



ELIZABETH SARA MEDINA HERMOSILLA
Congresista de la República

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"



PROYECTO DE LEY N°

**LEY DE LIBRE MERCADO DEL SISTEMA
PENSIONARIO CON ENFOQUE HUMANO**

Los Congresistas miembros integrantes del Grupo Parlamentario Perú Libre, a iniciativa de la Congresista **ELIZABETH SARA MEDINA HERMOSILLA**, y demás congresistas firmantes, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y conforme lo establece el numeral 2) del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta a consideración del Congreso de la República el siguiente proyecto de ley:

FÓRMULA LEGAL

**LEY DE LIBRE MERCADO DEL SISTEMA PENSIONARIO CON
ENFOQUE HUMANO**

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto brindar a la sociedad peruana un Sistema Previsional de Libre Mercado con Enfoque Humano, donde se permite a los previsionistas en el marco de su derecho de propiedad, colocar los Fondos de su Cuenta Individual en el producto financiero de su preferencia, dentro de las Empresas del Sistema Financiero (ESF) que cumplan los requisitos plasmados en el Reglamento de la presente Ley aprobado por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (SBS).

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación

Solo se podrán acoger a la presente Ley:

- Los afiliados del Sistema Privado de Pensiones (AFP's) que, de acuerdo a su preferencia y criterio, deseen trasladar sus fondos previsionales a otros productos financieros que les ofrece mayores beneficios.
- Los aportantes al Sistema Nacional de Pensiones (ONP), quienes consideren que algún producto financiero sea de mayor beneficio para su futura pensión y/o jubilación. Al respecto, la SBS en el reglamento establecerá la fórmula para determinar el Fondo que la ONP reconoce al aportante en función de sus remuneraciones (aportes) y tiempo de aportación.

Artículo 3°.- Aportantes cuyas remuneraciones son menores de S/. 2 000.00 mensuales.

Los aportantes cuyas remuneraciones son menores a los S/ 2 000.00 mensuales, tienen la opción a su libre elección de pertenecer a la ONP; para cumplir esto, las entidades del sistema previsional deberán garantizar que este grupo de aportantes permanezcan en la ONP; y los que se encuentren en las AFP's deberán trasladar su fondo a la ONP, manteniendo el mismo número de años de aporte.

El Fondo de su Cuenta Individua deberá pasar a la ONP en forma íntegra, sin descuento alguno, puesto que las AFP's cobran por anticipado el servicio brindado.

Artículo 4°.- CUENTAS PREVISIONALES EN EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO

Las Empresas del Sistema Financiero deberán aperturar Cuentas Previsionales, productos financieros que deberán cumplir el concepto de previsional y no de volatilidad, por lo cual deberán invertir los Fondos obtenidos para provisiones en productos del mercado de capitales como los Bonos, cuyo riesgo es mínimo (en comparación de las bolsas de valores) y existen tasas incluso superiores al 5% anual.

También se podrá aceptar productos financieros similares con los que se gestionan los Fondos de la CTS, estando totalmente prohibido el retiro de estos fondos hasta que el previsionista tenga la edad de jubilación por Ley.

Artículo 5°.- EXCEPCIÓN PARA COLOCACIÓN DE FONDOS PREVISIONALES EN LAS CARTERAS DE PRÉSTAMOS.

Las empresas del Sistema Financiero que deseen colocar fondos de los previsionistas en su Cartera de Préstamos, deberán cumplir los requisitos establecidos en el Reglamento y directivas semestrales que emita al respecto la SBS. Entre los requisitos indispensables serán las siguientes ratios:

- a) Entidades con morosidad $\leq 2\%$: Máximo 70% en la Cartera de Préstamos.
- b) Entidades con morosidad $\leq 3.5\%$: Máximo 50% en la Cartera de Préstamos.
- c) Entidades con morosidad $\leq 5\%$: Máximo 20% en la Cartera de Préstamos.

Artículo 6°.- TASA DE INTERÉS MÍNIMA

Las tasas de interés de los productos financieros aperturados por las empresas del Sistema Financiero no deberá ser menor a la tasa de los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) que esas entidades ofrezcan a sus clientes ordinarios.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. – Reglamentación

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), emite el reglamento de la presente ley en un plazo no mayor a 15 (quince) días calendario, a contar desde la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.



Firmado digitalmente por:
CERRON ROJAS Waldemar
Jose FIR 20030514 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19/01/2022 16:53:55-0500

SEGUNDA. - Derogatoria

Deróganse o déjense sin efecto, según corresponda, las normas que se opongan a la presente Ley.

TERCERA. – Vigencia

La presente norma entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario Oficial El Peruano.



Lima, 10 de Enero de 2022.

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICONA Paul
Silvia FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/01/2022 19:11:52-0500



Firmado digitalmente por:
MEDINA HERMOSILLA
Elizabeth Sara FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/01/2022 14:59:44-0500



Firmado digitalmente por:
UGARTE MAMANI Jhakeline
Katy FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 18/01/2022 17:21:42-0500



Firmado digitalmente por:
PAREDES GONZALES ALEX
ANTONIO FIR 20200579 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/01/2022 15:24:48-0500



Firmado digitalmente por:
CRUZ MAMANI Flavio FAU
20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/01/2022 16:36:07-0500



Firmado digitalmente por:
TELLO MONTES Nivardo
Edgar FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 18/01/2022 14:05:10-0500



Firmado digitalmente por:
ZEA CHOQUECHAMBI Oscar
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19/01/2022 13:12:42-0500



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **21** de **enero** del **2022**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N° 1181/2021-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1.- ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA



HUGO ROVIRA ZAGAL
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I.- PROBLEMÁTICA ACTUAL

El sistema pensionario, en su concepto fundamental busca garantizar ingresos mínimos a los ciudadanos para que tengan un estatus de vida digno, cuando culmine su periodo de vida laboral y lleguen a una edad de jubilación. Esto en el marco del Fin Supremo del Estado: la Dignidad de las personas.

1. SISTEMAS PENSIONARIOS

En el Perú existen 02 sistemas pensionarios, el Sistema Privado (AFP's) y el Sistema Estatal (ONP), en éste último, las pensiones oscilan entre un mínimo de S/. 500.00 y un máximo de S/. 893.00 (cercano al Mínimo Vital de S/. 930.00). Una de las desventajas para nuestros trabajadores, es que este sistema te exige cumplir mínimo 20 años de aportaciones al sistema, de lo contrario el trabajador pierde todo derecho. En el actual escenario del país, con altos porcentajes de informalidad, desempleo y empleo de baja calidad, es sumamente difícil que los trabajadores logren cumplir 20 años de aportaciones formalmente.

En el sistema privado, para lograr una pensión de S/. 1 000.00 nuevos soles se necesita que el Fondo del trabajador alcance aproximadamente los S/. 200 000.00 nuevos soles. En la realidad la gran mayoría de los jubilados no logran superar los S/. 100 000.00 nuevos soles, con lo cual su pensión es inferior a los S/. 500 soles mensuales, esto monetariamente condena a estos pensionistas y sus dependientes a un estado de subsistencia. Además, el sistema privado efectúa el cálculo de la pensión en base a una tabla de mortalidad cuyo límite es de 110 años, afectando aún más la situación del pensionista.

2. PÉRDIDA DEL DINERO DEL TRABAJADOR

En referencia a la rentabilidad, es necesario tener clara la diferencia entre a) el dinero que es descontado directamente del sueldo del trabajador; y, b) el dinero que finalmente llega al fondo de la cuenta individual del trabajador. Es obvio que el eje del análisis es el primero de ellos, pues, es el dinero total del cual se desprende el trabajador para asegurar una jubilación digna. Con este real enfoque de los flujos de dinero del sistema privado, observamos una realidad concluyente: la rentabilidad del trabajador es negativa, es decir, el trabajador sufre una gran pérdida de su dinero total.

A manera de ejemplo, analizamos el caso de un trabajador cuyo sueldo es de S/. 1 000.00 nuevos soles, por lo tanto, el dinero directamente descontado del sueldo del trabajador es de S/. 130.00 soles aproximadamente (varía de acuerdo a la AFP), de los cuales a su fondo únicamente se depositan S/. 100.00 soles; es decir, al iniciar el

proceso el dinero del trabajador sufre una pérdida de S/. 30.00 (~23%). En una fase siguiente, el dinero del Fondo (S/ 100) al final de un año tendrá una rentabilidad que en promedio tomaremos 5% el trabajador al final de un año tendrá un Fondo de S/.105.00 (S/. 100.00 inicial+ S/. 5 rentabilidad).

De esta manera, con simple aritmética, se observa una gran pérdida para el trabajador, pues de su sueldo se extrajo S/.130 soles y al final de un año incluido la rentabilidad tendrá S/.105 soles, lo cual significa una gran pérdida total del 19% de su dinero, tal como se muestra en la siguiente tabla:

SUELDO DEL TRABAJADOR (S/.)	DESCUENTO AL SUELDO DEL TRABAJADOR (S/.) A	APORTE AL FONDO (S/.) B	RENTABILIDAD EN SOLES DESPUES DE UN AÑO (promedio 5%) C	CAPITAL + RENTABILIDAD EN SOLES DESPUES DE UN AÑO (promedio 5%) D = B + C	PÉRDIDA DEL TRABAJADOR (S/.) A - D	PÉRDIDA DEL TRABAJADOR (%)
1,000	130	100	5	105	25	19%
3,000	390	300	15	315	75	

En la tabla anterior, también se muestra un cálculo similar para el caso de un trabajador que tiene un sueldo de S/. 3 000.00 soles, donde se observa que la pérdida por cada aporte sería de S/. 75.00 que proyectado a un cálculo anual (12 aportaciones/año) por un periodo laboral de 20 años la pérdida total es de S/.6 000.00 cuando el sueldo promedio es de S/. 1 000.00; y, S/. 18 000.00 cuando el sueldo es de S/. 3 000.00; como se aprecia en la siguiente tabla:

INGRESO DEL TRABAJADOR EN 01 AÑO (S/.)	DESCUENTO AL SUELDO DEL TRABAJADOR EN 01 AÑO (S/.) A	APORTE AL FONDO EN UN 01 AÑO (S/.) B	RENTABILIDAD EN SOLES DESPUES DE UN AÑO (promedio 5%) C	CAPITAL + RENTABILIDAD EN SOLES DESPUES DE UN AÑO (promedio 5%) D = B + C	PÉRDIDA DEL TRABAJADOR EN 01 AÑO (S/.) A - D	PÉRDIDA DEL TRABAJADOR EN 20 AÑOS (S/.)
12,000	1,560	1200	60	1260	300	6,000
36,000	4,680	3600	180	3780	900	18,000

Como se aprecia en las tablas anteriores la pérdida de los trabajadores es muy significativa. Es necesario resaltar que esta pérdida puede ser mayor, teniendo en cuenta que para estos cálculos hemos considerado un promedio de 5% de la rentabilidad del fondo, sin embargo, es conocido que durante muchos años la rentabilidad de los fondos de las AFP's ha sido menor e incluso negativa.

Asimismo, en el presente cálculo no se ha aplicado el método de valor presente para tener en cuenta el valor del dinero en el tiempo (inflación, capacidad adquisitiva, entre otros). Al aplicarse esta metodología, los resultados monetarios son peores para el dinero de los trabajadores.

3. INCERTIDUMBRE DE LA RENTABILIDAD

La volatilidad en la rentabilidad de los fondos, se debe a que son invertidos en la Bolsa de Valores, cuya naturaleza es netamente de incertidumbre, pues existe un gran componente de psicología de masas. Es fácil inferir que éste escenario de incertidumbre es totalmente contradictorio con el concepto de previsión, pensión y/o jubilación, donde el objetivo es garantizar los recursos para el futuro. Por lo tanto, es inconcebible que el dinero para asegurar el futuro de los trabajadores, se deje al azar y la diosa fortuna.

4. RENTABILIDAD DE PRODUCTOS FINANCIEROS ALTERNATIVOS

En esa línea de pensamiento, existen en el mercado productos financieros alternativos que garantizan mejores condiciones para los fondos previsionales: plazo fijo, CTS, bonos soberanos, entre otros. Estos productos financieros ofrecen una tasa de rentabilidad, bajo el amparo del Código Civil y con el respaldo de las garantías de los depósitos que tienen las entidades financieras. Un elemento resaltante, es que en éstos productos financieros el previsionista no tienen descuento alguno como si ocurre en las AFP's, garantizándose que el trabajador no tendrá pérdidas.

A manera de ejemplo se presenta un cálculo rápido en el caso de un plazo fijo en el mismo ejemplo anterior de un trabajador con un sueldo de S/. 1 000 mensuales, donde el descuento sería de S/. 130, los cuales en forma íntegra irían a su cuenta individual, obteniendo una rentabilidad al final del año de S/. 6.5, siendo el total final S/. 136.5 (S/. 130 + S/. 6.5).

INGRESO DEL TRABAJADOR (S/.)	DESCUENTO AL DEL TRABAJADOR (S/.) A	APORTE AL FONDO (S/.) B	RENTABILIDAD EN SOLES DESPUES DE UN AÑO (promedio 5%) C	CAPITAL + RENTABILIDAD EN SOLES DESPUES DE UN AÑO (promedio 5%) D = B + C
1,000	130	130	6.5	136.5
3,000	390	390	19.5	409.5

Como se observa, en este producto financiero no existe pérdidas. El cuadro muestra también el caso de un trabajador, cuyo sueldo es de S/. 3 000, cuyo descuento es de S/. 390 y el fondo final de S/. 409.5

Finalmente, observamos que existe una gran diferencia en el monto final del fondo de un trabajador, en el sistema de plazo fijo/CTS el trabajador capitalizaría un monto total de S/. 136.5 mientras en el producto de las AFP's representa sólo S/. 105, una diferencia significativa del 30%.

	INGRESO DEL TRABAJADOR (S/.)	DESCUENTO AL DEL TRABAJADOR (S/.) A	APORTE AL FONDO (S/.) B	RENTABILIDAD EN SOLES DESPUES DE UN AÑO (promedio 5%) C	CAPITAL + RENTABILIDAD EN SOLES DESPUES DE UN AÑO (promedio 5%) D = B + C
PLAZO FIJO/ CTS	1,000	130	130	6.5	136.5
AFP	1,000	130	100	5	105
				DIFERENCIA S/.	31.5
				DIFERENCIA %	30%

Si estos cálculos los proyectamos a 20 años de aportaciones (12 aportaciones/año), en el sistema de plazo fijo/CTS el trabajador capitalizaría un monto total de S/. 32 760; sin embargo, en las AFP's este fondo llega a sólo S/. 25 200, una diferencia significativa de S/. 7 560 (30%) para trabajadores que tienen un sueldo de S/. 1 000.

240	INGRESO DEL TRABAJADOR (S/.)	DESCUENTO AL DEL TRABAJADOR (S/.) A	APORTE AL FONDO (S/.) B	RENTABILIDAD EN SOLES DESPUES DE UN AÑO (promedio 5%) C	CAPITAL + RENTABILIDAD EN SOLES DESPUES DE UN AÑO (promedio 5%) D = B + C	
	PLAZO FIJO/ CTS	240,000	31,200	31,200	1,560	32,760
	AFP	240,000	31,200	24,000	1,200	25,200
					DIFERENCIA S/.	7,560
					DIFERENCIA %	30%

Si efectuamos el mismo ejercicio con una proyección a 20 de años, para el caso de un trabajador cuyo sueldo es de S/. 3 000 mensuales, se observa una diferencia a favor del nuevo modelo de S/. 22 680, lo cual es un monto muy significativo.

240	INGRESO DEL TRABAJADOR (S/.)	DESCUENTO AL DEL TRABAJADOR (S/.) A	APORTE AL FONDO (S/.) B	RENTABILIDAD EN SOLES DESPUES DE UN AÑO (promedio 5%) C	CAPITAL + RENTABILIDAD EN SOLES DESPUES DE UN AÑO (promedio 5%) D = B + C	
	PLAZO FIJO/ CTS	720,000	93,600	93,600	4,680	98,280
	AFP	720,000	93,600	72,000	3,600	75,600
					DIFERENCIA S/.	22,680
					DIFERENCIA %	30%

5. APALANCAMIENTO A LA DINÁMICA ECONÓMICA

Un beneficio altamente relevante en el presente proyecto de Ley, ante esta apertura del mercado, es el gran impacto en el apalancamiento de la dinámica económica del país. Es conocido que los miles de millones de los Fondos de AFP's al encontrarse en

las Bolsa de Valores, son usados únicamente en proyectos de grandes empresas que listan en esta organización financiera, mayoritariamente mineras, empresas que por su magnitud empresarial y financiera tienen financiamiento de diversas fuentes; es decir, el retiro de estos Fondos no elimina la capacidad de apalancamiento de estas empresas actualmente beneficiarias.

Además, el impacto a la dinámica económica se maximiza con la migración de parte de estos Fondos hacia entidades financieras cuyos clientes son medianos, pequeños y micro empresarios, entidades como las Cajas Municipales; el impacto será de un gran apalancamiento a la economía con la consecuente masiva generación de puestos de trabajo. A manera de conclusión observamos que el apalancamiento a la economía es de múltiple hélice: para las grandes, medianas, pequeñas y micro empresas.

6. SOLVENCIA DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS

Un elemento resaltante para este sistema pensionario, es la calidad empresarial de las entidades financieras que ingresaran para aperturar el mercado. Un ratio fundamental para medir el desempeño empresarial-financiero es el ratio de morosidad. Por ello, la SBS deberá evaluar semestralmente a las entidades financieras que ingresen al sistema, quienes de acuerdo a este ratio podrán colocar un porcentaje del fondo previsional total que administra en la forma como se plasma en la siguiente tabla:

Ratio de Morosidad	Máximo % del Fondo, a colocar en Cartera de Préstamos
$\leq 2\%$	70%
$\leq 3.5\%$	50%
$\leq 5\%$	20%

Las empresas del sector financiera, podrán diseñar sus propios productos financieros para que en el marco de una libre economía se genere una competencia que beneficia a todos los actores de este sistema económico: trabajadores, bancos, Cajas Municipales, Afp's, así como las grandes, medianas, pequeñas y micro empresas.

Los fondos que las entidades financieras no puedan colocar en sus carteras de préstamos, deberán ser colocadas en productos financieros que brinden la seguridad plasmada en este Proyecto de Ley, para lo cual podrán recurrir al mercado de capitales como los Bonos.

Es necesario resaltar que las entidades financieras cuentan con una gran experiencia en diseñar y administrar fondos provenientes de los salarios, como por ejemplo cuando se estructuró el producto para el Compensación por el Tiempo de Servicios (CTS).

Este mecanismo de control, es a su vez una política incentivadora para que las entidades mejoren sus políticas empresariales-financieras. Como observamos, esto se convierte en un aspecto más del beneficio holístico que tendrá el mercado peruano con este Proyecto de Ley.

7. ENFOQUE HUMANO

El enfoque social de mercado, orienta a dejar que el libre mercado desarrolle productos que impulsen al bienestar de la población, sin embargo, no todos los aspectos de nuestra sociedad pueden ser alcanzados por el sector empresarial, pues existen sectores donde la rentabilidad empresarial sería negativa, siendo un error obligar al sector privado ha emprendimientos donde el fracaso es obvio.

Por ello, el mismo modelo social de mercado obliga al Estado a proteger a las personas con mayor vulnerabilidad, a quienes el sector privado no podrá atender; generándose la obligación, bajo un enfoque humano del sistema, de proteger a los trabajadores cuyos ingresos son menores de S/.2 000, quienes no acumularían el Fondo suficiente para una pensión digna, por lo cual ellos en forma directa deben ser atendidos por el sistema de Pensiones del Estado.

8. INTANGIBILIDAD DEL FONDO

Un elemento vital en el presente proyecto de Ley, es la intangibilidad del indicado Fondo; no es factible dejar ni una posibilidad legal ni financiera para que los trabajadores o el Estado retiren parte de este Fondo hasta sus propietarios cuenten con la edad legal para acceder a su jubilación.

Al respecto es necesario revisar lo acontecido con el producto financiero de las CTS, que fue un producto diseñado especialmente para fondos provenientes de los trabajadores (similar a este caso, y demuestra también la factibilidad financiera del presente proyecto); sin embargo, en el tiempo se aprobaron leyes que permiten retirar parte de los fondos. Aunque en el caso de la CTS es factible retirar parte del fondo, partiendo de la premisa que es un sistema similar a un seguro de trabajo; pero, en el caso de los Fondos Previsionales su objeto es garantizar una vida digna para la edad adulta mayor, por lo tanto, no será factible retirar parte alguna de este fondo.

9. INTEGRIDAD DEL FONDO

Ante la solicitud de un trabajador de trasladar su Fondo hacia otra entidad financiera, las AFP's deberán trasladar el íntegro de su monto con la rentabilidad obtenida hasta la fecha de presentación de la indicada solicitud.

II.- FUNDAMENTOS DE LA NORMA

Los afiliados de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) tienen la categoría jurídica de consumidores y la **Constitución** en su **artículo 65°** establece de manera expresa que **"El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios..."** y el **Tribunal Constitucional** ha interpretado que esta defensa, tiene un derrotero jurídico binario: (i) como principio rector para la actuación del Estado y (ii) como derecho subjetivo: *"En lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia, tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor".*¹

La Defensa del consumidor como principio rector de la actuación del Estado

El **Artículo I del Título Preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor** *"ha instituido como un principio rector de la política social y económica del Estado, la protección de los derechos de los consumidores dentro del marco del artículo 65° de la Constitución Política del Perú..."*² y una de las manifestaciones de este principio, es el de ser **"informador de la legislación positiva, de la práctica judicial o administrativa y de la actuación de los poderes públicos, en virtud del cual debe servir de fundamento y orientación a los mismos, sea cuando se dicta una norma, se interprete una ley y, en general, cuando se realice cualquier actuación que involucre a los consumidores..."**³; y la presente iniciativa legislativa se encuentra inspirada en el respeto irrestricto de la protección de los derechos de los **consumidores/afiliados** de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs).

Economía social de mercado, soberanía del consumidor y protección de sus intereses económicos

El **artículo 58° de la Constitución** reconoce que la iniciativa privada es libre y que se ejerce en una economía social de mercado y bajo *"este sistema económico, la asignación de recursos se lleva a cabo como resultado de la interacción entre la oferta y la demanda, salvo excepciones legalmente establecidas, tal como ocurre en el caso de mercados regulados. Ello quiere decir que la satisfacción de las necesidades de los individuos se produce como resultado de las múltiples transacciones celebradas, bajo parámetros de*

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0008-2003-AI/TC del 11 de noviembre de 2003 (Fundamento Jurídico 30).

² Villota Cerna, Marco Antonio (2010). Avances y orientaciones del nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, Volumen 11*, p.11. <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/download/82/80/>

³ Villota Cerna, Marco Antonio (2010). *Op. Cit.* p.12.

libertad, entre quienes requieren de bienes y servicios para satisfacer sus necesidades (demanda) y quienes ofrecen los bienes y servicios requeridos por los primeros (oferta)"⁴ y el Tribunal Constitucional ha señalado que el eje de esta dinámica de intercambio que se produce dentro de la economía social de mercado, es el consumidor, cuando señala que el status de este último "no es el de ser sujetos pasivos de la economía que observan con indiferencia o impotencia el modo como los agentes económicos / desarrollan sus actividades o entran en disputa, sino el de ser destinatarios fundamentales de las relaciones que la sustentan y, por supuesto, de aquellas que la justifican en el marco del Estado social y democrático de derecho (Cfr. Adolfo Menendez Menendez. "La defensa del consumidor: Un principio general del Derecho". En Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, T.II, de. Civitas, Madrid 1991, págs. 1903 ss.). El ordenamiento, en otras palabras, los privilegia reconociéndoles un catálogo de atributos y una esfera de protección fundamentada en la relevante posición que ocupan".⁵

Para que el consumidor asuma su rol, como eje activo del intercambio entre oferta y demanda dentro de una economía social de mercado, se requiere el respeto irrestricto de su **autonomía y soberanía** (Artículo V inciso 1. del Título Preliminar del Código de Código de Protección y Defensa del Consumidor), la misma que ha sido definida por la doctrina como "La autonomía del consumidor, como principio, exige la defensa de que su elección se encuentre libre de coacción, coerción e, incluso, de cualquier forma de inducción a error que fuerce o distorsione su voluntad; mientras que su soberanía implica el reconocimiento de que, con sus decisiones, orienta la distribución de recursos en la sociedad y la decisión de los proveedores acerca de qué y cómo producir y/o ofrecer (...) en una economía social de mercado, el consumidor resulta el decisor del proceso productivo de bienes y servicios cuando estos son provistos en un contexto competitivo".⁶

El año 1992 como consecuencia de la dación del Decreto Ley N° 25897 -mediante el cual se crea el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP)- nace el mercado de pensiones y "el producto que se transa en este mercado son los servicios de administración y custodia de los fondos individuales de pensiones, y no las pensiones de jubilación como se podría suponer en una primera impresión, el nivel que tomen las pensiones depende de la magnitud de los aportes realizados por los afiliados y también de los resultados de política de inversiones de las AFP".⁷

Que, desde su creación, comenzaron a operar en el mercado de pensiones ocho AFPs (Horizonte, Integra, Profuturo, Unión Vida, Unión, El Roble, Providencia y Megafondo) y en 1995 "la AFP Horizonte absorbió (sic) a AFP Megafondo, AFP Nueva Vida absorbió (sic) a AFP Providencia, Profuturo AFP absorbe (sic) a AFP El Roble, y AFP

⁴ Thorne Leon, Jaime (2010). Las Relaciones de Consumo y los Principios Esenciales en Protección y Defensa del Consumidor. Reflexiones en torno al Proyecto de Código de Consumo. *Derecho & Sociedad*, Volumen 34, p.62. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13328>

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0008-2003-AI/TC del 11 de noviembre de 2003 (Fundamento Jurídico 37).

⁶ Thorne Leon, Jaime (2010). *Op. Cit.* p.64-65.

⁷ Cespedes, Nikita (2005) Un Enfoque de Teoría de Juegos del Sistema Privado de Pensiones Peruano. *ECON WPA 0505002*, p. 6. <https://econwpa.ub.uni-muenchen.de/econ-wp/io/papers/0505/0505002.pdf>

*Nueva Vida se fusionó con AFP Unión y crea AFP Unión Vida*⁸ y en los años posteriores AFP Horizonte sería absorbida por Profuturo e Integra y Prima AFP se fusionaría con AFP Unión Vida; es decir desde hace veintisiete años hasta la actualidad sólo cuatro AFPs (Habitat, Integra, Prima y Profuturo) vienen prestando el servicio de administración y custodia de los fondos individuales de pensiones y este reducido número de empresas y sus respectivas participaciones en el mercado han determinado que se configure un oligopolio, es decir un mercado cautivo que viene violando el **derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores/afiliados** (artículo 1º inciso 1.1. párrafo c. del Código de Protección y Defensa del Consumidor), porque estos no tienen la libertad de escoger otro modo de invertir sus fondos *"Mientras que un monopolio (u oligopolio) común y corriente puede tener el poder para fijar el precio de su producto, los consumidores o demandantes pueden siempre tener la opción de no comprar o de comprar un producto sustituto, si no están dispuestos a pagar el elevado precio cobrado por el monopolio. Si los demandantes no disponen de esta opción, entonces se trata de un mercado cautivo. Tal es el caso del SPP, en el cual los trabajadores (dependientes) no tienen la opción de retirarse del sistema y escoger otro tipo de inversión, si consideran como muy elevadas las comisiones cobradas por todas las AFP"*⁹ y la presente iniciativa legislativa pretende corregir esta falla de mercado, no mediante la dación de normas que regulen las tarifas de las comisiones, sino por el contrario promoviendo la competencia con el ingreso de otros intermediarios financieros como bancos, financieras, cajas municipales de ahorro y crédito, etc, y en este mismo sentido se pronunció el **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)**, quien en su **Informe N°81-2012/CPC-INDECOPI** señaló que *"en concordancia con el modelo de economía social de mercado, consagrado en el artículo 58º de la Constitución Política del Perú, en lugar de proponer la regulación de precios, se debería buscar mecanismos que incrementen la competencia del mercado como la (...) emisión de normas que favorezcan la participación de nuevos actores que potencien la competencia en el sector, para lo cual se requiere realizar una adecuada evaluación del sistema privado de pensiones..."*¹⁰

Que, la presente iniciativa legislativa, que tiene como finalidad la promoción de la competencia en el mercado de las pensiones está cumpliendo también con el mandato establecido en el artículo 61º de la Constitución que *"confiere al Estado el deber de proscribir y combatir toda práctica que limite la libre competencia, así como el abuso de las posiciones dominantes o monopólicas (...)* El Estado debe, asimismo, evitar la instauración de posiciones dominantes, esto es, la existencia de escenarios económicos en los que aparezca un agente con capacidad de actuación independiente, es decir, con opción de prescindencia de sus competidores, compradores y clientes o proveedores en función a factores tales como la participación significativa de las empresas en los

⁸ (6 de diciembre de 2017). 25 años de las AFP en el Perú: ¿Cómo fue su llegada?. *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/economia/peru/25-anos-afps-peru-llegada-noticia-479520-noticia/>

⁹ Rojas, Jorge (2003) El sistema privado de pensiones y su papel en la economía peruana. CIES, Volumen 50, p. 18. <https://www.cies.org.pe/sites/default/files/files/articulos/economiaysociedad/rojas.pdf>

¹⁰ Informe N°81-2012/CPC-INDECOPI del 03 de mayo del 2012.

*mercados respectivos, las peculiares características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios, el desarrollo tecnológico, etc."*¹¹

III.- MARCO CONSTITUCIONAL

Constitución Política del Perú

Artículo 61º.- Libre competencia

El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

Artículo 65.- Protección al consumidor

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

IV.- INCIDENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El efecto de la presente propuesta legislativa sobre la legislación nacional implica la dación de una ley mediante el cual se promueve la competencia en el mercado de las pensiones, otorgando libertad a los previsionistas de colocar sus Fondos de su Cuenta Individual en otros intermediarios financieros como bancos, financieras, cajas municipales de ahorro y crédito, etc., que a su vez son supervisados por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (SBS).

V.- ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente ley no genera ningún costo al tesoro público, por el contrario, busca proteger los intereses económicos de los consumidores/afiliados de las AFPs y promover también la competencia en el mercado de las pensiones con el ingreso de otros intermediarios financieros.

Lima, 10 de Enero de 2022.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N°3315-2004-AA/TC del 17 de enero de 2005 (Fundamento Jurídico 21).