



MONTALVO CUBAS SEGUNDO TORIBIO

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



PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY N° 26790, LEY DE MODERNIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y EL ARTÍCULO 3 DEL DECRETO LEY N° 19990, SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, PARA INCORPORAR AL LUSTRADOR DE CALZADO, RECONOCIDO POR LA LEY N° 27475, MODIFICADA POR LA LEY N° 27957, AL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES Y ESSALUD.

Los congresistas de la República que suscriben, miembros del Grupo Parlamentario Partido Nacional Perú Libre, a iniciativa del Congresista **SEGUNDO TORIBIO MONTALVO CUBAS**, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú; y, en concordancia con los artículos 22°, inciso c), 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente Proyecto de Ley:



PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY N° 26790, LEY DE MODERNIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y EL ARTÍCULO 3 DEL DECRETO LEY N° 19990, SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, PARA INCORPORAR AL LUSTRADOR DE CALZADO, RECONOCIDO POR LA LEY N° 27475, MODIFICADA POR LA LEY N° 27957, AL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES Y ESSALUD.

FÓRMULA LEGAL

Artículo 1. Objeto de la Ley

El objeto de la presente ley es modificar el artículo 3 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, así como el artículo 3 del Decreto Ley N° 19990, Ley del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, para otorgar al lustrador de calzado, reconocido por la Ley N° 27475, Ley que Regula la Actividad del Lustrabotas, modificada por la Ley N° 27957, los beneficios de salud y pensionarios.

Artículo 2. Finalidad de la Ley

La finalidad de la presente ley es:

- a) Incorporar al lustrador de calzado, reconocido por la Ley N° 27475, Ley que Regula la Actividad del Lustrabotas, modificada por la Ley N° 27957, al Sistema Nacional de Pensiones creado por el Decreto Ley N° 19990 y administrado por la Oficina Nacional Previsional (ONP).
- b) Incorporar al lustrador de calzado, reconocido por la Ley N° 27475, Ley que Regula la Actividad del Lustrabotas, modificada por la Ley N° 27957, al Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud – ESSALUD.

La incorporación del trabajador lustrador de calzado a los beneficios establecidos en los literales a) y b) del presente artículo, está condicionada a que se encuentre inscrito en el Sistema de Formalización de Hogares, SISFOH, a cargo del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.

Artículo 3. Modificación del artículo 3. Asegurados de la Ley N° 26790 Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud

Modifíquese el artículo 3 de la Ley N° 26790 Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, con el siguiente texto legal:

"Artículo 3°. - ASEGURADOS.

Son asegurados del Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud, los afiliados regulares o potestativos y sus derechohabientes.

Son afiliados regulares:

- Los trabajadores activos que laboran bajo relación de dependencia o en calidad de socios de cooperativas de trabajadores.
- Los pensionistas que perciben pensión de jubilación, incapacidad o sobrevivencia.
- Los trabajadores lustradores de calzado, reconocidos por la Ley N° 27475, Ley que Regula la Actividad del Lustrabotas, modificada por la Ley N° 27957.
- Los trabajadores independientes que sean incorporados por mandato de una ley especial.



Todas las personas no comprendidas en el párrafo anterior se afilian bajo la modalidad de asegurado potestativo en el Seguro Social de Salud (ESSALUD) o en la Entidad Prestadora de Salud de su elección.

Son derechohabientes el cónyuge o el concubino a quienes se refiere el Artículo 326 del Código Civil, así como los hijos menores de edad o mayores incapacitados en forma total y permanente para el trabajo, siempre que no sean afiliados obligatorios. La cobertura de los hijos se inicia desde la concepción, en la atención a la madre gestante.

El Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud es de carácter obligatorio para los afiliados regulares y los demás que señale la ley.

El Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud está autorizado para realizar, directa o indirectamente, programas de extensión social para la atención de no asegurados de escasos recursos".

Artículo 4. Modificación del artículo 3° del Decreto Ley N° 19990, Ley del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social.

Modifíquese el artículo 3° del Decreto Ley N° 19990, Ley del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, con el siguiente texto legal:

"Artículo 3.- Son asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, con la excepción a que se refiere el artículo 5, los siguientes:

- 
- a) Los trabajadores que prestan servicios bajo el régimen de la actividad privada a empleadores particulares, cualesquiera que sean la duración del contrato de trabajo y/o el tiempo de trabajo por día, semana o mes;
 - b) Los trabajadores al servicio del Estado bajo los regímenes de la Ley N° 11377 o de la actividad privada; incluyendo al personal que a partir de la vigencia del presente Decreto Ley ingrese a prestar servicios en el Poder Judicial, en el Servicio Diplomático y en el Magisterio;
 - c) Los trabajadores de empresas de propiedad social, cooperativas y similares;
 - d) Los trabajadores al servicio del hogar;
 - e) Los trabajadores artistas; y

f) Los trabajadores lustradores de calzado, reconocidos por la Ley N° 27475, Ley que Regula la Actividad del Lustrabotas, modificada por la Ley N° 27957.

g) Otros trabajadores que sean comprendidos en el Sistema, por Decreto Supremo, previo informe del Consejo Directivo Único de los Seguros Sociales."

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Única – Entrada en vigor

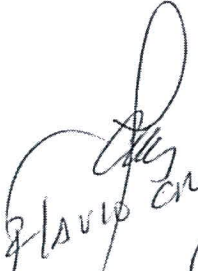
Esta Ley entra en vigor a los 90 días naturales de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

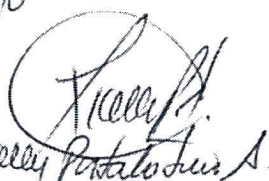
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única. - Norma derogatoria

Deróguese o modifíquese toda norma que se oponga a la presente ley.


SEGUNDO TORIBIO MONTALVO CUBAS
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

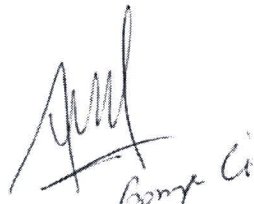
 FLAVIO CRUZ MAMADOL

 CARLOS PORTALES

 VOLENS

 RUFEL

 MELAGROS RIVAS

 AMÉRICA GÓMEZ

 GERARDO BELLO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El trabajo en el Perú es un asunto de permanente preocupación por las graves consecuencias que su carencia o reducción significa. La población desempleada o inadecuadamente empleada es bastante elevada, hecho que se ha visto incrementado durante el periodo de pandemia consecuencia del COVID 19 que sigue afectando a la población laboral del país.

Los niveles de empleo no son los deseados ni los proyectados; los índices de crecimiento en este rubro para los años 2020 y 2021, a raíz de lo antes mencionado, no han podido alcanzar siquiera las cifras de empleo mínimas estimadas. En otras palabras, el desempleo en el Perú muestra tasas altas. Sin embargo, la Constitución Política en sus enunciados programáticos y recogiendo principios universales de derecho que importan los derechos fundamentales de las personas, nos dicen todo lo contrario.

El tema es, como compatibilizar tales enunciados constitucionales con la realidad laboral del país y sus connotaciones consecuentes, además, en los ámbitos de la salud y el previsional que se encuentran íntimamente ligados, porque el ser humano es integral y sus demandas y necesidades son muchas y variadas y es el Estado, fundamentalmente, el obligado a buscar los mecanismos adecuados para satisfacerlas.

Somos conscientes de que los cambios no suceden en el corto plazo y que no solo el transcurso del tiempo los genera, sino que es necesario adoptar políticas públicas que identifiquen las fallas en los procesos y busquen revertirlos con acciones específicas y con la dación de normas en consecuencia, de modo tal que, atacando el problema de raíz, se pueda ir erradicándolos progresivamente.

La labor no es fácil, pero como todo, debe tener un inicio que, en las actuales circunstancias, demanda acciones más certeras y efectivas.

El Parlamento, como uno de los ejes y gestores de representación y transformación, debe, desde su labor legislativa, actuar en concordancia con las exigencias que la realidad demanda y abordar de manera decidida y propositiva el tema. En tal sentido, el presente proyecto de ley lo pretende.

En importante hacer notar que el empleo informal es la actividad laboral de los trabajadores independientes, los vendedores ambulantes, las trabajadoras de servicio doméstico, los lustradores de calzados o antes llamados lustrabotas, entre otros. Este tipo de empleos, por lo general, son mal remunerados o se desarrollan en la informalidad y ofrecen condiciones laborales deficientes.

Las causas de la informalidad son diversas entre ellas: el régimen normativo opresivo (elevados costos tributarios y laborales); costosos procesos de inscripción; débil capacidad de supervisión por parte del Estado, principalmente al interior del país, falta de concientización y capacitación por parte del Estado sin dejar de mencionar que el sector privado tampoco está contribuyendo en la medida que la situación demanda.

Sabemos que nuestra Carta Política reconoce el derecho al trabajo como un derecho fundamental de la persona humana y, en concordancia y complementariamente, también le reconoce el derecho a la salud y a contar con un régimen pensionario que le permita acceder a niveles superiores de convivencia humana dentro de un clima de seguridad, tranquilidad y estabilidad, es decir, vivir con bienestar.

No esta demás mencionar que Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), revela cifras de desempleo, empleo inadecuado y empleo informal, las cuales se han incrementado en los últimos años, situación que es de suma preocupación.

En dicho contexto y dentro del objetivo y finalidad del presente proyecto de ley, el tema de la realidad que viven los antes llamados lustrabotas y hoy reconocidos con un nombre más apropiado como lustradores de calzado, preocupa y demanda atención de quienes suscribimos la presente iniciativa legislativa como proponentes.

Actualmente dicho gremio laboral cuenta con la Ley N° 27475, Ley que Regula la Actividad del Lustrabotas, la misma que además de precisar su objeto, los define. Así podemos citarla, en la parte pertinente:

"Artículo 1.- Objeto de la ley

Es objeto de la presente Ley establecer normas para la protección, capacitación y promoción para el adecuado desarrollo social y laboral de los trabajadores lustrabotas.

Artículo 2.- Definición

Los lustrabotas son trabajadores que prestan servicios de mantenimiento de calzado a la comunidad en la vía pública, en puestos debidamente autorizados o de manera ambulatoria.

Artículo 3.- Regulación y promoción

La actividad de los Lustradores de Calzado es regulada por los gobiernos locales, a través de la Federación Nacional de Trabajadores Lustradores de Calzados del Perú – FENTRALUC."

No obstante, si bien la existencia de la ley antes glosada es importante para los trabajadores que realizan tal actividad, pues les reconoce su condición de tal y regula

algunos aspectos de su labor diaria, así como promueve su capacitación y busca su protección, no contempla los aspectos de salud y pensionario, vitales no solo para su desarrollo integral sino, también, para su vida personal y familiar en bienestar.

Como se mencionaba con antelación, los representantes de la nación no pueden mantenerse de espaldas ni al margen de la problemática que afecta a los diversos sectores laborales del país y, el caso de los lustradores de calzados, es uno de los que demanda atención por igual. Es necesario abordar, normativamente, el tema a fin de regularlo y, desarrollando los enunciados constitucionales que establecen los principios y derechos de la persona humana, materializarlos mediante una norma.

Por tanto, los derechos a la seguridad previsional -pensiones- así como el derecho a la salud adecuada y conveniente, debe ser materia de legislación. Para ello, es necesario incorporar a los trabajadores de este rubro, al sistema de seguridad social en salud y pensiones, proporcionándoles acceso a tales beneficios que no son gratuitos, sino que constituyen un derecho inherente que poseen por su condición de persona humana.

De esta forma, además, se les estará integrando de una mejor manera al sistema productivo nacional, promoviendo con ello, igualmente, su formalización y reforzando las entidades gremiales que los agrupan lo que, por organización estructural, constituirán un problema menos para el Estado y la sociedad y, todo lo contrario, su orden y formalización serán positivos por su aporte, desde su línea de trabajo, al desarrollo del país

Por tanto, con la materialización de sus derechos sociales y económicos, se busca no solo la reivindicación de los mismos sino la concretización de un anhelo urgente y postergado de los trabajadores de esta actividad productiva.

Así, aproximémonos un poco a los conceptos que mediante la presente ley se busca conceder a los lustradores de calzado.

"EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERÚ"

SITUACIÓN DEL FINANCIAMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL anual de 15 mil millones de soles que representan el 10 % de los ingresos, y los recursos directamente recaudados, que representan un 9 % del presupuesto, con un promedio de 13 mil millones de soles. En los últimos 10 años, tanto el Presupuesto Institucional Modificado (PIM) de gasto del Estado peruano y el Producto Bruto Interno (PBI) nominal se han incrementado. Sin embargo, el crecimiento del 77 % del PIM fue menor al 83 % de crecimiento del PBI nominal. En promedio, el PIM ha significado el

24.8 % del PBI. El saldo no ejecutado, es decir, la diferencia entre el PIM destinado al gasto y el monto ejecutado, se ha incrementado en el tiempo y ha significado en promedio 21 mil millones de soles anuales no gastados. Ello muestra un alto nivel de ineficacia del Estado en la ejecución presupuestal, representando el 14.5 % del presupuesto anual. 3 Fuente: SIAF amigable, BCRP Presupuesto institucional modificado del gasto del Estado, gasto devengado y PBI, en millones de soles (2010-2019).

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERÚ, INGRESOS TRIBUTARIOS A partir de la información de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat), se tiene que el ingreso anual recaudado del Gobierno Central está conformado por: 1. Los ingresos tributarios del Gobierno Central. Alrededor del 86 % de los ingresos anuales recaudados del Gobierno Central provienen de estos ingresos, que a su vez están compuestos por los impuestos a la producción y consumo, impuesto a la renta, a las importaciones, devoluciones y otros ingresos. El impuesto que más ha crecido es el Impuesto General a las Ventas (IGV), este representó el 79 % de los ingresos tributarios en los últimos 10 años. Además, representa la mitad del ingreso anual recaudado del Gobierno Central. Las devoluciones se incrementaron en 127 % en el periodo analizado, pasando de 8 mil millones de soles en el 2010 a 18 mil millones de soles en el 2019. Las devoluciones del sector minería e hidrocarburos representaban el 19 % del total de devoluciones realizadas por Sunat en el 2010, y en el 2019 representaron el 29 % del total de devoluciones. 2. Aportaciones y contribuciones sociales. Conformadas por las aportaciones al Seguro Social de Salud (Essalud), a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y la contribución solidaria para la asistencia previsional, estas como aporte estructural al ingreso anual recaudado del Gobierno Central. En el 2010, representaban el 10.88 %, mientras que al 2019 fueron el 12.14 %. Las contribuciones a Essalud son las que mayor ingreso representan, además de haber crecido en 106 % en los últimos 10 años. 3. Ingresos no tributarios. Conformados por las regalías mineras, gravamen especial a la minería y otros ingresos no tributarios. Estos ingresos no tributarios han representado alrededor del 1 % de los ingresos anuales recaudados del Gobierno Central.

PRESUPUESTO Y GASTO EN SECTORES SALUD, PENSIONES Y PROTECCIÓN SOCIAL Presupuesto de la función salud En el periodo analizado, si bien el presupuesto destinado a la función salud creció en 148 % pasando de 8 mil millones de soles en el 2010 a 21 mil millones de soles en el 2019, respecto del PBI, el presupuesto destinado a salud en los últimos 10 años ha representado solamente el 2.4 % del promedio anual. En el año 2010, fue de 2.0 % del PBI, y alcanzó su pico en el 2019 con 2.7 %. El presupuesto en salud a su vez significó el 7.9 % del presupuesto general en el 2010 y el 11.1 % en el 2019. Es importante destacar que

en promedio no se ha ejecutado el 12 % del presupuesto en el sector salud, el que equivale a 2 mil millones de soles anual. 4 Fuente: Sunat Composición del ingreso anual recaudado del Gobierno Central, en porcentaje del total (2010-2019). Considerando que se ha planteado la universalización de la cobertura en salud, debería darse una asignación presupuestal mayor al crecimiento promedio de los últimos años, el cual fue de 24 % anual. Sin embargo, el presupuesto institucional modificado al mes de junio del 2020 solo crece en 8 % en comparación con el año 2019, lo que significa una menor calidad del servicio brindado, ya que se atenderá a un 53 % más de beneficiarios¹ con un incremento mínimo del presupuesto. Es importante tener en cuenta que el presupuesto del Ministerio de Salud es la tercera parte del presupuesto de la función salud. Ello debido a que el presupuesto del Minsa depende del Gobierno Central, el cual representa el 50 % del presupuesto total de la función salud. Además de este nivel de gobierno, dependen las siguientes entidades: Instituto Nacional de Salud, Seguro Integral de Salud, Superintendencia Nacional de Salud e Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas. El otro 50 % del presupuesto de la función salud está bajo la administración de los gobiernos regionales y locales. Si comparamos el gasto público con el gasto privado o de bolsillo y el de Essalud, tenemos que el primero ha pasado de 8 mil millones de soles en el 2010 a 21 mil millones de soles al final del periodo analizado, siendo este un crecimiento de 148 %. Por su parte, el gasto de bolsillo pasa de 8 mil millones de soles en el 2010 a 10 mil millones de soles en el 2019, lo que significa un crecimiento de 29 %². Con respecto a los ingresos de Essalud, este llega casi a duplicarse, ya que al inicio del periodo contaba con 6 mil millones de soles y en el 2019 fue de 11 mil millones de soles. 1 Información del boletín estadístico de Susalud. 5 2 Se proyecta los montos en los 2 últimos años, según la tasa de crecimiento de los primeros 8 años de la Organización Mundial de la Salud. Fuente: Fonafe, SIAF amigable, BCRP, OOMS. Gastos en salud, en miles de soles (2010-2019).

Presupuesto público ejecutado de las funciones salud, protección social y previsión social como porcentaje del PBI (2010-2019) Presupuesto en protección social En la función protección social, se tiene que el PIM destinado a esta función se ha incrementado en los 10 últimos años en un 99 %, pasando de 3523 millones de soles en el 2010, con un nivel de ejecución de 90.8 %, a 7017 millones de soles en el 2019 con un nivel de ejecución de 94.3%. Aquí el presupuesto promedio anual no ejecutado asciende a 66 millones de soles, lo que representa en promedio anual un 8 % no ejecutado. La función protección social incluye el presupuesto del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social y los tres programas sociales con mayor presupuesto. Es decir, el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, el Programa Nacional de Asistencia Solidaria Pensión 65, y el Programa Nacional de Apoyo Directo a los más Pobres (Juntos). En estos 3 programas, el presupuesto crece al igual que el número de beneficiarios, sin embargo, el presupuesto por beneficiario

de cada uno de los programas no ha tenido una tendencia creciente y tampoco ha ido de acuerdo al crecimiento del PBI per cápita. Entre los años 2013 y 2019, el PBI per cápita crece en 32 %, mientras que el presupuesto por beneficiario del programa Qali Warma lo hace en 0.28 %, Juntos se reduce en 0.2 % y el programa Pensión 65 crece solamente en 4.31 %. El presupuesto destinado a la función protección social representa el 0.89 % del PBI en los últimos 10 años. 6 Fuente: SIAF amigable, BCRP. Presupuesto público ejecutado de las funciones salud, protección social y previsión social como porcentaje del PBI (2010-2019) FRIEDRICH-EBERT-STIFTUNG - EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERÚ Aportes y presupuesto en pensiones La Oficina de Normalización Previsional (ONP) es la encargada de administrar el sistema nacional de pensiones. En el 2010, el aporte de los trabajadores ascendió a 1.8 mil millones de soles, equivalentes al 34 % del total de ingresos. Mientras que en el 2019 este ascendió a 5.8 mil millones de soles, equivalente al 77 % del total de ingresos. Por su parte, en el 2010, el aporte público ascendió a 2.7 mil millones de soles, equivalentes al 52 % de los ingresos, y para el 2019 este ascendió a 1.2 mil millones de soles, es decir, el 7 % del total de ingresos. Si comparamos los aportes del Estado a pensiones, es decir, el aporte del Estado a la ONP y el presupuesto del programa Pensión 65, con respecto al PBI, se tiene que este ha tenido una tendencia decreciente, ya que en el 2010 este equivalía a 0.65 %, y en el 2019 este ratio fue de 0.27 %; mientras que el aporte de los trabajadores a la ONP y SPP, con respecto al PBI, ha tenido una tendencia creciente pasando de 0.43 % en el 2010 y 0.76 % en el 2019. Considerando a Francia, México, España, Chile, Perú, y al promedio de la OCDE, se tiene que el aporte que dan los Estados a los sistemas de pensiones contributivos y no contributivos, del sector público al sistema de pensiones medido en porcentajes del PBI, ha tenido una tendencia creciente a excepción de Perú, que es el más bajo entre los países mencionados. Específicamente en Perú, se considera el aporte que da el Estado a la ONP y al programa Pensión 65, lo cual significa en promedio un 0.38 % del PBI en el periodo 2010-2015, mientras que países latinoamericanos como México o Chile destinan el 2 % y 3 % de su PBI a estos aportes, respectivamente. La diferencia con países europeos es mayor por ejemplo en el caso de España: el gasto público destinado a pensiones corresponde al 10 % del PBI en promedio. Respecto al promedio de los países de la OCDE, el financiamiento es creciente y equivale a un 8 % del PBI. Finalmente, si consideramos el estándar del Convenio 102 respecto de gasto en seguridad social, tenemos que, en salud, el gasto del Estado se incrementa 1.5 veces, pero este presupuesto aún es insuficiente, ya que más de la mitad del gasto total en salud proviene del gasto de bolsillo y el aporte a Essalud. En pensiones, el aporte del Estado con respecto al PBI ha tenido una marcada tendencia a la baja; además, las pensiones recibidas por los beneficiarios del SNP se encuentran por debajo del sueldo mínimo, representando el 72 %. Y las pensiones de los beneficiarios del

programa Pensión 65 representan el 27 % de un sueldo mínimo y este es entregado de forma bimensual. Además, en el 2019, el 43 % de la población en edad de jubilación no percibe ningún ingreso por este concepto. El gasto per cápita destinado a protección social crece en promedio en 1.5 %, mientras que el PBI per cápita lo hace en 32 %. Cabe mencionar que este incremento presupuestal no ha implicado una mejora en los abonos recibidos por los beneficiarios de los programas sociales. (...)”¹

Asimismo, resulta conveniente citar conceptos universales sobre la seguridad social y el derecho previsional de la persona humana.

“¿Qué es el derecho a la seguridad social?

Todas las personas tienen derecho a la seguridad social. A través de la provisión de bienestar social o asistencia, los Estados deben garantizar la protección de todos, especialmente los miembros más vulnerables de la sociedad, en caso de desempleo, maternidad, accidente, enfermedad, invalidez, vejez u otras circunstancias de la vida. Los Estados deben realizar progresivamente el derecho a la seguridad social a través de medidas para ofrecer protección, a través de dinero en efectivo o en especie, que permita a los individuos y las familias adquirir la atención sanitaria al menos esencial, abrigo y vivienda básicos, agua y saneamiento, alimentación, y las formas más básicas de educación.

Debido a su efecto redistributivo, el derecho a la seguridad social es un factor importante en la inclusión y la cohesión social, así como en la reducción de la pobreza. La seguridad social debe proporcionarse sobre una base no discriminatoria, aunque los medios de financiación y de proporcionar seguridad a la sociedad variarán de un Estado a otro.

En su Observación General, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) proporciona una guía detallada a los Estados con respecto a sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar el derecho a la seguridad social. El Comité también indica que el derecho incluye las siguientes características esenciales e interrelacionadas:

Disponibilidad. Los Estados deben asegurar que un sistema de seguridad social, con independencia de su composición, garantice las prestaciones correspondientes ante los impactos a los medios de subsistencia. Dicho sistema debe ser administrado o regulado por el Estado, y debe ser sostenible para ofrecer continuidad a lo largo de las generaciones.

¹ <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/peru/17424.pdf>

Riesgos e imprevistos sociales. Los sistemas de seguridad social de los Estados deben ofrecer cobertura para las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social: atención de salud, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, sobrevivientes y huérfanos.

Nivel suficiente. Las prestaciones ofrecidas bajo un sistema de seguridad social deben ser suficientes en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficiente a la atención de salud. Para lograr esto, los Estados deben revisar periódicamente los criterios empleados para determinar el nivel suficiente. Cuando una persona cotiza a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir la falta de ingresos, debe haber una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente.

Accesibilidad. El acceso a la seguridad social incluye cinco elementos clave: cobertura, condiciones, asequibilidad, participación e información, y acceso físico. Todas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas y los grupos más desfavorecidos o marginados, sin discriminación sobre ningún fundamento prohibido. Los planes no contributivos serán necesarios para garantizar la cobertura universal. Las condiciones de calificación deben ser razonables, proporcionadas y transparentes. Cualquier terminación, suspensión o reducción de las prestaciones debe ser prescrita por la ley, en base a motivos razonables, y sujeta al debido proceso. Las contribuciones requeridas en virtud de un régimen de seguridad social deben solicitarse con antelación, estar al alcance de todos y no deben poner en peligro otros derechos humanos. Todas las personas deben tener acceso a la información sobre los derechos de seguridad social, y ser capaces de participar en los sistemas de seguridad social disponibles. Los Estados deben asegurarse de que todo el mundo puede acceder físicamente a los servicios de seguridad social para acceder a los beneficios e información y hacer las contribuciones requeridas, con especial atención a las personas con discapacidad, los inmigrantes y las personas que viven en zonas de conflicto, remotas, o propensas a los desastres naturales².

"El derecho a la seguridad social y a la libertad de acceso a la salud y pensiones"

I. Razón de ser de los derechos sociales: los tres ejes que justifican su existencia.

La razón de ser de los derechos sociales o lo que es lo mismo, su justificación, gira en torno a tres ejes: a) su pertenencia al conjunto de derechos humanos; b) su papel

² <https://www.escri-net.org/es/derechos/seguridad-social>

protagónico, a fin de alcanzar la igualdad material y la libertad fáctica; y finalmente, c) el hecho de no requerir, necesariamente, de recursos económicos para materializarse.

1. Los derechos sociales se justifican en tanto forman parte del conjunto de los derechos humanos

Es evidente que al hacer esta afirmación —que los derechos sociales se circunscriben en el conjunto de derechos humanos— estamos adjudicándonos al pensamiento de los defensores de la “teoría de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos”, según la cual, los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC), conjuntamente con los derechos civiles y políticos (en adelante DCP), forman el conjunto de derechos humanos; de manera tal que no existe jerarquía entre ellos, sino que son interdependientes; siendo inviable la existencia de alguno de ellos sin el otro u otros; así, los DESC requieren de los DCP para no convertirse en simples derechos nominales carentes de eficacia.

2. Los derechos sociales permiten al individuo alcanzar la igualdad en sentido material y la libertad fáctica

La igualdad y la libertad son derechos bilateralmente necesarios, a expensas de alcanzar —de manera individual— existencia y eficacia jurídica y material. En ese sentido, se ha dicho que “la igualdad, como valor supremo de una convivencia ordenada, feliz y civil, y por consiguiente, de una parte, como aspiración perenne de los hombres que viven en sociedad, y de otra, como tema constante de las ideologías y de las teorías políticas, queda emparejada a menudo con la libertad”.

El emparejamiento citado entre igualdad y libertad es de aplicación a la lógica que configura los derechos sociales, ya que estos se erigen como premisas para que el individuo pueda -sin interferencia alguna- orientar a voluntad su vida, en tanto existan en la realidad las condiciones necesarias que lo equiparen en razón de los demás miembros de la sociedad.

En efecto, como se sabe, la ley se aplica por igual para los iguales y desigual para los desiguales; más para que ello sea efectivo, se requiere romper con la igualdad formal, basada en el simple enunciado normativo y dar un salto cualitativo orientado a alcanzar la igualdad material, la cual supone eliminar las disparidades que impiden en los hechos que los ciudadanos vivan equitativamente.

A dicho fin, resulta vital la actuación del Estado; pues “un rasgo común de la regulación jurídica de los ámbitos moldeados a partir del modelo de derecho social es la utilización del poder del Estado, con el propósito de equilibrar situaciones de disparidad”. De modo que “si se parte del principio de que los ciudadanos son iguales ante la ley y poseen los mismos derechos, deben poder participar en situación de

igualdad en las ventajas que dimanen de la sociedad, y que es tarea del Estado hacer que tal derecho sea respetado, evitando que los más poderosos opriman a los más débiles y que la desigualdad de hecho destruya a la igualdad jurídica."

De otro lado, la libertad implica, al igual que la igualdad jurídica y material, una libertad jurídica y una fáctica. Sobre estas últimas existen dos teorías complementarias. La primera señala que la libertad jurídica para hacer u omitir algo carece de todo valor si no es acompañada de una libertad fáctica. La segunda, señala que el Estado debe actuar a favor del logro de la libertad fáctica.

Es clara la correlación de dichas teorías con las llamadas libertades negativas y positivas. Se entiende por libertad negativa la ausencia de interferencia; mientras que por libertad positiva algo más que ello, más que ser dejado meramente en paz por los demás; requiriéndose que los agentes tomen parte activa en el control y el dominio de sí propios: el yo con el que ellos se identifican tiene que tomar a su cargo los "yoes" menores o más parciales que acechan dentro de cada individuo. De manera tal que tendré mayor libertad positiva en tanto posea "autodominio, lo que sugiere un hombre dividido y contrapuesto a sí mismo".

Entonces, podemos decir que por la libertad negativa el Estado está obligado a eliminar toda injerencia que impida el libre desarrollo del individuo; mientras que, por la positiva, el individuo tiene la capacidad de orientar su voluntad a un determinado objetivo sin que voluntades externas a éste se lo impidan. Ambas se conjugan para lograr la libertad fáctica. Tal cuestión se logra a través de los derechos sociales, ya sean sus prestaciones reconocidas expresamente (derechos sociales fundamentales) o sean adscriptos interpretativamente (derechos fundamentales a prestaciones).

3. Los derechos sociales no se materializan únicamente mediante obligaciones positivas condicionadas a la existencia de fondos suficientes

Uno de los argumentos esgrimidos en contra de los DESC es que estos se efectivizan en obligaciones positivas por parte del Estado, es decir, en obligaciones de dar o hacer, lo cual vincula su ejercicio a la existencia de recursos suficientes. Esta posición peca de simplista, pues "la obligación del Estado no siempre está vinculada con la transferencia de fondos hacia el beneficiario de la prestación, sino más bien con el establecimiento de normas que concedan relevancia a una situación determinada, o bien con la organización de una estructura que se encargue de poner en práctica una actividad determinada".

Son tres las clases de obligaciones que el Estado tiene para hacer efectivos los DESC, las cuales pueden ser positivas, negativas o mixtas; siendo de cada clase, respectivamente, las de respeto, de protección y de satisfacción. Por las primeras, el

Estado no debe injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes o servicios que constituyen el objeto del derecho. Por las segundas, el Estado impide que terceros injieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes o servicios. Finalmente, por las terceras, el Estado se asegura de que el titular del derecho acceda al bien o servicio cuando no pueda hacerlo por sí mismo, así como promueve las condiciones que conlleven al goce del derecho.

II. Razón de ser del Derecho a la seguridad social y a la libertad de acceso a la salud y pensiones

Evidentemente, el Derecho a la seguridad social y a la libertad de acceso a las prestaciones de salud y pensiones, en tanto Derecho Social, se encuadra dentro de los argumentos que justifican su existencia; de tal modo, en este punto sintetizaremos tales argumentos, aplicándolos al derecho específico tratado.

A tal fin, partiremos conceptualizando el derecho a la seguridad social y el sistema que lo sostiene; pasando a detallar su justificación en tanto que permite alcanzar la igualdad material y la libertad fáctica, materializándose en obligaciones tanto positivas como negativas.

Dicho todo ello, corresponde decir que el derecho a la seguridad social ha sido definido como el conjunto de actividades de la sociedad, para prevenir los riesgos sociales y reparar sus efectos, integrados en un sistema de políticas, normas, administración, procedimientos y técnicas.

Este derecho tiene como uno de sus pilares fundamentales al "principio de universalidad"; así, la libertad de acceso a las prestaciones de salud y pensiones tiene clara relación con éste, pues entiende que "toda persona en situación de necesidad tiene derecho a ser protegido por el Sistema de Seguridad Social". Tal afirmación aparentemente limitaría el derecho social tratado —en tanto exige un estado de necesidad—; pero no es así, ya que lo único que se hace es dejar en claro el requisito para el ejercicio del derecho, pero no su titularidad, la cual la detenta toda persona.

Por otro lado, el sistema de seguridad social es definido como el conjunto de normas y principios elaborados por el Estado con la finalidad de proteger situaciones de necesidad de los sujetos.

Señalado lo anterior, sintetizamos los argumentos justificantes de los Derechos Sociales, en general, y del derecho a la seguridad social y libertad de acceso a las prestaciones de salud y pensiones, en particular.

Habiendo ya sido explicados los conceptos justificantes, procedemos a detallar cómo es que la salud y las pensiones, derechos componentes del derecho a la seguridad

social, suman en ellos. A tal fin, citaremos dos sentencias del Tribunal Constitucional que los definen.

Sobre el derecho a la salud, en la STC 03599-2007-AA el colegiado ha señalado que: "el derecho a la salud (...) posee una doble dimensión: a) El derecho de todos los miembros de una determinada comunidad de no recibir por parte del Estado un tratamiento que atente contra su salud y b) El derecho de exigir del Estado las actuaciones necesarias para el goce de parte de los ciudadanos de servicios de calidad en lo relacionado a la asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica (...)"

La primera dimensión, muestra una obligación de respeto por parte del Estado, es decir, establece un mandato de no injerencia de éste en cuanto al goce del derecho a la salud. De tal manera, el cumplimiento de tal obligación no requiere de fondos para su cumplimiento, lo cual impide argumentar en su contra bajo la idea de que ante la escasez resultan ineficaces.

La segunda dimensión, establece una obligación de satisfacción, en tanto se orienta a garantizar y promover acciones dirigidas al goce del derecho a la salud de todo ciudadano. Esta dimensión -con mayor claridad que la primera- se orienta al alcance de la igualdad material y la libertad fáctica, pues establece la facultad de exigir al estado prestaciones referentes a la salud que significan la realización de los derechos enunciados normativamente, trascendiendo de esa manera el plano jurídico, procurando la igualdad de los ciudadanos en la realidad, así como la posibilidad de que estos orienten su voluntad a determinados objetivos sin verse limitados por la falta de atenciones médicas, hospitalarias y farmacéuticas.

En lo que respecta al derecho a una pensión, en la STC 00023-2007-AI el colegiado ha señalado que: "las pensiones no son propiamente remuneraciones, puesto que se trata de un derecho que responde a una justificación y naturaleza distintas a la remuneración (...)"

Con tal interpretación, el Tribunal Constitucional logra establecer un criterio a favor de la universalidad de las pensiones. Ello en tanto que el relacionar el acceso a las pensiones con la obtención de una remuneración y sus correlativas aportaciones, provoca que dicho derecho sólo sea de posible ejercicio para aquellas personas que a su vez se encuentran en facultades de acceder a otro derecho social: el derecho al trabajo.

Consecuencia de tal razonamiento del colegiado, el que el derecho a las pensiones no se justifique en una naturaleza remunerativa, provoca que su disfrute alcance a todo ciudadano independientemente de que este tenga o no un empleo.

Al haberse establecido este criterio de manera interpretativa por el Tribunal Constitucional, cabrá la discusión acerca de si por un lado es posible que éste pueda

obligar al poder legislativo a materializar las prestaciones consecuentes a la materialización del derecho pensionario universal, y de otro lado, habrá que vislumbrar si en base a un criterio democrático ello resulta viable.

Democráticamente resulta necesario señalar que lo deseado se torna absolutamente viable; puesto que la inactividad del legislador merece ser suplida por el intérprete de la Constitución, a fin de hacer efectivos los derechos en ella reconocidos.

De esa manera, se logra superar, al igual que en el caso de la salud, la simple declaración de un derecho social, pasando de una igualdad formal a una igualdad material y de una libertad jurídica a una fáctica³. [...]

De otro lado el Instituto Nacional de Estadística e Informática refiere lo siguiente sobre la materia.

"El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) dio a conocer que en el año 2015, el Producto Bruto Interno (PBI) peruano ascendió a S/ 602 mil 527 millones de soles, de los cuales el 80,8% proviene del sector formal y el 19,2% del sector informal, proveniente de las unidades productivas de los hogares, es decir, casi un quinto del total; mientras que en el año 2007 aportó el 18,7%.

Durante la presentación de la Cuenta Satélite de la Economía Informal Peruana 2007-2015, el Jefe del INEI, Dr. Aníbal Sánchez Aguilar indicó que al año 2015, la población ocupada totalizó 15 millones 919 mil personas, de las cuales el 73,2% tiene empleo informal. Resaltó, que el empleo del sector estrictamente informal de los hogares representa el 55,9% y el empleo informal en el sector formal empresarial el 17,2%. Destacó, además, que la productividad laboral en el sector informal representa casi un tercio de la productividad laboral de toda la economía y a su vez representa casi la quinta parte de la productividad del sector formal.

Precisó que la Cuenta Satélite de la Economía Informal Peruana permite conocer la participación del Sector Informal en la generación del PBI del país; además cuantifica el empleo informal total de la economía que incluye el empleo informal en las empresas formales; y permite caracterizar a los trabajadores que participan en la informalidad.

El evento realizado en el Auditorio Principal del INEI, contó con la participación del Dr. Alfonso Grados Carraro, Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo. Los comentarios sobre la presentación estuvieron a cargo del Dr. Javier Herrera Zúñiga, Director de Investigación del Instituto para el Desarrollo (IRD) de Francia y el Dr.

³ http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_19/doc_boletin_19_02.pdf

Walter Mendoza de Souza, Analista del Fondo de Población de las Naciones Unidas-UNFPA."

(...)

El 43% del empleo informal lo conforman trabajadores independientes

El empleo informal de la economía está conformado por 43,0% de trabajadores independientes (emolientero, **canillita**, taxista, gasfitero), 39,0% de trabajadores asalariados, 15,0% de trabajadores familiares auxiliares y 3,0% empleadores o patronos. En tanto, el empleo formal está integrado en un 79,0% por trabajadores asalariados. (...)"⁴



⁴ <https://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/sector-informal-genera-cerca-de-la-quinta-parte-del-producto-bruto-interno-peruano-9440/>



MARCO CONSTITUCIONAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 9.- Política Nacional de Salud El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.

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

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

Artículo 12.- Fondos de la Seguridad Social Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.

Artículo 22°. - El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23°. - El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Artículo 24°. - El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 59°. - El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

MARCO LEGAL

1.- LEY N° 27475, LEY QUE REGULA LA ACTIVIDAD DEL LUSTRABOTAS.

2.- LEY N° 27957, LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 27475, N EL SENTIDO DE VARIAR LA DENOMINACIÓN DE "LUSTRABOTAS" POR LA DE "LUSTRADORES DE CALZADO"

Artículo 1.- Objeto de la Ley

Modifícase la denominación Lustrabotas por Lustradores de Calzados, para cuyo efecto se deberá adecuar los artículos pertinentes de la Ley N° 27475.

Artículo 2.- Competencia de la Ley Modifícase el Artículo 3 de la Ley N° 27475, Ley que regula la actividad del Lustrabotas, con el siguiente texto legal:

"Artículo 3.- La actividad de los Lustradores de Calzado es regulada por los gobiernos locales, a través de la Federación Nacional de Trabajadores Lustradores de Calzados del Perú - FENTRALUC.

EFFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa no tiene efecto negativo alguno sobre la legislación vigente; por el contrario, busca incorporar a nuestro sistema legal, una norma que materialice derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política como son el de acceso a la salud y a una pensión que el Estado debe brindar en favor de las personas. En tal sentido, el presente proyecto de ley se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico nacional en tanto, amplía y complementa la normatividad existente respecto al reconocimiento de la labor que desarrollan los trabajadores que se dedican a la actividad de lustradores de calzado.

Observamos, de manera clara y cierta, que es un derecho humano ineludible, impostergable y de responsabilidad del Estado, cubrir las necesidades, adicionales que a las de un trabajo digno tiene la persona humana y que son los que atañen a la salud y a la previsión que les permita tener una vejez con calidad de vida y bienestar, fruto del trabajo desempeñado a lo largo de su vida productiva.

En tal razón, esta norma no colisiona con ninguna otra vigente en la legislación nacional; sino que, como se ha reiterado, está dirigida a atender a la población laboral que se dedica a la actividad laboral como lustradores de calzado.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

En cuanto a lo referido al análisis costo-beneficio de la propuesta contenida en la presente proposición; es necesario referir que el gasto que pudiere generar al Estado la aprobación del presente proyecto de ley, es mínimo pues lo que pretende es modificar las normas de ESSALUD y del régimen pensionario que administra la Oficina Nacional Previsional, entidades que pueden, perfectamente, incorporar en

sus respectivos presupuestos las partidas contingentes necesarias para cubrir las demandas justas de los trabajadores del rubro de lustradores de calzado; más importante aún, si lo que se busca, es dotar de estas prestaciones básicas a este sector productivo de la población de menores recursos y altas demandas en salud y previsional que el Estado está obligado a atender.

Por tanto, no cabe duda alguna que los beneficios superan en magnitud a cualquier costo que la aprobación de la presente propuesta legislativa pudiese ocasionar.

RELACIÓN CON LA SETIMA POLÍTICA DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL⁵

El presente proyecto de ley se circunscribe y está alineada a las políticas de Estado determinadas por el Foro del Acuerdo Nacional. En específico concuerda directamente con las políticas:

- Política de Estado III: Competitividad del País, que contienen la Décimo Séptima Política de Estado: Afirmación de la economía social de mercado.
- Política de Estado III: Competitividad del País, que contienen la Décimo Octava Política de Estado: Búsqueda de la competitividad, productividad y formalización de la actividad económica.
- Política de Estado IV: Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado, que contienen la Vigésimo Cuarta Política de Estado: Afirmación de un Estado eficiente y transparente.

RELACIÓN CON LA SETIMA POLITICA DE ESTADO DE LA AGENDA LEGISLATIVA PARA EL PERIODO ANUAL DE SESIONES 2021-2022⁶

El presente Proyecto de Ley se encuentra relacionada con la Agenda Legislativa para el periodo anual de sesiones 2021 - 2022, aprobada mediante Resolución Legislativa del Congreso No. 002-2021-2022-CR, en los siguientes objetivos:

Objetivo III.- COMPETITIVIDAD DEL PAÍS

⁵ http://acuerdonacional.pe/wp-content/uploads/2016/03/Políticas-de-Estado-y-Planes-de-Gobierno-2016_2021.pdf

⁶ <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/resolucion-legislativa-del-congreso-por-la-que-se-aprueba-la-resolucion-legislativa-no-002-2021-2022-cr-2004447-1/#:~:text=La%20aprobaci%C3%B3n%20de%20la%20Agenda,ley%20no%20contenidos%20en%20ella.>

Política No. 17.- AFIRMACIÓN DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO, a través del **Tema No. 45.**- Promoción de la libre competencia.

Política No. 18.- BUSQUEDA DE LA COMPETITIVIDAD, PRODUCTIVIDAD Y FORMALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA a través del **Tema No. 46.**- Leyes de apoyo a las micro y pequeñas empresas; así como a través del **Tema No. 51.**- Leyes de apoyo a la actividad empresarial.

Objetivo IV.- ESTADO EFICIENTE, TRANSPARENTE Y DESCENTRALIZADO

Política No. 24.- AFIRMACIÓN DE UN ESTADO EFICIENTE Y TRANSPARENTE, a través del **Tema No. 61.**- Modernización de la Gestión del Estado y la administración pública.