Proyecto de Ley N° 3664/2022-CR

CONGRESO de la REPÚBLICA

Edward Málaga Trillo

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
24 NOV. 2022
RECIBIDO
Firma ... Hora 16:12

PROYECTO DE LEY QUE GARANTIZA LA IGUALDAD EN EL ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUDEZ DEL DECRETO LEY 19990

Los congresistas que suscriben, a iniciativa del congresista **EDWARD MÁLAGA TRILLO**, en ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y, de conformidad con los artículos 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto de ley:

LEY QUE GARANTIZA LA IGUALDAD EN EL ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUDEZ DEL DECRETO LEY 19990

Artículo 1. Objeto de la ley
La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 53 del Decreto Ley 19990, que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social.

Artículo 2. Finalidad de la ley
De acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, la presente ley corrige la desigualdad en el acceso a la pensión de viudez del Decreto Ley 19990, que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social.

Artículo 3. Modificación del artículo 53 del Decreto Ley 19990
Modifícase el artículo 53 del Decreto Ley 19990, que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, en los siguientes términos:

> "***Artículo 53. Tienen*** *derecho a* ***una*** *pensión* ***de viudez las y los cónyuges o integrantes sobrevivientes*** *de la unión de hecho del asegurado o pensionista fallecido, siempre que el matrimonio o unión de hecho se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla* ***cincuenta años de edad****, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio o unión de hecho debidamente inscrito a* ***edad mayor de la indicada****".*
>
> ***No son exigibles los requisitos sobre los plazos de celebración del matrimonio o unión de hecho establecidos en el párrafo anterior en los siguientes supuestos:***
> *a) Que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente;*
> *b) Que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes; y*
> *c) Que la cónyuge o integrante de la unión de hecho se encuentre en estado* ***de gestación*** *a la fecha de fallecimiento del asegurado".*

Lima, noviembre de 2022.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MALAGA TRILLO George Edward FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 24/11/2022 15:20:42-0500

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Uno de los derechos humanos pilares de toda sociedad es el derecho a la igualdad. La Constitución peruana, en su artículo 2, inciso 2, establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole".

En ese sentido, es un mandato constitucional que proviene desde la cúspide de la pirámide normativa, que se respete la situación de igualdad entre hombres y mujeres. Es importante destacar que los legisladores tenemos la obligación de velar porque el ordenamiento jurídico posea un diseño legislativo que no incida de forma negativa en los derechos de las personas ni las discrimine.

Un reciente fallo del Tribunal Constitucional del Perú ha advertido una situación de desigualdad en el ámbito previsional peruano en lo que concierne a la pensión de viudez. Además, en dicha sentencia, recaída en el expediente 03853-2021-PA/TC, el supremo intérprete de la Constitución ha exhortado al Poder Legislativo a adoptar las medidas normativas para asegurar la igualdad entre viudos y viudas en el acceso a la pensión de viudez.

En mérito a ello, desde mi despacho congresal consideramos necesario acoger dicho criterio jurisprudencial. Así, para reforzar lo avanzado con la sentencia, se ha previsto positivizar la medida por ser una cuestión de justicia para los viudos del país que desean acceder a una pensión, pero se han topado con la indiferencia del Estado y barreras normativas discriminatorias, todo lo cual debe ser corregido.

También, conviene tener presente lo desarrollado por Víctor García Toma, ex Presidente del Tribunal Constitucional del Perú, quien sostiene lo siguiente: "La igualdad en relación al sistema jurídico (igualdad ante la ley e igualdad en aplicación de la ley) expone la proscripción frontal de toda forma de discriminación. La discriminación deviene en un trato desigual y arbitrario a personas sujetas a condiciones o situaciones idénticas, bien sea para el otorgamiento de ventajas o en la imposición de cargas. Ello conlleva una agravada e injustificable distinción que afecta la dignidad de la persona, lo cual incluso puede llegar al extremo de la negación de la propia condición humana"[1].

Entonces, no por el hecho de ser hombres quiere decir que los adultos mayores de avanzada edad no se encuentran en estado de vulnerabilidad y necesidad de

[1] GARCÍA TOMA, V. (2008). El derecho a la igualdad. En: *Revista Institucional*, (8). Lima: Academia de la Magistratura, p. 118.

acceder a una pensión de viudez, de cumplir con el requisito de que su cónyuge haya sido aportante.

Como referencia de esta situación de desigualdad, que es flagrantemente inconstitucional, podemos apreciar esta tabla elaborada por el Tribunal Constitucional del Perú y contenida en la sentencia recaída en el expediente 03853-2021-PA/TC[2]:

Decreto Ley 19990, artículo 53		
CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN	**MUJERES**	**VARONES**
Condición de salud	Sana	Inválido Si está sano debe ser mayor de 60 años de edad
Decreto Ley 19990, artículo 53	**Decreto Ley 19990, artículo 53**	**Decreto Ley 19990, artículo 53**
CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN	**MUJERES**	**VARONES**
Edad mínima para obtener la pensión de viudez	No hay edad mínima	60 años, si no es inválido
Edad máxima del cónyuge a la fecha de celebración del matrimonio o de la unión de hecho	60 años	50 años
Dependencia económica del causante	NO	SI

Por ende, una norma como el artículo 53 del Decreto Ley 19990, que distingue basándose en el género; con requisitos más sencillos para que las mujeres viudas accedan a recibir una pensión de viudez, pero que a los hombres viudos les establecen requisitos que devienen, más bien, en barreras de acceso, no es una norma justa, sino arbitraria y discriminatoria. Por ello, corresponde realizar una modificación para enmendar esta situación lesiva de derechos y, así, finalmente equilibrar la balanza.

[2] Tribunal Constitucional del Perú. (2022). *Sentencia* 03853-2021-PA/TC, f. 16.

En la sentencia recaída en el expediente 03853-2021-PA/TC, cuyo criterio jurisprudencial acogemos, el Tribunal Constitucional incide en lo siguiente: "(...) el tratamiento legislativo que se dispensa a la mujer es mucho más ventajoso que al varón, puesto que ella: 1) puede obtener pensión de viudez siendo sana a cualquier edad; en cambio el varón si está sano sólo puede obtenerla a partir de los 60 años de edad; 2) se le otorga, incluso, cuando ha contraído matrimonio o establecido unión de hecho con una persona de 60 años de edad, mientras que el varón solo puede hacerlo si la mujer tenía hasta 50 años de edad: hay una diferencia de 10 años a favor de la mujer; y 3) puede obtener pensión de viudez aunque no haya dependido económicamente de su causante; por el contrario, el varón sano no puede obtener pensión de viudez si no ha dependido económicamente de su causante"[3].

Así las cosas, considerar mayores requisitos para acceder a una pensión de viudez basándose en el género es, a todas luces, una situación donde se da un trato diferente entre hombres y mujeres que no se sustenta bajo criterios objetivos y razonables, por ende, deviene en arbitrario e irracional. En otras palabras, el diseño normativo del artículo 53 del Decreto Ley 19990 atenta contra la igualdad entre hombres y mujeres al tener una redacción discriminatoria y flagrantemente inconstitucional.

Al respecto, cabe mencionar lo expuesto por César Landa, ex Presidente del Tribunal Constitucional: "(...) el Estado reconoce a todas las personas como iguales y, por ello, prohíbe toda forma de discriminación o de tratamiento diferente no justificado. Precisamente, el derecho a la igualdad se basa en la máxima que ordena tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales"[4].

En ese orden de ideas, si desde la Constitución emana un deber del Estado de respetar el derecho a la igualdad y no discriminar, no hay motivos para tratar de forma desigual a los adultos mayores hombres que desean acceder a una pensión de viudez. No por cuestiones de su género poseen menor vulnerabilidad que una mujer viuda adulta mayor ni, por ello, merecen ser desprotegidos por el ordenamiento jurídico peruano.

Además, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia lo siguiente: "(...) la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos"[5].

---

[3] Tribunal Constitucional del Perú. (2022). *Sentencia 03853-2021-PA/TC*, f. 17.
[4] LANDA, C. (2020). *Los Derechos Fundamentales*. Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 29.
[5] Tribunal Constitucional del Perú. (2011). *Sentencia 02861-2010-PA/TC*, f. 4.

Por consiguiente, el Estado peruano tiene como una de sus matrices a la igualdad, entendida también como un principio constitucional. La realidad de los adultos mayores en el Perú es muy lamentable, ya que muchos no tienen garantizada una calidad de vida que les permita vivir dignamente.

Inclusive, si a ello se le suma que los montos de las pensiones son ínfimos y que, además, se generan barreras abusivas e inconstitucionales como las generadas a los viudos, estamos hablando de un Estado que no protege, sino que abandona. Es tiempo de cambiar esta realidad.

Por otro lado, también se modifica el segundo párrafo del artículo 53, con el fin de poder armonizar la redacción del texto, de una forma que se evite interpretaciones restrictivas y vulneradoras del derecho a la pensión por parte de los operadores del Sistema Nacional de Pensiones.

Además, se reemplaza el término "estado de grávida", ya que es un término inadecuado e inoportuno para referirse a una mujer, considerando que según la Real Academia de la Lengua Española, esa palabra significa "preñada"[6]. En mérito a ello, se reemplaza por el término "estado de gestación" que sí se rige bajo los cánones actuales de una sociedad moderna que respeta a las mujeres y no las cosifica.

Asimismo, es importante destacar lo mencionado por los constitucionalistas Marcial Rubio, Francisco Eguiguren y Enrique Bernales, quienes indican lo siguiente "En un país como el nuestro, en el que la discriminación social está aún muy marcada, la regla de la igualdad dentro del sistema es, todavía, un reto a cumplir. En tanto derecho subjetivo de la persona, la igualdad le permite reclamar un trato igual al del resto, no discriminatorio y que le otorgue igualdad de posibilidades de realización en las diversas facetas de vida en sociedad"[7].

Los legisladores deben ser consecuentes con la función de representación y trabajar a favor de los más vulnerables. Este proyecto de ley consagra un pedido de justicia para permitir un acceso igualitario a la pensión de viudez, tanto para mujeres como para varones. El supremo intérprete de la Constitución ha advertido una situación inconstitucional que, desde el Legislativo, tenemos la misión de revertir.

---

[6] https://dle.rae.es/grávido

[7] RUBIO, M., EGUIGUREN, F., & BERNALES, E. (2017). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 145-146.

ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

De conformidad con el artículo 79 de la Constitución, la presente iniciativa legislativa no implica aumento del gasto público. La norma, más bien, representa una acción de justicia para los adultos mayores viudos que desean acceder a una pensión de viudez y han sido víctimas de discriminación de género e indiferencia durante muchos años.

1. Identificación de grupos de interés o actores

a) El Estado

b) La sociedad

c) Los pensionistas

2. Impactos positivos y negativos por actor

EL ESTADO	
Beneficios	**Costo**
- Recupera su legitimidad social al equilibrar la situación de los ciudadanos en situación de viudez con respecto a su acceso a una pensión. - Cumple su rol de protector de los derechos humanos. - Fortalece la articulación dentro del Estado peruano al positivizar, dentro del ordenamiento jurídico, un criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional.	- La iniciativa legislativa no genera ningún costo ni gasto adicional al patrimonio del Estado.

LA SOCIEDAD	
Beneficios	**Costo**
- Reconoce a un sector de la sociedad que había quedado invisibilizado por el ordenamiento jurídico peruano. - Contribuye a desterrar la discriminación a los adultos mayores que se encuentran en situación de viudez. - Propicia una sociedad más tolerante e inclusiva.	- La iniciativa legislativa no genera ningún costo ni gasto adicional al patrimonio del Estado.

LOS PENSIONISTAS	
Beneficios	**Costo**
- Se fortalece el ejercicio de los derechos a la igualdad, a la no discriminación y a la pensión de los hombres viudos, dentro de la sociedad peruana. - Cesa la discriminación, injusticia y arbitrariedad normativa que han padecido los adultos mayores viudos a lo largo de los años. - Se equilibra la balanza sobre el trato que reciben los adultos mayores viudos hombres y viudas mujeres	- La iniciativa legislativa no genera ningún costo ni gasto adicional al patrimonio del Estado.

respecto al acceso a una pensión de viudez.	

EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION

El presente proyecto de ley modifica el artículo 53 del Decreto Ley 19990, que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social Código Civil. Así, se equipara el requisito de la edad para los hombres (50 años); se retira la exigencia para los varones de acreditar invalidez o una dependencia económica respecto de la persona fallecida. Se pone fin a una situación discriminatoria que establecía requisitos de acceso a una pensión de viudez más complejos, que los exigidos para las mujeres viudas, a los hombres en situación de viudez.

Evidentemente, este trato desigual no tiene una justificación objetiva ni razonable, mucho menos se condice con un criterio de proporcionalidad. Por ende, es una norma discriminatoria que parte de la suposición errónea de que los varones, por su sola condición de tales, son menos vulnerables que las mujeres a pesar de encontrarse en edad avanzada.

Lo cierto es que todo adulto mayor, sin distinción de género, posee algún grado de vulnerabilidad y, más aún, si se encuentran en situación de viudez. En mérito a ello, el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución peruana ha desarrollado, a través de la sentencia recaída en el expediente 03853-2021-PA/TC, un nuevo criterio jurisprudencial donde alerta al Poder Legislativo sobre la inconstitucionalidad manifiesta del artículo 53 y la necesidad de realizar una modificación para enmendar esta situación lesiva de derechos.

Se debe tomar en cuenta que esta norma busca enmendar un error legislativo que genera una situación de discriminación y, más aún, atiende una necesidad imperante de armonizar la legislación para evitar que los adultos mayores hombres que se encuentran en situación de viudez padezcan la violación de sus derechos a la igualdad y a la pensión, en razón del diseño legislativo discriminatorio del artículo 53 del Decreto Ley 19990.

Al respecto, el supremo intérprete de la Constitución indicó lo siguiente: "la regulación no supera el test de igualdad desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, porque la decisión legislativa presenta un grado de intensidad grave en el principio-derecho de igualdad, ya que la diferenciación, que era válida hace cinco décadas, se ha convertido hoy en una discriminación por razón de sexo contraria al orden constitucional, que tiene como consecuencia hacer más gravoso al varón que a la mujer el acceso a una pensión de viudez. Se vulnera, así, 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"[8].

En consecuencia, es incompatible con el Estado Constitucional de Derecho que exista legislación que viole derechos humanos y que contradiga explícitamente lo dispuesto por la norma suprema que yace en la cúspide de la pirámide normativa, la Constitución Política. En ese sentido, la permanencia del artículo 53 del Decreto Ley 19990, en el ordenamiento jurídico peruano, es insostenible desde una perspectiva jurídica al ser flagrantemente inconstitucional.

Además, con un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad manifiesta del artículo 53 del Decreto Ley 19990, esta modificación normativa significará que el Poder Legislativo está acatando una orden del colegiado constitucional que busca corregir un acto de injusticia contra los adultos mayores hombres en situación de viudez.

De manera que el impacto de esta modificación normativa en la legislación peruana es que permite armonizarla, debido a que se condice con el espíritu de la Constitución peruana, en cuya parte dogmática se consagra el derecho a la igualdad, y la prohibición de la discriminación. Además de eliminar vacíos normativos que generan espacios para interpretaciones que atentan contra derechos de las personas.

En conclusión, ante una injusticia sistemática, por razones de género y sin sustento objetivo y razonable, es necesario que desde el Legislativo se logre equilibrar la balanza.

---

[8] Tribunal Constitucional del Perú. (2022). *Sentencia 03853-2021-PA/TC*, f. 18.

RELACIÓN DE LA INICIATIVA CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

El proyecto legislativo contribuye con la Política de Estado N° 1, que gira en torno al "Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho", puesto que defiende al imperio de la Constitución asegurando que se cumpla con el mandato de respetar el derecho a la igualdad y prohibir la discriminación.

En ese sentido, el presente proyecto de ley viabiliza un contexto nacional, donde la balanza se encuentra equilibrada en mérito a la situación de las mujeres viudas y los hombres viudos con respecto a los requisitos para el acceso a una pensión de viudez.

Por otro lado, el presente proyecto legislativo también contribuye con la Política de Estado N° 10, que gira en torno a la "Reducción de la pobreza", puesto que la modificación al Decreto Ley 19990 que se propone, posibilitaría que más personas accedan a una pensión de viudez.

Este acceso a una pensión de viudez puede significar, en muchos casos, el único ingreso económico que recibe aquella persona o su hogar. Entonces, el recibir el pago de su pensión puede sacar a personas de la pobreza o extrema pobreza. Además, al poseer recursos económicos a través de una pensión, los pensionistas podrán adquirir bienes o servicios que mejoren su calidad de vida y la de sus hogares.

Además, el proyecto legislativo contribuye con la Política de Estado N° 11, que gira en torno a la "Promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación", ya que se busca eliminar una situación lesiva y barrera abusiva que se impuso sobre los derechos de los hombres viudos a acceder a una pensión de viudez.

En ese sentido, la relevancia de esta norma es que es un instrumento jurídico de combate contra la discriminación de género. De aprobarse esta modificación normativa, se acabará con la discriminación hacia los viudos del país que tienen iguales derechos en el marco de la democracia constitucional.

Lima, noviembre de 2022.