Informal	Formal
Gasto	500.00	500.00
Tributo – IGV 18%	0.00	76.27

Fuente: Elaboración propia

Del cuadro anterior, se observa que el Estado recaudará 0.00 soles si el gasto realizado por el afiliado es de carácter informal, es decir, no solicita boletas o realiza sus compras en lugares donde lo nos entregan; sin embargo, si el afiliado acredita sus gastos por medio de comprobantes de pago válidos, el Estado recaudaría la cantidad de 76.27 soles por cada 500.00 soles de consumo. Por lo cual, adoptar esta medida de acreditar los gastos ante la administración tributaria logrará que de manera indirecta el afiliado este aportando a su fondo de jubilación. Por consiguiente, no le generaría un sobre costo al Estado.

Para acreditar los gastos de la persona con discapacidad, el afiliado lo deberá realizar por medio de su empleador, es decir, la empresa declarará los gastos del afiliado ante la administración tributaria.

Se debe fijar que el monto de los gastos que el afiliado deberá declarar, debe ser igual o superior al 50% del sueldo que percibe, este monto es obtenido a partir de las cifras del IPE, el cual detalla que las personas emplean el 53% de su sueldo en alimentación, comida, víveres.¹¹⁴

Ejemplo:

¹¹³ Cfr. *Ibidem*.

¹¹⁴ Cfr. IPE, “¿En qué gastan sus sueldos los peruanos?”, Lima, 2019. Disponible en <www.ipe.org.pe/portal/en-que-gastan-sus-sueldos-los-peruanos/>

Según Carlo Sarria gerente de Tax & Legal de KPMG Perú, manifestó que el sueldo promedio de las personas discapacitadas es 600.00 soles menor al promedio de sueldo de las personas sin discapacidad.¹¹⁵

Aunado a ello, el informe presentado por el INEI en el año 2017, establece que el sueldo promedio de las personas con discapacidad es de 1092.60 soles¹¹⁶. Con la cifra anterior, para efectos de ajustar los sueldos por causa de la inflación, se tomará como base de cálculo la cantidad de 1,200.00 soles mensuales, con lo cual se pretende calcular el fondo de pensión de la persona afiliada a un “*Aporte Compartido*”.

El censo realizado en el año 2017, determina que del total de la población con discapacidad, el 10.45% tiene entre 18 a 25 años, 34.69% entre 30 a 59 años; siendo el mayor porcentaje de población con discapacidad entre 60 años a más, con un 40.52%.¹¹⁷

Se simulará la pensión que obtendrían las personas en el SPP y SNP en contraste con el mecanismo de “*Aportes Compartidos*”, para ello se tendrá en cuenta:

1. El promedio de personas con mayor discapacidad que pueden pertenecer al PEA formal oscilan entre 30 a 59 años, por ello, para el caso práctico el aportante tendrá 44 años (promedio entre 30 y 59 años).
2. La edad de jubilación es de 65 años, lo cual indica que para nuestro caso práctico el afiliado solo podrá aportar 21 años, pero, en la realidad laboral existe una determinada cantidad de años en los cuales el afiliado no realiza aportes al sistema de jubilación; aunado a ello, Alejandro Arrieta que ocupaba el cargo de jefatura de la ONP indicó que: “*Una de las principales debilidades del sistema de la ONP es que los afiliados no logran alcanzar los 20 años de aporte, y en la práctica estos aportes no son devueltos a los afiliados, por lo cual, este dinero pasa a formar parte del fondo común*”.

¹¹⁵ Cfr. LA REPUBLICA, “*Brecha salarial en personas con discapacidad*”, Lima, 2019. Disponible en <<https://larepublica.pe/economia/2019/08/26/brecha-salarial-en-personas-con-discapacidad-es-de-600-soles-mensuales/>>, Consultado el 20/07/2019

¹¹⁶ Cfr. INEI, “*Caracterización de las condiciones de vida de la Población con discapacidad 2017*”, Lima 2017, p.p. 81-82. Disponible en <www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1591/libro.pdf>

¹¹⁷ Cfr. INEI, “*Perfil Sociodemográfico Informe Nacional. Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas*”. Lima, 2018, p. 182

Si una persona que goza de todas sus capacidades, es decir, que no está condicionada a ninguna enfermedad que le conlleve a tener discapacidad; no puede cumplir con llegar a la cantidad de 20 años de aporte durante su periodo laboral, pues, será de mayor complejidad para una persona con discapacidad el cumplir con los 20 años de aporte, debido a que tiene un periodo laboral más corto.

Por lo expuesto, se tomará en cuenta 15 años de aporte al mecanismo de “*Aporte Compartido*”, ya que, es la cantidad de años que se asemeja a la realidad de las personas acogidas a un régimen previsional.

En síntesis, los datos a tener en cuenta para el presente caso práctico son:

- Edad del aportante: 44 años
- Años de aporte: 15 años
- Sueldo: 1200.00 soles

Con ello, se pretende evidenciar las diferencias entre el ONP y la AFP; y como sería con el “*Aporte Compartido*”.



AFP		ONP		APORTE COMPARTIDO	
REMUNERACIÓN:	1,200.00	REMUNERACIÓN:	1,200.00	REMUNERACIÓN:	1,200.00
COMISIÓN (1.47%):	17.64	COMISIÓN (0%):	-	COMISIÓN (1.47%):	17.64
SEGURO (1.35%):	16.20	SEGURO (0%):	-	SEGURO (1.35%):	16.20
FONDO DE JUBILACIÓN (10%):	120.00	FONDO DE JUBILACIÓN (13%):	156.00	FONDO DE JUBILACIÓN (10%):	120.00
SUELDO NETO	1,046.16	SUELDO NETO	1,044.00	SUELDO NETO	1,046.16
				APORTE DEL ESTADO: Aporte Compartido del 50% del fondo de jubilación.	60.00
TOTAL AL FONDO DE JUBILACIÓN:	120.00	TOTAL AL FONDO DE JUBILACIÓN:	156.00	TOTAL AL FONDO DE JUBILACIÓN:	180.00
AÑOS DE APORTE	15	AÑOS DE APORTE	15	AÑOS DE APORTE	15
CANTIDAD DE APORTES ANUALES:	14	CANTIDAD DE APORTES ANUALES:	14	CANTIDAD DE APORTES ANUALES:	14
FONDO DE JUBILACIÓN BRUTO:	25,200.00	FONDO DE JUBILACIÓN BRUTO:	32,760.00	FONDO DE JUBILACIÓN BRUTO:	37,800.00
INVERSIÓN DEL ESTADO:	-	INVERSIÓN DEL ESTADO:	-	INVERSIÓN DEL ESTADO:	12,600.00
FONDO ACUMULADO DE PENSIÓN:	46,308.38	FONDO ACUMULADO DE PENSIÓN:	32,760.00	FONDO ACUMULADO DE PENSIÓN:	69,462.58
PENSIÓN VITALICIA:	253.05	PROMEDIO DE PENSIÓN VITALICIA: (Decreto Supremo N° 139-2019-EF)	0.00	PENSIÓN VITALICIA:	379.58

Ilustración 1: Pensión de jubilación mediante el mecanismo de "Aportes Compartidos"

Fuente: Portal AFP-Habitat - Elaboración propia

Del cuadro elaborado, permite demostrar que una persona con discapacidad recibirá la siguiente pensión en cada sistema previsional:

1. AFP, el afiliado sería acreedor a una pensión de jubilación vitalicia que ascende a S/ 253.05 soles y contaría con un fondo de jubilación de 46,308.38 soles, de este fondo podría retirar el 95.5%, es decir, podría disponer de 43,992.97 soles.
2. ONP, al no cumplir con los 20 años de aportes, el afiliado no percibirá de una pensión de jubilación, asimismo, el fondo acumulado por esta persona formará parte del fondo común de la ONP.
3. El mecanismo de "*Aportes compartidos*" dentro de la AFP, con este mecanismo el afiliado percibirá una pensión vitalicia de 379.58 soles, o podría optar por retirar el 95.5% de su fondo, el cual asciende a la cantidad de 65,989.45 soles; la inversión del Estado sería de 12,000.00 soles pero le generaría una ganancia neta al afiliado de 23,154.19 soles (deducción entre el fondo acumulado del "*Aporte Compartido*"- 69,462.58 soles y el fondo de acumulado de la AFP-46,308.38 soles).

Con ello se evidencia que:

En la ONP el afiliado perdería sus aportes, por ende, no percibirá de una pensión de jubilación, dado que, este régimen de pensiones exige 20 años de aporte para poder acceder al monto de pensiones establecido en el Decreto Supremo N° 139-2019-EF.

En la AFP, el afiliado puede retirar el 95.5% de su fondo de jubilación, siempre que llegue a la edad de 65 años; asimismo, el mecanismo de "*Aporte compartido*" en la AFP permite al afiliado aumentar su fondo y pensión de jubilación.

CONCLUSIONES

A partir del análisis realizado en la presente tesis, se concluye lo siguiente:

PRIMERO.- La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad promovida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), detalla la importancia de la inclusión y trato igualitario para con las personas con discapacidad. A su vez, la Organización Mundial de Salud (OMS) informa que las personas con discapacidad representan el sector con mayor índice de pobreza y pobreza extrema en el mundo y detalla también que el porcentaje de personas con discapacidad está representado por el 10.5% de la población mundial. Por otro lado, en el ámbito nacional, los datos presentados por la OMS se relacionan directamente con el informe presentado en el año 2017 por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), donde señala que en nuestro país por cada 10 personas, 1 sufre de discapacidad; y solo el 21.7% forma parte de la Población Económicamente Activa (PEA) los cuales se dedican a labores de baja productividad, asimismo, solo el 48% de estas personas tienen un contrato de trabajo que les permite aportar a un régimen pensionario. Considerando lo mencionado, se concluye que se evidencia la precaria integración de las personas con discapacidad al campo laboral; por ende, resulta de relevancia implementar un mecanismo para incentivar al resto de la población con discapacidad (78.3%) a formar parte de la PEA formal.

SEGUNDO.- La “*Discriminación positiva*” conforme al fundamento 63 de la sentencia del Expediente Nro. 0048-2004-PI/TC del Pleno del Tribunal Constitucional, refiere a la “*Discriminación positiva*” como el trato diferenciado de un determinado grupo social, por ello, en base a este fundamento se promueve el mecanismo de “*Aportes compartidos*” para las personas con discapacidad; asimismo, se deberá tener en consideración lo dispuesto en el artículo 10° de la Constitución Política del Perú “Derecho a la seguridad social”, y en base al fundamento Nro. 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 174-2004-AA/TC y el fundamento 30 del Expediente Nro. 1417-2005-AA/TC que reconoce a la seguridad social como pilar básico en la jerarquía Constitucional, que a su vez es reconocida como garantía institucional; por lo expuesto, es vital que el Estado brinde una cobertura en el sistema previsional dirigido hacia las personas con discapacidad, dicha cobertura debe ser la del mecanismo de “*Aportes compartidos*”.

TERCERO.- Según el informe de CONADIS, las personas que tienen un grado de discapacidad leve o ligera (menor al 25% de discapacidad global) se incorporan con mayor facilidad a la PEA formal, caso contrario de las personas con discapacidad moderada y grave (discapacidad global mayor al 25%). Por ello, las personas con una discapacidad global superior al 25% requieren de este mecanismo para formar parte de la PEA formal; dicho grado de discapacidad deberá ser calificado en base a las siguientes disposiciones: Decreto Supremo N° 011-74-TR “Reglamento del Decreto Ley N° 19990”, y el Decreto Supremo N° 004-98-EF “Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones”; ambas normas señalan que la evaluación del grado de discapacidad estará a cargo de un “Comité Médico Evaluador”, el cual emitirá un informe sobre el grado de discapacidad global del afiliado; este informe será empleado para legitimar el cumplimiento del grado de discapacidad para acceder al mecanismo de “*Aportes compartidos*”.

Asimismo, el límite de este mecanismo se verá comprendido en el percibimiento de algún tipo de pensión o cualquier ingreso proveniente de sistemas pensionarios o de salud (Essalud).

CUARTO.- El “*Aporte Compartido*” ha sido implementado en países como Alemania, Estados Unidos, Chile y Colombia; en este último país, el empleador aporta 12% a la pensión de jubilación y el trabajador el 4%; sin embargo, el país que logró mayor éxito en cuanto al “*Aporte Compartido*” es Estados Unidos, el cual implementó el Plan 401k en el año de 1978, este plan de jubilación logró una elevada aceptación en la población, según la última encuesta del Plan Sponsor Council of América, tiene una tasa de participación del 84.9% de la PEA; este Plan 401k consiste en el “Aporte” adicional del Empleador (el monto adicional oscila entre el 50% al 100% del monto depositado por el Trabajador a su fondo de jubilación). Este “Aporte” adicional que fue realizado por empleador, el cual resultó en el incremento de la pensión de jubilación del afiliado; por esta razón, resulta relevante implementar un mecanismo de “*Aporte Compartido*” en nuestro país, en donde los beneficiados sean las personas con discapacidad; con la finalidad de incrementar el monto de su pensión de jubilación y mitigar los índices de pobreza y pobreza extrema expuestos por el INEI en el censo realizado en el año 2017.

QUINTO.- El “*Aporte Compartido*” que debe brindar el Estado, se implementará en el Sistema Privado de Pensiones, debido a que el Sistema Nacional de Pensiones no

cumple con la naturaleza del “*Aporte compartido*”, el cual es lograr el mayor fondo de jubilación para el aportante, asimismo, entre algunos impedimentos para realizar este mecanismo en el SNP es el aporte durante 20 años a este sistema, de no cumplir con dicha cantidad de años de aportación, dará como resultado en que el afiliado no percibirá de ningún beneficio económico, en consecuencia, perdiendo la totalidad de sus aportes; asimismo, existe un tope máximo de pensión (893.00 soles - Decreto Supremo N° 139-2019-EF), además, el SNP es un fondo de carácter solidario e intangible. Por los motivos expuestos, se debe implementar dicho mecanismo en el SPP, debido a que tiene como característica principal la inversión del fondo de capitalización del afiliado, asimismo, no requiere una cantidad de años de aporte para retirar el fondo de capitalización, que según la Ley N° 30425 “Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones”, el afiliado indistintamente la cantidad de años que aportó puede retirar el 95.5% del fondo de jubilación; por este motivo el Estado debe promover este mecanismo en el SPP.

SEXTO.- El jefe de la ONP – Alejandro Arrieta, indicó que los afiliados no llegan a cumplir con los 20 años de aportes exigidos por el mencionado sistema, en consecuencia, los afiliados no acceden a una pensión de jubilación y a su vez pierden su fondo de jubilación; por ende, una persona con discapacidad que tiene un periodo laboral más corto, se vería imposibilitado de cumplir con los 20 años de aporte exigidos por la ONP, por ello, se debe optar por realizar este mecanismo bajo el SPP, ya que dentro de este sistema, el aportante no perdería su fondo de jubilación ya que indistintamente la cantidad de años de aporte que logre concretar, podrá retirar sus fondos siempre que cumplan con la edad de jubilación.

SÉPTIMO.- El Aporte que debe brindar el Estado debe ser el 50% del aporte mensual del afiliado, el cual irá directamente al fondo de capitalización, además, el Estado como integrador económico, y las AFPs en su rol a favor de la sociedad, deberán llegar al acuerdo de no incluir pagos por comisiones y/o primas en el monto monetario que el Estado aporta a la cuenta individual de capitalización de la persona con discapacidad; asimismo, el Estado deberá exigir que los afiliados a este mecanismo sustenten sus gastos mediante comprobantes como factura, boleta, tickets, etc.; con esta medida, el afiliado contribuirá de forma indirecta con el “*Aporte compartido*” que el Estado brinda.

SUGERENCIAS

PRIMERA.- Se sugiere implementar el mecanismo de “*Aportes compartidos*”, para las personas que tengan algún tipo de discapacidad, y por los cuales se hayan visto impedidos a su incorporación en el campo laboral.

SEGUNDA.- Las personas con discapacidad representan el sector con mayor índice de pobreza y pobreza extrema, en consecuencia, resulta imperativo crear un mecanismo que promueva la cultura previsional en este sector de la población nacional.

TERCERA.- Resulta de gran relevancia promover un sistema previsional basado en el mecanismo del “*Aporte compartido*”, que se adecúe a la realidad nacional, donde la finalidad de este mecanismo, sea de gozar de una herramienta eficaz en el incremento de la Cultura Previsional de la población.

CUARTA.- El Estado, para promover correctamente el “*Aporte compartido*” e incentivar a la formalidad, puede solicitar que las personas que deseen acogerse a este mecanismo, sustenten todos sus gastos por comprobantes de pago, lo cual, beneficiara en la lucha contra la informalidad, asimismo, incrementará la recaudación fiscal que servirá para solventar los copagos del “*Aporte compartido*”.

QUINTA.- Es vital el fomento de una Ley orientada a la población con discapacidad que complemente a las existentes, la cual fomente tanto el empleo como la cultura previsional; asimismo, resulta sustancial la creación de un fondo dirigido a las personas con discapacidad, debido, a que la pobreza y pobreza extrema está focalizada en este sector de la población, y para que este sector lleva una calidad de vida digna la subvención Estatal debe ser superior.

SEXTA.- El Estado debe establecer una jubilación menor a los 65 años para las personas con discapacidad, para que de esta manera gocen de un mayor tiempo de jubilación en base al mecanismo de “*Aportes Compartidos*”.

SÉPTIMA.- Se debe exigir que el dinero otorgado a las AFP proveniente del aporte mensual del afiliado al régimen privado de pensiones, se deba emplear en organismos que favorezca el entorno local o nacional, como hospitales, clínicas, servicios básicos, entre otros.

Propuesta Legislativa

PROYECTO DE LEY

I. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

Se pretende promover e impulsar un mecanismo de “Aporte Compartido” para quienes padecen algún tipo de discapacidad, buscando su integración a la Población Económicamente Activa (PEA).

Mediante el “Aporte Compartido” se busca reducir el índice de pobreza en la vejez de las personas con discapacidad, para ello, se pretende Incrementar el fondo de jubilación del aportante.

El diseño del mecanismo de un “Aporte compartido” consiste en el aporte monetario que el Estado debe efectuar, basado en el sueldo del afiliado multiplicado por el porcentaje designado que será del 50% del monto mensual capitalizable, cuyo monto se adicionará al fondo de jubilación.

En consecuencia, se dotará a este grupo social (personas con discapacidad) un beneficio mediante el cual se pueda compensar el trato diferenciado que padecen y puedan tener una pensión que pueda cubrir sus necesidades. Teniendo como finalidad que los afiliados mejoren su condición y calidad de vida a raíz de la adaptación del mecanismo anteriormente citado.

II. FUNDAMENTACIÓN

1. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA

El Estado firmó la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo” y su Protocolo el 30 de marzo del 2007 y la ratificó el 30 de enero del 2008, ambos documentos entraron en vigor el 3 de mayo de 2008, Así mismo se aprobó mediante la Resolución Legislativa N° 29127, esta convención tiene por finalidad que las personas con discapacidad sean tratadas de manera integral, eliminando los diversos obstáculos que impiden que las personas con discapacidad gocen de sus derechos humanos en igualdad con el resto de personas. La convención

establece una igualdad sólida y garantías de no discriminación en todas las áreas de la vida, además protege los derechos políticos, civiles, económicos, culturales y sociales de las personas con discapacidad. De igual manera, la convención exige que los Estados creen normas mínimas en todos los aspectos relativos al acceso a las instalaciones y servicios abiertos al público, estas normas conciernen al transporte, la información, la comunicación y otras instalaciones y servicios.

Asimismo, El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) publicó el resultado de los censos realizados en el año 2017, cuyos datos reflejan que 1 de cada 10 peruanos (el 10.4% del total de la población peruana) posee algún tipo de discapacidad, de los cuales se clasifican en: 48.3% en temas de visión, el 15.1% para moverse o caminar, 7.6% para oír, 4.2% para entender o aprender, 3.2% para vincularse con otras personas, y el 3.1% para hablar o comunicarse, solo forman parte de la Población Económicamente Activa (PEA) el 21.7%, y se dedican a labores de baja productividad, de este último porcentaje, solo el 48% tiene un contrato formal de trabajo, en consecuencia, solo el 10% de las personas con discapacidad aporta a un fondo de jubilación.

Las personas con discapacidad ligera, según los Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas, el INEI informó que la mayor parte de la población tiene dificultades para ver y oír, este tipo de deficiencia en la mayoría de casos está ubicado como discapacidad ligera (entre el 1% al 25% de grado de discapacidad), empero, las personas con discapacidad motriz se ubican dentro de discapacidad moderada (entre el 25% al 50% de grado de discapacidad).

CONADIS en su informe estadístico multisectorial sobre la discapacidad en el Perú del año 2018, señala que las personas con discapacidad ligera se adaptaron con facilidad a la PEA, caso contrario de las personas con discapacidad moderada y grave; que para formar parte de la PEA los insertaron en programas como impulsa Perú, soy capaz, trabaja Perú, entre otros.

Para que un afiliado perciba una pensión de invalidez debe evidenciar un menoscabo del 50% de invalidez permanente global, con lo expuesto, se concluye que la cantidad de personas que no tengan un mínimo de 50% de invalidez no reciben de algún incentivo

para su vejez. El programa CONTIGO, es una ayuda para las personas que no perciben este tipo de pensión de jubilación, pero les exigen que tengan discapacidad severa.

Se concluye que las personas con discapacidad moderada están desamparadas, ya que al tener una discapacidad global que en promedio es del 25% al 50%, les dificulta integrarse al ámbito laboral. Es por ello, que surge la necesidad de incentivar a las personas con discapacidad que están desamparadas jurídicamente, a afiliarse a un sistema previsional.

2. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Los “Aportes Compartidos” según el fundamento 63 de la sentencia 0048-2004-PI/TC del Pleno del Tribunal Constitucional, es considerado como un tipo de “Discriminación positiva”, el cual se dará en favor de las personas con discapacidad

Es deber del Estado promover la seguridad social, tal como lo señala el artículo 10° de la Constitución Política, es por ello, que esta propuesta legislativa se acoge a dicho artículo y a los fundamentos nro. 4 de la sentencia 174-2004-AA/TC y al fundamento nro. 30 de la sentencia 1417-2005-AA/TC; que señalan que la seguridad social es la parte básica en la jerarquía constitucional, asimismo, es reconocida como garantía institucional.

A. AMBITO DE APLICACIÓN

El mecanismo de los “Aportes Compartidos” debe ser llevado a cabo en las AFPs, debido a que el ONP conforme al Decreto Legislativo N° 19990 “Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social” y su Reglamento Decreto Supremo N° 011-74-TR “Reglamento del Decreto Ley N° 19990, que mediante Decreto Supremo N° 139-2019-EF, estable que la pensión mínima es de 500.00 soles y la máxima de 893.00 soles, a su vez, exige el aporte durante 20 años caso contrario el fondo acumulado se pierde, asimismo, el fondo del Aportante al ONP es de carácter común e intangible, con lo cual no permite realizar inversiones para incrementar el monto de jubilación; todo lo citado conlleva a concluir que, el régimen de las ONP transgrede la naturaleza del mecanismo de “Aporte compartido”, el cual es lograr la mayor

pensión de jubilación posible, sin necesidad de tener un límite a la pensión mensual que se perciba.

B. GRADO DE DISCAPACIDAD

1. Conforme al artículo 115° del D.S. N° 004-98-EF “Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones” establece que, la persona con discapacidad debe tener una invalidez global mayor al 50%.

El Grado de discapacidad en el SPP se evalúa en base al Manual de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (MECGI), aprobado mediante Resolución N° 058-94-EF-SAFP, donde en concordancia con la NTS N° 127-MINSA/2016/DGIESP Norma Técnica de Salud para la Evaluación, Calificación, y Certificación de la Persona con Discapacidad, se puede determinar que la equivalencia del grado de discapacidad es el siguiente:

Sin Discapacidad 0%,

Discapacidad ligera del 1% al 25%,

Discapacidad Moderada del 25% al 50%,

Discapacidad Grave mayor al 50%, y

Discapacidad Completa mayor al 70%

2. Según el Decreto Legislativo N° 19990 “Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social” y su Reglamento Decreto Supremo N° 011-74-TR “Reglamento del Decreto Ley N° 19990, señala que la persona con discapacidad accederá a una pensión de invalidez, siempre que posea un certificado otorgado por una junta médica especializada, cuyo análisis conclusivo indique que la persona posee un menoscabo que le impida seguir laborando. Siguiendo la Resolución Ministerial N° 981-2016-MINSA que aprueba “NTS N° 127-MINSA/2016/DGIESP Norma Técnica de Salud para la Evaluación, Calificación, y Certificación de la Persona con Discapacidad”, esta Norma Técnica de Salud (NTS) indica que para evaluar la discapacidad de la persona se efectuará en base a la tabla de valoración que califica a la persona de discapacidad ligera, moderada, grave y severa.

3. En datos del CONADIS, informa que las personas con discapacidad ligera se adaptan con mayor rapidez a un puesto laboral, en cambio las personas con discapacidad moderada y grave son las que requieren de un impulso mayor.

Ante la normativa expuesta, se establece promover el “Aporte compartido” para las personas que tengan un menoscabo global del 25% en adelante, este porcentaje de discapacidad estará a cargo de un comité médico evaluador, que determinará si la persona con discapacidad cumple con este requisito. Asimismo se hace de consideración que la persona que desee ingresar a este mecanismo no deberá haber percibido ingresos proveniente por invalidez, Essalud, contigo, u otras de carácter no contributivas.

III. ANALISIS DE COSTO BENEFICIO

El presente proyecto, presenta una contribución compartida del 50% sobre el aporte capitalizable mensual; este aporte será realizado por parte del Estado a favor del afiliado al mecanismo.

Los afiliados a este mecanismo de “Aportes compartidos” deberán sustentar todos sus gastos por medio de comprobantes como factura, boleta, u otro que tenga validez; con ello se podrá incrementar la cultura tributaria de los afiliados.

Asimismo, al incentivar un nuevo mecanismo dentro del sistema previsional existente, se logrará incrementar la formalidad laboral, por ende, se pretende elevar la cultura previsional de las personas con discapacidad, con el fin de reducir las pensiones económicas “no contributivas”.

IV. INCIDENCIA SOBRE LA LEGISLACIÓN

El presente proyecto tiene por finalidad integrar al ámbito laboral a las personas con discapacidad, a su vez brindar un “Aporte” a su fondo de pensiones con la finalidad que logren una mejor calidad de vida al momento que el afiliado se desee jubilar; así mismo, fortalece los tratados y convenios internacionales sobre discapacidad.

Por consiguiente, la entrada en vigencia de esta Propuesta de Ley no modificará a las normas existentes, no obstante, complementará a la Ley N° 29973 “Ley General de la

Persona con Discapacidad”; ya que la norma citada no contempla el tratamiento de los “*Aportes compartido*”, por ello, la Propuesta Legislativa cubrirá los vacíos originados por la implementación de dicho mecanismo.

V. METODO LEGAL

PROPUESTA DE APLICACIÓN JURIDICA

PROYECTO DE LEY

LEY N° _____

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que con el objeto de brindar beneficios a un sector de la población que ha sido marginada por sus condiciones físicas o mentales, y al contar con un nivel de cumplimiento bajo o escaso con las cuotas de empleo para personas discapacitadas.

Que con el objeto de mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad al momento de su jubilación, que es donde las personas por sus deficiencias físicas o mentales requieren de un trato especializado en cuanto a salud, alimentación, movilidad y otros.

Que con la finalidad de promover el nivel de cultura previsional de la población en general.

Entonces, resulta indispensable expedir la presente norma.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA:

HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

“LEY QUE FOMENTA LA INSERCIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS POR MEDIO DE SUBVENCIONES AL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES”

ARTÍCULO 1.- La presente Ley establece la normatividad aplicable a las personas que sufren un grado de invalidez para que el Estado contribuya conjuntamente con el pensionista, a una cuenta individual de ahorro en el sistema privado de pensiones.

ARTICULO 2.- Están comprendidos en los alcances de la presente ley todas las personas que tengan un grado de discapacidad mayor o igual al 25% , el cual será determinado por un comité médico especial designado por la entidad competente.

ARTÍCULO 3.- Las personas precisadas en el artículo anterior, se les otorgará una contribución a su fondo de pensiones equivalente al 50% del aporte mensual capitalizable, el cual será otorgado por el Estado a través de la entidad designada en favor de la AFP que el beneficiario haya optado.

ARTÍCULO 4.- No están comprendidos en la presente norma, los trabajadores que cuenten con una pensión de invalidez o cualquier otro ingreso proveniente de sistemas pensionarios o de salud (EsSalud).

ARTÍCULO 5.- El aporte del Estado a favor del pensionista, no está sujeta a deducciones por comisión u seguros a favor de las AFP. El fondo aportado tendrá como destino el fondo de jubilación del Aportante.

ARTÍCULO 6.- Los afiliados a este mecanismo, deberán sustentar sus gastos mediante comprobantes validados por la Administración tributaria; los comprobantes serán declarados por el empleador.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERO: La presente ley entrará en vigencia a los 120 días de su publicación en el diario oficial “El Peruano”.

Comuníquese al señor presidente constitucional de la república, para su promulgación.

Lima a los veinte días del mes de agosto de dos mil diecinueve.

Presidente del congreso de la república.

Primer vicepresidente del congreso de la república

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

POR TANTO:

Se ordena su publicación y cumplimiento.

BIBLIOGRAFIA

1. ACUÑA, R., PALOMINO, M., VILLAR, L., VILLAGÓMEZ, A., & VALERO, D. (2015). *Cómo fortalecer los sistemas de pensiones latinoamericanos. TOMO II*. Chile: SURA Asset Management.
2. ADAMS, N., SALISBURY, D., & VAN DERHEI, J. (2014). *Matching contributions in 401(k) plans in the United States*. Washington D.C.: The world bank.
3. AIOS - All India Ophthalmological Society. (Diciembre de 2016). *Datos en Latinoamérica, Boletín Estadístico N° 31*. Obtenido de <http://www.aiosfp.org/estadisticas/boletin-estadistico-aios/?lang=es>
4. ALTAMIRANO, A., BERTEIN, S., BOSCH, M., CABALLERO, G., GARCÍA-HUITRÓN, M., KELLER, L., & SILVA, P. M. (2019). *Diagnóstico del Sistema de Pensiones Peruano y Avenidas de Reforma*. Lima: Banco Interamericano de Desarrollo.
5. Arrieta, A., Jaramillo, M., Prieto, L., Seinfeld, J., De la Torre, A., & Tuesta, D. (2017). *Propuesta de reformas en el Sistema de Pensiones, Financiamiento en la Salud y Seguro de desempleo*. Lima: s/n.
6. BORSCH-SUPAN, A., COPPOLA, M., & REIL HELD, A. (2012). *Riester pensions in Germany: design, dynamics, targetting success and crowding-in*. NBER Working Paper No. 18014, Abril. Cambridge: National Bureau of Economic Research.
7. CARRANZA, L., MELGUIZO, A., & TUESTA, D. (2012). *Matching Contributions en Colombia, México, y Perú*. Washinton D.C.: The world bank.
8. CARRANZA, L., MELGUIZO, Á., & TUESTA, D. (2017). *Ideas para una Reforma de Pensiones*. Lima: Universidad San Martín de Porres.
9. CARRILLO GONZALES, V. (2008). *Legislación Laboral. Material de Estudios Profesionales por Experiencia Laboral*. Lima: Universidad de San Martín de Porres.

10. CONADIS. (2016). *Informe Temático N° 5, Situación de las Personas con Discapacidad Auditiva en el Perú*. Lima: Observatorio Nacional de Discapacidad.
11. CONADIS. (2018). *Aproximaciones sobre discapacidad en el Perú, Informe estadístico multisectorial*. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
12. CRUZ, S. M., MENDOZA, J., & SEMINARIO, B. (2014). *El sistema previsional de Perú, diagnóstico 1993-2013, proyecciones 2014-2050 y reforma*. Lima: Universidad Pacífico.
13. DEPARTMENT FOR WORK & PENSIONS. (2013). *Supporting automatic enrolment. Presentado por Parliament by the Secretary of State for Work and Pensions by Command of Her Majesty*. Londres: Department for work & pensions.
14. EGUIGUREN PRAELI, F. J. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. 63-72.
15. EL COMERCIO. (2017). *Vamos a medias. Lima*. Recuperado el 2019, de www.ipe.org.pe
16. FERNANDEZ SEGADO, F. (1996). *El principio de igualdad jurídica y la no discriminación por razón de sexo en el ordenamiento constitucional español*. Lima: *Movimiento Manuela Ramos* (Vol. 5). Lima: Revista Xurídica da Universidad de Santiago de Compostela.
17. FIAP - Federación Internacional de Administradoras de Fondos de Pensiones. (2012). *Oportunidades y Desafíos de los Sistemas de Capitalización Individual*. México: Imprenta Salesianos S.A.
18. HINZ, R., HOLZMAN, R., TUESTA, D., & TAKAYAMA, N. (2012). *Matching contributions in Colombia, Mexico and Peru: experiences and prospects, A Review of International Experience*. Washington D.C.: The world bank.
19. HINZ, R., HOLZMANN, R., TUESTA, D., & TAKAYAMA, N. (2013). *Early lessons from country experience with matching contribution schemes. Matching Contributions for Pensions: A Review of International Experience*. Washington D.C.: The World Bank.

20. HOYO, C., TUESTA, D., & LLANES, M. (Julio de 2014). *BBVA research - Observatorio Económico Inclusión Financiera*. Obtenido de Ahorro Voluntario a Largo Plazo en Colombia: https://www.bbvaresearch.com/wp-content/uploads/2014/07/140714_Observatorio_Inclusion_Financiera.pdf
21. INEI. (2012). *Primera Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad*. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
22. INEI. (2017). *Caracterización de las condiciones de vida de la población con Discapacidad*. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
23. INEI. (02 de Diciembre de 2017). *Nota de Prensa N° 262*. Obtenido de <http://m.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/noticias/nota-de-prensa-n-262-2017-inei.pdf>
24. INEI. (2018). *Perfil Sociodemográfico Informe Nacional. Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas*. Lima: INEI.
25. INEI. (2019). *Comportamiento de los indicadores de mercado laboral a nivel nacional. Enero a diciembre del 2018. Informe técnico N° 1*. Lima, Perú: INEI.
26. INSTITUTO PERUANO DE ECONOMIA. (2017 de Mayo de 8). *Vamos a medias*. Obtenido de <https://www.ipe.org.pe/portal/vamos-a-medias/>
27. JAVIER ALONSO, TUESTA, D., & DOMÉNECH, R. (2 de Mayo de 2011). *BBVA Research*. Obtenido de Sistemas Públicos de Pensiones y la crisis fiscal en la zona euro. Enseñanzas para América Latina: https://www.bbvaresearch.com/wp-content/uploads/migrados/WP_1123_tcm346-262717.pdf
28. LAURA OLIVERI, M. (2016). *Pensiones sociales y pobreza en América Latina* (78 ed., Vol. 43). Lima, Perú: Scielo.
29. OCDE - Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (18 de Octubre de 2017). *El envejecimiento de la población y la creciente desigualdad afectará seriamente a las jóvenes generaciones*. Obtenido de <https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/el-envejecimiento-de-la-poblacion-y-la-creciente-desigualdad-afectara-seriamente-a-las-jovenes-generaciones.htm>

30. ONU. (13 de Diciembre de 2006). Artículo 27. *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad Naciones Unidad - ONU*. Nueva York.
31. PAREDES INFANZÓN, J. (2018). *Los principios del derecho del trabajo: el principio protector*. Recuperado el 2019, de www.legis.pe
32. PASCO COSMÓPOLIS, M. (1994). Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. *El Principio Protector en el Proceso Laboral*, 149-168.
33. PAZ, J., & UGAZ, R. (Noviembre de 2003). El sistema privado de pensiones: un enfoque de costos hundidos endógenos. *Economía y Sociedad 50, CIES*, 21-28.
34. PODETTI, H. (1997). *Los principios del derecho de trabajo*, pp.141-146. Recuperado el 2019, de archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/11.pdf
35. RAMOS FLORES, J. (2013). *Los principios del derecho laboral*. Recuperado el 2019, de www.institutorambell.com
36. RASHBROOKE, G. (2013). *New Zealand's experience with the KiwiSaver scheme, Matching Contributions for Pensions, A Review of International Experience*. Washington: The World Bank.
37. SANZ GUTIERREZ, T. (2017). *Impacto de la Situación de Discapacidad en la Composición y en el Costo Final de la Canasta Básica de Consumo Familiar*. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática.
38. SUMO PONTÍFICE JUAN PABLO II. (1981). Encíclica num. 22. *LABOREM EXERCENS*.
39. SUMO PONTÍFICE LEÓN XIII. (1891). encíclica núm. 25. *RERUM NOVARUM, Situación de los obreros*.
40. THE WORD BANK. (2013). *Matching Contributions for Pensions, A review of international experience*. Washington: THE WORD BANK.
41. URTEAGA, E. (2009). Las políticas de discriminación positiva. *Revista de Estudios Políticos*, 181-213.

42. VELASCO ARROYO, J. C. (2007). Discriminación positiva, diversidad cultural y justicia. *Revista de Filosofía*, n° 41, 2007, 141-156.
43. VILLAR, L., VILLAGÓMEZ, A., FUENTES, R., & SECADA, P. (2013). *Contribución del sistema privado de pensiones al desarrollo económico de Latinoamérica. Experiencias de Colombia, México, Chile y Perú*. Chile: SURA Asset Management.
44. VON GERSDORFF, H., & BENAVIDES, P. (2013). *Complementing Chile's pensions with subsidized youth employment and contributions*. Washington D.C.: The world bank.

SITIOS WEB

- INSTITUTO PERUANO DE ECONOMIA, web: www.ipe.org.pe
- MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS, web: www.mef.gob.pe
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, en el Perú, web: onu.org.pe
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA, web: www.oas.org
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT, web: www.ilo.org/global/lang--es/index.htm
- SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS, web: www.sbs.gob.pe

ANEXOS

Tabla 4: Ponderación del porcentaje del grado de discapacidad - Extremidades inferiores

AMPUTACIONES EN EXTREMIDADES INFERIORES		
	Menoscabo extremidad inferior	Menoscabo global de la persona
Hemipelvectomía	----	80%
Desarticulación cadera	100%	70%
Amputación 1/3 proximal muslo	100%	60%
Amputación 1/3 medio y distal	90%	50%
Desarticulación rodilla	90%	40%
Amputación bajo rodilla muñón Funcional	70%	35%
Amputación tobillo	70%	30%
Amputación pie - Chopart	53%	25%
Amputación medio tarso	35%	25%
Amputación todos ortejos	30%	21%
Amputación 1° ortejo en MTT	21%	15%
Amputación 1° ortejo en MTF	18%	13%
Amputación 1° ortejo IF	10%	7%
Amputación 2° a 5° ortejos	4%	3%
Amputación de:	Menoscabo del pie	
Primer dedo	18%	
Primero y segundo	21%	
Primero, segundo y tercero	24%	
Primero, segundo y cuarto	24%	
Primero, segundo y quinto	24%	
Primero, segundo, tercero y cuarto	27%	
Primero, segundo, tercero y quinto	27%	
Primero, segundo, cuarto y quinto	27%	
Primero, segundo, tercero, cuarto y quinto	30%	
Primero y tercero	21%	
Primero, tercero y cuarto	24%	
Primero, tercero y quinto	24%	
Primero, tercero, cuarto y quinto	27%	
Primero y cuarto	21%	
Primero, cuarto y quinto	24%	
Primero y quinto	21%	

Fuente: Manual de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (MECGI), Sistema músculo Esquelético¹¹⁸

¹¹⁸ C. SBS, “Manual de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (MECGI), Sistema músculo Esquelético”. Disponible en < <http://www.sbs.gob.pe/supervisados-y-registros/empresas-supervisadas/informacion-sobre-supervisadas/sistema-privado-de-pensiones-supervisadas/manual-de-evaluacion-y-calificacion-del-grado-de-invalidez-mecgi>> Consultado el 20/07/2019

Tabla 5: Ponderación del porcentaje del grado de discapacidad - Extremidades superiores

AMPUTACIONES EN EXTREMIDADES SUPERIORES		
	Menoscabo extremidad	Menoscabo global de la persona
Desarticulación del hombro	97%	60%
Amputación del brazo por encima de la inserción del deltoides	97%	60%
Amputación por encima del codo y desarticulación del codo	95%	57%
Amputación 1/3 proximal antebrazo	95%	57%
Amputación 1/3 medio y distal antebrazo y desarticulación muñeca	90%	54%
Amputación transmetacarpiana	90%	54%
Amputación todos los dedos excepto pulgar	54%	32%
Amputación pulgar	36%	25%
Amputación pulgar en IF	27%	15%
Amputación índice	23%	14%
Amputación índice IFP	18%	11%
Amputación índice IFD	10%	6%
Amputación dedo medio	18%	11%
Amputación dedo medio en IFP	14%	8%
Amputación de medio en IFD	8%	5%
Amputación anular	9%	5%
Amputación anular en IFP	7%	4%
Amputación anular en IFD	5%	3%
Amputación meñique	5%	3%
Amputación meñique en IFP	4%	2%
Amputación meñique en IFD	2%	1%
Amputación anular y meñique		15%

Fuente: Manual de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (MECGI),
Sistema músculo Esquelético¹¹⁹

¹¹⁹ C. Ibídem