



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

## **INFORME LEGAL N° 342-2022-JUS/DGDNCR**

**A** : **JIMMY MARCOS QUISPE DE LOS SANTOS**  
Viceministro de Justicia

**DE** : **CARLOS LUIS QUISPE ASTOQUILCA**  
Director General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

**ASUNTO** : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1975/2021-CR, Proyecto de Ley de reforma constitucional que modifica el artículo 12 de la Constitución Política del Perú

**REFERENCIA:** Oficio N° 1182-2021-2022-CCR/CR

**FECHA** : Miraflores, 2 de diciembre de 2022

---

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con la finalidad de remitirle el presente Informe Legal.

### **I. ANTECEDENTE**

1. Mediante documento de la referencia, de fecha 27 de mayo de 2022, la Presidenta de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, solicitó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que emita opinión institucional sobre el Proyecto de Ley N° 1975/2021-CR, Proyecto de Ley de reforma constitucional que modifica el artículo 12 de la Constitución Política del Perú<sup>1</sup> (en adelante, el Proyecto de Ley).

### **Objeto**

2. El presente informe legal tiene por objeto el análisis del Proyecto de Ley y su Exposición de Motivos, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 7.3 del Lineamiento para la atención de solicitudes de Dictámenes Dirimentes, Opiniones Jurídicas e Informes Legales, aprobado mediante la Resolución Viceministerial N° 003-2021-JUS-VMJ<sup>2</sup> (en adelante, Lineamiento).

### **Base Legal**

- a) Constitución Política del Perú, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre de 1993 (en adelante, la Constitución).

---

<sup>1</sup> Presentado a iniciativa del Congresista de la República Guido Bellido Ugarte con fecha 9 de mayo de 2022.

<sup>2</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 2021.

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

- b) Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de diciembre de 1997 (en adelante, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa).
- c) Decreto Supremo N° 007-2022-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, publicado en el diario oficial El Peruano el 6 de octubre de 2022 (en adelante, Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa).

### **Aplicación del Decreto Supremo N° 007-2022-JUS, que aprueba el Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa**

- 3. El 6 de octubre de 2022 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 007-2022-JUS a través del cual se aprobó el nuevo Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa. Según el numeral 1.1 del artículo I del Título Preliminar de dicho cuerpo normativo, este “se aplica en todas las entidades de la Administración Pública para la elaboración de proyectos de ley y proyectos de decretos legislativos, decretos de urgencia, y decretos supremos, sin menoscabo de las atribuciones y potestades del Congreso de la República.”
- 4. Este nuevo Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa que, a través de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del mencionado Decreto Supremo N° 007-2022-JUS derogó al Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, que aprobó el otrora Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, es de aplicación inmediata para la elaboración de proyectos normativos. En ese sentido, si bien el Proyecto de Ley bajo análisis fue elaborado y presentado antes de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 007-2022-JUS, las disposiciones contenidas en este serán aplicadas para evaluar la viabilidad del referido proyecto.
- 5. Ahora bien, conviene destacar que se encuentra vigente el Decreto Supremo N° 063-2021-PCM, que aprueba el Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante. Asimismo, conviene anotar que la aplicación del AIR Ex Ante, se viene implementando de manera progresiva, tal y como lo dispone el numeral 10.3 del artículo 10 del propio Decreto Supremo N° 063-2021-PCM.
- 6. Es bajo ese contexto que el numeral 1.5 del artículo I del Título Preliminar del nuevo Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, señala que “los proyectos normativos bajo el ámbito de aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) aplican las obligaciones dispuestas en el Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establecen los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Viceministerial  
de Justicia

Dirección General  
de Desarrollo Normativo  
y Calidad Regulatoria

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

de Impacto Regulatorio Ex Ante, aprobado mediante Decreto Supremo N° 063-2021-PCM, según corresponda”.

7. En ese sentido, las disposiciones del nuevo Reglamento que hacen referencia al Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante o que de alguna manera se relacionan con dicho análisis, únicamente serán aplicadas en aquellas propuestas normativas que se encuentren bajo el Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante, según los términos del numeral 10.3 del artículo 10 del propio Decreto Supremo N° 063-2021-PCM<sup>3</sup>.

## II. ANÁLISIS

### SOBRE EL PROYECTO DE LEY

8. Como se aprecia del título del Proyecto de Ley, se trata de una propuesta normativa que busca modificar el artículo 12 de la Constitución. Según el artículo 1 de la propuesta normativa, el objeto de la norma tiene como fin “preservar el bienestar general y garantizar la subsistencia de los aportantes al Sistema Nacional de Pensiones y a las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, frente a las contingencias económicas por las cuales atraviesen los aportantes”. En ese sentido, se trata de una ley de reforma constitucional.
9. Se observa que la estructura de la propuesta normativa consta de dos artículos. El primero de ellos está dedicado a establecer el objeto de la propuesta normativa, mientras que el segundo propone la modificación del artículo 12 de la Constitución.
10. De acuerdo con su Exposición de Motivos, el Proyecto de Ley se fundamenta en lo siguiente:

(...) al mantener el artículo 12 de nuestra Constitución que declara la intangibilidad de los fondos pensionarios, entendida esta como una inmovilización de los fondos en cualquier contexto sin tener en consideración contextos especiales como lo fue la crisis sanitaria global; resulta necesario replanteamos que si queremos dar cumplimiento a la finalidad de lo que implica el derecho a la seguridad social, este artículo de la constitución política debe ser modificado a fin de que el Estado peruano garantice a sus ciudadanos su pleno disfrute.
11. En esa misma línea, se precisa que *“pese a las nuevas exigencias de la evolución económica-social del Perú, hasta que la llegada de la pandemia causada por el COVID-19 puso de manifiesto la urgencia de resolver las debilidades del sistema pensionario y la limitada regulación del derecho fundamental a la seguridad social”*; indicando que con la dación de la Ley N° 31192, Ley que faculta a los afiliados al

<sup>3</sup> Cabe precisar que, para el caso de las entidades públicas del Poder Ejecutivo, mediante la Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 008-2021-PCM-SGP se aprobó “Plan de Implementación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante”.

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones el retiro de sus fondos<sup>4</sup>, y la denuncia de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31083, Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP)<sup>5</sup>, se generó un debate respecto al análisis del derecho constitucional a la igualdad, debido a que *“el Estado decreta paralelamente la devolución de aportes en el Sistema Privado de Pensiones, esto revela que tampoco está contemplado el valor supremo de la igualdad social considerado un principio rector del Derecho; actuaciones gubernamentales que fueron asumidas por los aportantes al SNP como un acto de discriminación sobre el acceso a sus propios recursos aportados”*.

12. Así también, se precisa que el Tribunal Constitucional al desarrollar los fundamentos de la sentencia que declara inconstitucional de la citada Ley N° 31083, *“no abarca completamente la implicancia de lo que significa el derecho fundamental a la seguridad social, dado que sólo se centra en el derecho a la pensión y al derecho a la salud”*; a lo que se suma la manifiesta falta de referencia al Convenio 102 de la OIT para brindar contenido al derecho fundamental de seguridad social, así como, el hecho que *“ni el SNP ni el SPP cuentan con representación de los trabajadores o asegurados en sus órganos de dirección”*; y, en ese sentido, concluye señalando lo siguiente:

(...) la imperiosa necesidad de hacer una reforma estructural de nuestro sistema de pensiones lo cual va a generar un trabajo cuyos resultados se verán a mediano o largo plazo, mientras tanto el derecho a la seguridad social de los ciudadanos peruanos no puede venir siendo relegado, este es el motivo principal que impulsa el desarrollo de este proyecto de ley; por lo tanto, al pretender mediante este proyecto, permitir que los aportantes al SNP y SPP que accedan a sus aportaciones frente a contingencias presentadas en un contexto de emergencia como el que se ha generado por la pandemia ocasionada por el COVID-19, no se contraviene el objetivo último de la intangibilidad de los fondos que es perseguir el otorgamiento de una pensión, pues de otra forma, carecería de sentido que se persiga asegurar que un aportante pueda recibir su pensión de jubilación a futuro cuando cumpla los 65 años de edad, si hoy no puede conseguir su subsistencia.

13. De acuerdo a ello, a continuación, se revisará la coherencia normativa, la cual *“implica la existencia de la unidad sistémica del orden jurídico, lo que, por ende, indica la existencia de una relación de armonía entre todas las normas que lo conforman”*<sup>6</sup>, a fin de comprender su viabilidad.

<sup>4</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de mayo de 2021.

<sup>5</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de diciembre de 2020, y declarada inconstitucional, conforme al Expediente N° 0016-2020-PI, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de febrero de 2021.

<sup>6</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 24 de abril de 2006. Expediente N° 0047-2004-PI/TC., F.J.:48.

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

## ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD

### Reforma constitucional por parte del Congreso de la República

14. El artículo 206 de la Constitución establece el procedimiento a considerar para la reforma constitucional, así como quiénes tienen dicha iniciativa. Entre ellas, incluye a los congresistas.
15. Respecto de la iniciativa de reforma constitucional asignada al Congreso de la República, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

El Constituyente se ha auto limitado en la actual Constitución -artículo 206- a través del poder de revisión constitucional, lo que hace posible la existencia de una reforma constitucional, siempre y cuando se siga lo formal y materialmente establecido. La existencia de un poder constituyente derivado implica la competencia del Congreso para reformar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto. Por ello, se caracteriza por ser limitado jurídicamente y posterior. De esta manera se reconoce que la titularidad del poder constituyente derivado o instituido corresponde al órgano del poder público que, de acuerdo con las normas constitucionales preexistentes, tenga competencia para introducir modificaciones no sustanciales en la Constitución, como es el Congreso de la República. Tal como lo ha señalado este Colegiado “(...) las leyes de reforma constitucional tienen la capacidad de incorporarse e innovar la Constitución (parámetro y no objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad)”<sup>7</sup>.

16. Lo anterior, no implica que el Parlamento puede introducir, sin mayor razonabilidad, modificaciones a la Constitución, ya que aquellas modificaciones aún pueden afectar indirectamente los principios y derechos que forman parte del núcleo duro de ésta; u otros que, aunque no constituyan el núcleo duro de la Constitución, de modificarse, introducirían desorganización e incoherencia, lo cual haría en el futuro muy difícil su interpretación. Por ello, las reformas constitucionales tienen que analizarse también a la luz de los principios que deben orientar la interpretación de la Norma Fundamental, los cuales han sido dilucidados por el Tribunal Constitucional.
17. Al respecto, el órgano de control de la Constitución ha señalado que los límites pueden ser formales y materiales. Los primeros, serán aquellos que “se encuentran referidos a todos y cada uno de los requisitos objetivamente reconocidos por la Constitución para que la reforma prospere”<sup>8</sup>. Por ejemplo, lo referido a quiénes tienen la capacidad para ejercer la potestad modificatoria; el procedimiento a seguir para la reforma; y la necesidad o no de que el proyecto de reforma constitucional sea sometido a una ratificación por parte del pueblo.

<sup>7</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia del Pleno del 3 de junio de 2005. Expedientes N° 050-2004-AI/TC, N° 051-2004-AI/TC, N° 004-2005-PI/TC, N° 007 -2005-PI/TC, N° 009-2005-PI/TC (acumulados). F.J. 18.

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 21 de enero de 2002. Expediente N° 014-2002-AI/TC. F.J. 72. a).

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

18. Por otro lado, los límites materiales, se refieren a “aquellos valores materiales y principios fundamentales que dan identidad o que constituyen la esencia del texto constitucional (la primacía de la persona, la dignidad, la vida, la igualdad, el Estado de Derecho, la separación de poderes, etc.). Sin ellos, la Constitución sería un texto formalmente supremo, pero, en cambio, materialmente vacío de sentido”<sup>9</sup>; refiriéndose expresamente que “aquella reforma que no observara dichos límites, o simplemente los ignorara, resultaría ilegítima en términos constitucionales”<sup>10</sup>
19. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la Constitución, debido a la estructura de sus disposiciones, que no obedecen a la lógica de las demás normas (supuesto normativo-subsunción del hecho-consecuencia jurídica), demanda que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en los criterios clásicos de interpretación (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen también una serie de principios, entre los cuales se encuentran:
- El principio de unidad:** por el cual, la Constitución debe interpretarse como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.
  - El principio de concordancia práctica:** por el cual, toda aparente tensión entre las disposiciones constitucionales debe resolverse “optimizando” su interpretación, es decir, sin sacrificar ninguno de los derechos o principios concernidos; y considerando que, en última instancia, todos los preceptos de la Constitución, incluso los de su parte “orgánica”, se reconducen a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado.
  - El principio de corrección funcional:** por el cual, el juez debe interpretar la Constitución sin desvirtuar las funciones y competencias que ella ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que se garantice el equilibrio inherente al Estado Constitucional, el cual es presupuesto del respeto de los derechos fundamentales.
  - El principio de función integradora:** por el cual, el “producto” de la interpretación constitucional solo podrá ser válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí, y las de éstos con la sociedad.

<sup>9</sup> *Ídem.* F.J. 75. La misma sentencia señala que estos límites materiales pueden ser expresos o implícitos. Así, “Los límites materiales, entonces, están constituidos por aquellos principios supremos del ordenamiento constitucional que no pueden ser tocados por la obra del poder reformador de la Constitución. Éstos, a su vez, pueden ser de dos clases: i. Límites materiales expresos, llamados también cláusulas pétreas, son aquéllos en los que la propia Constitución, expresamente, determina que ciertos contenidos o principios nucleares del ordenamiento constitucional están exceptuados de cualquier intento de reforma. (...) ii. Límites materiales implícitos, son aquellos principios supremos de la Constitución contenidos en la fórmula política del Estado y que no pueden ser modificados, aun cuando la Constitución no diga nada sobre la posibilidad o no de su reforma, ya que una modificación que los alcance sencillamente implicaría la “destrucción” de la Constitución. Tales son los casos de los principios referidos a la dignidad del hombre, soberanía del pueblo, Estado democrático de derecho, forma republicana de gobierno y, en general, régimen político y forma de Estado” (énfasis y subrayado agregados). F.J. 76.

<sup>10</sup> *Ídem.* F.J. 77.

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

- e. **El principio de fuerza normativa:** por el cual, la interpretación de la Constitución debe orientarse a relevar y respetar su naturaleza de norma jurídica, vinculante *in toto* y no sólo parcialmente, vinculación que alcanza a toda la sociedad y el Estado<sup>11</sup>.
20. En consecuencia, la iniciativa de reforma constitucional asignada al Congreso está limitada por la misma Constitución (aspectos formales y materiales). Así, será posible reformar preceptos no esenciales, según se precisa en la misma Constitución, quedando totalmente proscritas aquellas propuestas que pretendan la modificación de, por ejemplo, los principios referidos a la dignidad del hombre, soberanía del pueblo, Estado democrático de derecho, forma republicana de gobierno y, en general, régimen político y forma de Estado.

### La seguridad social y la pensión

21. La Constitución en su artículo 10<sup>12</sup> reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social; mientras que el artículo 11 señala dos obligaciones del Estado, la primera correspondiente a garantizar el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas; y la segunda, respecto a la supervisión necesaria para su adecuado funcionamiento. Por su parte, el artículo 12<sup>13</sup> de la Constitución dispone la intangibilidad de los fondos y reservas de la seguridad social.
22. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>14</sup> sostiene que “[l]a seguridad social está claramente definida en los Convenios de la OIT y en los instrumentos de la ONU como un derecho fundamental –aunque en realidad sólo una pequeña proporción de la gente en nuestro planeta disfrute del mismo. Definida en términos generales como un sistema basado en cotizaciones que garantiza la protección de la salud, las pensiones y el desempleo, así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos, la seguridad social se ha convertido en un reto universal en un mundo globalizado”.
23. Sobre las prestaciones pensionarias, el Tribunal Constitucional<sup>15</sup> ha señalado que:
6. En tal medida, la seguridad social y el libre acceso a las prestaciones pensionarias tienen que ser considerados como derechos de configuración legal porque a través de la ley se precisan los requisitos y condiciones que se deben cumplir a efectos de acceder y gozar de las prestaciones que cada uno de los regímenes pensionarios establece en cada caso en particular. (...)

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional. Expediente N° 5854-2005-PA/TC, Sentencia de fecha 8 de noviembre de 2005, F.J.: 12.

<sup>12</sup> Artículo 10.- 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.

<sup>13</sup> Artículo 12.- 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.

<sup>14</sup> Hechos concretos sobre la Seguridad Social. Disponible en:

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia de fecha 30 de junio de 2010, Expediente N° 00007-2008-PI/TC. F.J. 6, 8 al 10.

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

8. En efecto, nuestro modelo pensionario cuenta con dos sistemas de pensiones que coexisten. Por un lado, el Sistema Público de Pensiones, que agrupa más de un régimen de reparto, como son los establecidos por los Decretos Leyes N° 19846, 19990 y 20530, entre otros; y por el otro, el Sistema Privado de Pensiones, que es un único régimen de capitalización individual creado por el Decreto Ley N.º 25987.

9. De otra parte, **en materia de seguridad social el principio de solidaridad implica que todos los asegurados de los sistemas público y privado de pensiones contribuyan a su sostenibilidad**, lo cual conlleva que todos sus afiliados deban en general aportar, no sólo para poder recibir las distintas prestaciones, sino además para poder preservar los sistemas de pensiones en su conjunto.

10. De este modo, **le compete al legislador establecer los mecanismos de acceso al sistema, el conjunto de prestaciones y los requisitos para acceder a los mismos, así como los esquemas de financiamiento de los sistemas de pensiones**. Obviamente que al momento de configurar los sistemas de pensiones el legislador tiene como límites los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la seguridad social y al libre acceso a las prestaciones pensionarias, así como los principios de universalidad, solidaridad y progresividad. (Negritas agregadas).

24. En tal sentido, “el derecho a la seguridad social se instituye como una garantía institucional del derecho a la pensión, al posibilitar su vigencia según los parámetros correspondientes a un Estado social y democrático de derecho”<sup>16</sup>, y se constituye como un derecho humano y fundamental, así como un derecho económico, tal y como se reconoce en la siguiente normativa internacional:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 22 y 25.
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 9 y 25.
- Convenio 102 de la OIT - Normas Mínimas de la Seguridad Social.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XVI.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, artículo 26.

25. En esa línea, el Tribunal Constitucional refiriéndose a la exigencia de los derechos sociales y económicos, ha señalado que la **seguridad social** es uno de ellos, y en ese sentido, también es llamado derecho prestacional, y, por tanto, representa los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación; señalando que “cuando se habla de exigencia, nos referimos al derecho de requerir que el Estado adopte las medidas adecuadas para el logro de fines sociales, pues no en todos los casos los derechos sociales son por sí mismos jurídicamente sancionables, al ser necesario el soporte presupuestal para su ejecución”<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia de fecha 3 de junio de 2005. Expedientes N° 0050-2004-AI, 0051-2004-AI, 004-2005-PI, 007-2005-PI y 009-2005-PI. F.J. 53.

<sup>17</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia de fecha 5 de octubre de 2004. Expediente N° 2016-2004-AA/TC. F.J.: 9, primer y segundo párrafo.

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

26. Así también, el órgano de control de la Constitución “en la sentencia recaída en el expediente N.º 008-96-I/TC, ha señalado que “(...) **la seguridad social es un derecho humano fundamental** que supone el derecho que le asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para problemas preestablecidos, de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado”<sup>18</sup>.
27. En tal sentido, se puede señalar que el derecho a la seguridad social, se constituye como un derecho humano, de configuración legal, es decir, “que a través de la ley se precisan los requisitos y condiciones que se deben cumplir a efectos de gozar de los beneficios que cada uno de los regímenes previsionales establece en cada caso en particular”<sup>19</sup>.
28. En lo que respecta al derecho a la pensión, el Tribunal Constitucional ha establecido que el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos: “(...) 1. El derecho de acceso a una pensión; 2. El derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y, 3. El derecho a una pensión mínima vital (...). Estos tres elementos constituyen el núcleo duro del derecho (...) y en el cual el legislador no puede intervenir para restringir o privar a las personas de ese derecho. (...)”<sup>20</sup>.
29. En tal sentido, se trata de un derecho que “impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la ‘procura existencial’”<sup>21</sup>.

### Sostenibilidad financiera en las modificaciones de los sistemas pensionarios

30. Asimismo, el penúltimo párrafo de la Primera Disposición Final y Transitoria<sup>22</sup> de la Constitución establece dos **criterios** en relación a las modificaciones de regímenes pensionarios: **sostenibilidad financiera** y no nivelación, que son aplicables **para las modificaciones de los regímenes pensionarios vigentes**, así como para los nuevos que puedan aprobarse en el futuro. Como puede verse, la Carta Magna ha establecido límites constitucionales ante las posibles modificaciones y/o creación de los regímenes pensionarios.

<sup>18</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia de fecha 9 de noviembre de 2004. Expediente N° 1396-2004-AAITC. F.J.: 3, segundo párrafo.

<sup>19</sup> Ídem. F. J.: 6, primer párrafo.

<sup>20</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia de fecha 3 de junio de 2005. Expedientes N° 0050-2004-AI, 0051-2004-AI, 004-2005-PI, 007-2005-PI y 009-2005-PI. F.J. 107 y 108.

<sup>21</sup> Ídem, F.J. 74.

<sup>22</sup> Primera.- (...) Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación (...).

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

31. Sobre los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente:

En efecto (...), **el legislador puede regular las prestaciones de la seguridad social** en función de la escasez de recursos o medios económicos limitados con los que cuenta el sistema. De ahí que el legislador, en la ley de reforma constitucional N° 28389, haya previsto que **los regímenes pensionarios «(...) deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación»**.

En ese sentido, **cuando fije un tope a la percepción de pensiones, el legislador no podrá sobrepasar el límite que se le ha otorgado en la reforma constitucional, al momento de apreciar aquellas circunstancias socioeconómicas condicionantes de la actualización del sistema de pensiones<sup>23</sup>**. (Negrita agregada).

32. Asimismo, dicho colegiado indicó que la sostenibilidad financiera está relacionada con el cumplimiento de compromisos de gastos presentes y futuros. En sus propios términos:

La sostenibilidad está referida a la viabilidad financiera en el largo plazo de las medidas de asignación de recursos, es decir, a la existencia de fuentes de financiamiento que garanticen el cumplimiento de compromisos de gasto presentes y futuros. La Constitución prevé que, tratándose de la introducción de modificaciones a los regímenes pensionarios, resulta necesario que se rijan por el criterio de sostenibilidad financiera. En ningún caso puede verse afectado el pago de las pensiones.<sup>24</sup>

33. De esta forma, conforme al mandato expreso constitucional, toda reforma del sistema de pensiones deba cumplir con acreditar el criterio de sostenibilidad financiera, de manera que, se asegure las fuentes de financiamiento no solo para el pago prestaciones presentes, sino también de las futuras.

### **Naturaleza jurídica del SNP, la intangibilidad de los fondos y reservas de la seguridad social**

34. Ahora bien, en lo que respecta al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) se debe indicar que este fue creado en 1973, a través del Decreto Ley 19990 y pasó a ser administrado por la ONP en 1994, cuando se creó el Sistema Privado de Pensiones (SPP), a cargo de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. En este sistema los aportes de un afiliado pasan a formar parte de un fondo común, administrado por la ONP, y su pensión se calcula en función de un mínimo de años de aporte, edad del asegurado y de un valor máximo o tope de pensión; mientras que el SPP se basa en un esquema de capitalización individual, es decir, los aportes periódicos de un afiliado y la rentabilidad generada por las inversiones de dichos aportes, se emplean para calcular y financiar la pensión del trabajador, independientemente de la cantidad de años de aporte realizados, en función de la

<sup>23</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia de fecha 3 de junio de 2005. Expedientes N° 0050-2004-AI, 0051-2004-AI, 004-2005-PI, 007-2005-PI y 009-2005-PI. F.J. 100. STC N° 004-2004-CC/TC. Fj. 9.

<sup>24</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia de fecha 4 de febrero de 2021. Expedientes N° 0016-2020-AI. FJ 12.

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

estructura familiar del afiliado al momento de solicitar el beneficio, de modo tal que tanto él y su familia se encuentren protegidos ante los riesgos de la vejez, así como también de invalidez y fallecimiento<sup>25</sup>.

35. En ese sentido, el SNP tiene un fondo de reparto solidario, el cual tiene como característica principal la **solidaridad intergeneracional** mediante el otorgamiento de pensiones a los actuales pensionistas, que son financiadas con la recaudación de los aportes de los afiliados activos. Es decir, es un sistema de reparto, que se organiza sobre la base de un aporte obligatorio, realizado por los trabajadores en actividad, con el que se forma un fondo para atender las pensiones y jubilaciones de los trabajadores retirados<sup>26</sup>.
36. Asimismo, la Constitución en su artículo 12 ha establecido la intangibilidad de los fondos de seguridad social, aspecto sobre el cual el Tribunal Constitucional ha mencionado lo siguiente:

83. La intangibilidad de los fondos previsionales se entiende como una **garantía institucional del derecho fundamental a la pensión**, tal como se dejó entrever en la STC 0050-2004-AI/TC y otros. En tanto posee una eficacia reforzada (STC 0005-2004-AI/TC), **su preservación es indispensable para asegurar los principios constitucionales estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador**, de tal manera que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, además de estar **blindada contra una reforma legislativa – incluso constitucional – que la anule o la vacíe de contenido**. De otro lado, la garantía institucional, para poder operar directamente, a diferencia de un derecho fundamental clásico, requiere de configuración legal, que se convertirá en la fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido (STC 0050-2004-AI/TC y otros).

84. Entenderla como garantía institucional, por tanto, posibilita que la intangibilidad de fondos previsionales tenga como **objetivo último proteger el derecho a la pensión** de quienes se jubilen, en tanto y en cuanto se persiga el aseguramiento y la garantía del pago (...) <sup>27</sup>. (Negrita agregada).

37. En esa línea, el órgano de control de la Constitución ha destacado el ámbito de protección de la intangibilidad de los fondos y reservas de la seguridad social precisando que “la intangibilidad a la que alude el artículo 12° de la Constitución tiene por propósito asegurar que los fondos y las reservas de la seguridad social no sean destinados a fines distintos del aseguramiento y la garantía del pago de una pensión

<sup>25</sup> SUPERINTENDENCIA DE BANCAS, SEGUROS Y AFP. Informe N° 032-2020-SAAFP/ N° 114-2020-SAAJ de fecha 5 de agosto de 2020, Fundamento 3.3. Disponible en: [https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/ier/opinion\\_proy\\_leg/INFORME-%20N-114-2020-SAAJ.pdf](https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/ier/opinion_proy_leg/INFORME-%20N-114-2020-SAAJ.pdf) Consulta, 21 de abril de 2022

<sup>26</sup> MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS Informe N° 115-2020-EF/53.05 de fecha 2 de junio de 2020. Fundamento 2.11, Pg. 8. Disponible en: [https://www.mef.gob.pe/contenidos/archivos-descarga/OFICIO\\_150\\_2020EF\\_10.01.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/archivos-descarga/OFICIO_150_2020EF_10.01.pdf) Consulta, 21 de abril de 2021

<sup>27</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 27 de mayo de 2013. Expediente N° 0001-2013-PI/TC. F.J.: 83 y 84.

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
 “Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

(artículo 11° de la Constitución) acorde con el principio-derecho de dignidad, reconocido por el artículo 1° de la Norma Fundamental”<sup>28</sup>.

- 38. En tal sentido, se puede señalar que la naturaleza de la intangibilidad de los fondos y reservas de la seguridad social radica en constituir un fondo pensionario con el objeto de asegurar el financiamiento de una prestación en la vejez; y, por tanto, su apropiación o utilización con fines distintos a los previstos en el artículo 12 de la Constitución se constituiría como una violación a la Ley Fundamental.

**Análisis de la fórmula normativa**

- 39. El **artículo 1** de la propuesta normativa señala cuál es el objeto de la ley. De manera concreta, se señala como objeto de la norma la modificación del artículo 12 de la Constitución a fin de *preservar el bienestar general y garantizar la subsistencia de los aportantes al Sistema Nacional de Pensiones y a las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, frente a las contingencias económicas por las cuales atraviesen los aportantes.*
- 40. El **artículo 2** de la propuesta normativa, por su parte, modifica el artículo 12 de la Constitución, tal y como se detalla a continuación:

Constitución Política del Perú	Proyecto de Ley
<p><b>Fondos de la Seguridad Social</b>  <b>Artículo 12.-</b> 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.</p>	<p><b>Artículo 2. Modificación del artículo 12° de la Constitución Política del Perú</b>            Se modifica el artículo 12° de la Constitución Política del Perú en los siguientes términos:</p> <p><b>"Artículo 12.</b>            Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles, <b>a excepción de los que corresponden a los aportes realizados al Sistema Nacional de Pensiones y a las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, en cuyo caso se puede devolver hasta la mitad del monto total aportado, con el propósito de que los aportantes afronten situaciones excepcionales que pongan en riesgo su salud o subsistencia.</b> Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley."</p>

<sup>28</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 4 de mayo de 2009. Expediente N° 00014-2007-PI/TC. F.J.: 31, segundo párrafo.  
 Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

41. Como se aprecia, el Proyecto de Ley propone modificar el **artículo 12** de la Constitución, a efectos de disponer una excepción respecto de la intangibilidad de los fondos y las reservas de la seguridad social, disponiendo que en caso los aportantes afronten situaciones excepcionales que pongan en riesgo su salud o subsistencia se puede devolver hasta la mitad del monto total aportado, y siempre que corresponda a los aportes al Sistema Nacional de Pensiones y a las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
42. No obstante, dicho planteamiento **no acompaña respaldo técnico en la Exposición de Motivos, por ende, no se ha realizado una proyección de lo que costaría al Estado la implementación de esta propuesta**, lo cual no se condice con el principio de sostenibilidad financiera en la medida en que, con el Proyecto de Ley, no se tiene certeza de la garantía del aseguramiento del cumplimiento de los compromisos futuros de este régimen público, tanto más si se considera que el pago de las pensiones se estructura sobre el modelo de reparto, que tiene como ancla, el principio de solidaridad intergeneracional, el cual implica que, las decisiones que se tomen ahora, pueden afectar el aseguramiento del sistema de pago de pensiones futuro.
43. Esta fragilidad propia del sistema público de pensiones ha sido advertida por el Tribunal Constitucional frente al análisis de constitucionalidad de la Ley N° 31083, Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990 administrados por la ONP<sup>29</sup>, señalando respecto de la ley objeto de análisis que:

Estas medidas carecen de una fuente de financiamiento identificada para cubrir los 15,000 millones de soles que aproximadamente requiere su ejecución; por tanto, agravarán la deficitaria sostenibilidad financiera que caracteriza al régimen previsional del Decreto Ley 19990.<sup>30</sup>

44. En tal sentido, aun cuando en la Exposición de Motivos se señale que los resultados de la reforma estructural se verán a mediano o largo plazo, el Proyecto de Ley no tiene un análisis del costo real de la medida propuesta, la cual no asegura su sostenibilidad en el tiempo<sup>31</sup>. Por todo ello, esta propuesta resulta no viable y debe ser coordinada y tener opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), organismo del Poder Ejecutivo con jurisdicción en materia previsional pública y privada en el ámbito de su competencia<sup>32</sup>, con el fin de que pueda ser revisada, propuesta y, posteriormente, implementada.

<sup>29</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de diciembre de 2020, y declarada inconstitucional, conforme al Expediente N° 0016-2020-PI, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de febrero de 2021.

<sup>30</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia de fecha 4 de febrero de 2021. Expedientes N° 0016-2020-AI. FJ 12.

<sup>31</sup> Penúltimo párrafo de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Primera.- (...) Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación (...).

<sup>32</sup> De acuerdo al literal c) del artículo 2 del Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones del MEF, aprobado por Resolución Ministerial N° 213-2020-EF/41, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.*



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

45. Por lo tanto, aun cuando la propuesta normativa se sustente en un fin ligado a un aspecto humanitario, no se enmarca dentro de los límites a los que debe obedecer toda reforma constitucional.

### Calidad Normativa y Técnica Legislativa

46. Mediante la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, se plantean los lineamientos generales para la elaboración, la denominación y publicación de leyes, con el objeto de sistematizar la legislación, garantizando su coherencia y seguridad jurídica.
47. Por su parte, el Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, dispone en el artículo 1 que los proyectos normativos de alcance general se estructuran en las siguientes partes: i) título de la disposición normativa, ii) documento que sistematiza el AIR Ex Ante, cuando corresponda, iii) exposición de motivos, que incluye el fundamento técnico de la propuesta normativa, el análisis de impactos cuantitativos y/o cualitativos de la norma y el análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional; y, iv) fórmula normativa, en la que se incluye una parte considerativa, y una parte dispositiva.

### Título de la disposición

48. La Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa dispone en el primer párrafo del artículo 3 que, “la Ley debe tener una denominación oficial que exprese su alcance integral”.
49. Conforme a lo indicado, en el presente caso, la propuesta normativa se titula Proyecto de Ley N° 1975/2021-CR, Proyecto de Ley de reforma constitucional que modifica el artículo 12 de la Constitución Política del Perú. Al respecto, se tiene que el numeral 3.4 del artículo 3 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa señala que, “tratándose de una disposición modificatoria, el nombre debe indicarlo expresamente citando la denominación oficial completa de la disposición modificada”. Por lo tanto, en el presente caso el Proyecto de Ley expresa su alcance integral.

### Exposición de Motivos

50. De acuerdo con los numerales 7.1 y 7.2 del artículo 7 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, dispone lo siguiente:

7.1 La exposición de motivos **describe el contenido de la propuesta normativa, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes, marco jurídico y las**

---

julio de 2021, el MEF es el organismo del Poder Ejecutivo con jurisdicción en materia previsional pública y privada en el ámbito de su competencia.

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

**habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, así como su justificación de manera detallada, operando como sustento de su elaboración y aprobación.**

7.2 La exposición de motivos **fundamenta la propuesta normativa, con una explicación de los aspectos más relevantes y un resumen de los antecedentes** que correspondan y, de ser el caso, de la legislación comparada, jurisprudencia y doctrina que se ha utilizado para su elaboración.  
(Negritas agregadas).

51. Asimismo, el Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República señala que la Exposición de Motivos contiene la fundamentación de la propuesta, “en la que se hace referencia al “estado actual de la situación fáctica o jurídica que se pretende regular o modificar y la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, el análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad de la ley, el análisis del marco normativo; y, cuando corresponda, el análisis de las opiniones sobre la propuesta”<sup>33</sup>.
  52. Por su parte, el numeral 1.1.3 del artículo 1.1, en concordancia con el numeral 7.3 del artículo 7 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, establecen que la exposición de motivos incluye los siguientes aspectos:
    - a) fundamento técnico de la propuesta normativa; b) análisis de impactos cuantitativos y/o cualitativos de la norma, y c) análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional; cuestiones que serán analizadas a continuación.
- a) Fundamento técnico de la propuesta normativa**
53. Según el artículo 8 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, este requisito “contiene la identificación del problema público, el análisis del estado actual de la situación fáctica que se pretende regular o modificar, el análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad del proyecto normativo, la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, el desarrollo del (los) objetivo (s) relacionado (s) con el problema identificado; y, cuando corresponda, el análisis de las opiniones sobre la propuesta normativa”.
  54. En el presente caso, lejos de identificar el problema público, tal y como se ha advertido, *supra*, al pretender disponer de los fondos y las reservas de la seguridad social, se vulnera la intangibilidad de los fondos pensionarios reconocida a nivel constitucional, sin acompañar respaldo técnico en la Exposición de Motivos
  55. Por lo tanto, se advierte que en el presente caso no se ha cumplido con lo relativo al fundamento técnico de la propuesta normativa.
- b) Análisis de impactos cuantitativos y/o cualitativos de la norma**

<sup>33</sup> Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR, p. 83.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

56. El numeral 9.1 del artículo 9 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa establece que “el análisis de impactos cuantitativos y/o cualitativos es empleado para conocer en términos cuantitativos y/o cualitativos los efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios, o en su defecto posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables.” El referido numeral también señala que dicho examen “no se debe limitar al análisis de materias únicamente patrimoniales y/o presupuestales”.
57. Por su parte, el numeral 9.3 del mismo artículo en mención establece que “el análisis de impactos cuantitativos y/o cualitativos de la norma es obligatorio en todos los proyectos normativos, y en particular en aquellas de desarrollo constitucional, leyes orgánicas o de reformas del Estado; así como leyes que incidan en aspectos económicos, financieros, productivos o tributarios; y leyes relacionadas con política social y ambiental”.
58. Al respecto, el Proyecto de Ley señala que “la presente iniciativa legislativa, no supondrá gastos al erario nacional, en la medida en que implica una modificación normativa que preverá una actuación estatal frente a contingencias que puedan poner en riesgo la vida, subsistencia y bienestar de los aportantes; lo cual beneficiará previniendo el incremento de la población que se encuentra en pobreza y extrema pobreza, así como la pérdida de vidas humanas”.
59. Sin embargo, en el proyecto normativo bajo estudio no se advierte un análisis costo beneficio que ahonde en cómo con la regulación propuesta se conseguirán beneficios concretos. Así, por ejemplo, no se advierte un análisis respecto a los efectos de la propuesta, las variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, así como la cuantificación de los costos y beneficios, más aún, teniendo en cuenta que se estarían generando actividades que irrogarían gasto público, contraviniendo a todas luces el artículo 79 de la Constitución y el Reglamento del Congreso<sup>34</sup>; por ende, el Proyecto de Ley no ha logrado sustentar debidamente este aspecto de la propuesta.

**c) Análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional**

60. Tal como lo desarrolla el numeral 10.1 del artículo 10 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, “el análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional debe precisar de manera detallada si se trata de innovar supliendo vacíos en el ordenamiento jurídico o si más bien se trata

<sup>34</sup>

Requisitos y presentación de las proposiciones

Artículo 75.- Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales. (...).

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

de una propuesta que modifica, deroga o complementa normas vigentes”. En esa línea, el numeral 10.2 señala que dicho examen “debe incluir un análisis jurídico sobre la constitucionalidad, legalidad de la iniciativa planteada, así como sobre su coherencia con el resto de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado. Puede comprender un análisis de la legislación comparada, así como un análisis jurisprudencial y doctrinario”.

61. Así también, el numeral 10.5 del acotado artículo 10 prescribe que “[s]i se modifica o deroga una norma vigente debe analizarse su idoneidad, necesidad y efectividad precisando las falencias, vacíos o defectos que sea necesario superar mediante una acción normativa, incorporando cuadros comparativos de los cambios que se están realizando”.
62. En el presente caso, el Proyecto de Ley precisa que, “la presente iniciativa legislativa producirá un cambio importante en la Constitución que nos rige, no colisiona con tratados internacionales ni deroga implícitamente ningún otro instrumento normativo; contribuirá en el fortalecimiento del sistema de seguridad social, todo esto en respeto irrestricto de los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos”.
63. En tal sentido, no se aprecia sustento que respalde un análisis de impacto sobre otras normas del ordenamiento jurídico, es más, se evidencia la falta de análisis normativo sistemático, al no analizar los cambios normativos que involucra; advirtiéndose además la falta del análisis sustentando la idoneidad, necesidad y efectividad de las modificaciones planteadas, precisando las falencias, vacíos o defectos que sea necesario superar; en tal sentido, la propuesta normativa no ha logrado sustentar debidamente este aspecto de la propuesta.

### Fórmula normativa

64. El numeral 1.1.4 del artículo 1 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa señala que la fórmula normativa debe incluir una parte considerativa y una parte dispositiva, según corresponda, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 del propio Reglamento.
65. En el presente caso, resulta evidente que la propuesta normativa (que es un Proyecto de Ley) cuenta con una parte dispositiva. Ahora bien, en lo que respecta a la parte considerativa, es necesario tener en cuenta que el artículo 18 del Reglamento señala que la parte considerativa es aquella que se refiere al sustento normativo de la norma y que se debe incluir en los proyectos de decretos legislativos, decretos de urgencia, decretos supremos, resoluciones ministeriales y otras normas de similar naturaleza. Por lo tanto, en la medida que no estamos ante una propuesta normativa de esa naturaleza, sino de un proyecto de ley, no resulta exigible que aquel cuente con una parte considerativa.

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Viceministerial  
de Justicia

Dirección General  
de Desarrollo Normativo  
y Calidad Regulatoria

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

66. Por lo tanto, esta Dirección General considera que este requisito se ha cumplido en el presente caso.

### III. CONCLUSIONES

Estando a las consideraciones expuestas, esta Dirección General concluye lo siguiente:

- (i) El Proyecto de Ley N° 1975/2021-CR, Proyecto de Ley de reforma constitucional que modifica el artículo 12 de la Constitución Política del Perú, resulta jurídicamente no viable, pues no presenta una sustentación técnica que garantice la sostenibilidad financiera del sistema nacional de pensiones, requisito exigido por el penúltimo párrafo de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución para las modificaciones de los regímenes pensionarios.
- (ii) Dada la naturaleza de la propuesta normativa, esta Dirección General considera necesario que el proyecto sea previamente coordinado y cuente con la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, de conformidad al marco de sus competencias.
- (iii) El Proyecto de Ley no cumple con todos los requisitos de calidad normativa y técnica legislativa, conforme a lo dispuesto por la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa y su Reglamento. De manera concreta, no cumple con lo concerniente a la exposición de motivos, que incluye el fundamento técnico de la propuesta normativa, el análisis de impactos cuantitativos y/o cualitativos de la norma y el análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional.

### IV. RECOMENDACIÓN

Se recomienda alcanzar el presente Informe Legal a la Presidenta de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, para conocimiento y fines. Es todo cuanto se tiene que informar.

Atentamente,

**CARLOS LUIS QUISPE ASTOQUILCA**

Director General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria  
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

**LIZ NINOSKA CORNEJO ORTEGA**

Directora (e) de Desarrollo Jurídico y Calidad Regulatoria  
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

*Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/login.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp) e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o [https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc\\_web/verifica.jsp](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*