



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
**PIRHUA**

# CONSTITUCIONALIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENCIADO QUE OTORGA EL RÉGIMEN DE JUBILACIÓN MINERA EN EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES

Omayra de los Milagros García-Calderón

Piura, agosto de 2017

FACULTAD DE DERECHO

Área Departamental de Derecho

García, O. (2017). *Constitucionalidad del tratamiento diferenciado que otorga el Régimen de Jubilación Minera en el Sistema Nacional de Pensiones* (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](https://repositorio.institucional.pirhua.edu.pe/)

**OMAYRA DE LOS MILAGROS GARCÍA CALDERÓN**

**CONSTITUCIONALIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENCIADO  
QUE OTORGA EL RÉGIMEN DE JUBILACIÓN MINERA EN EL  
SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES**



**UNIVERSIDAD DE PIURA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Tesis para optar el Título de Abogado.**

**2017**



## **APROBACIÓN**

La tesis titulada “*Constitucionalidad del tratamiento diferenciado que otorga el Régimen de Jubilación Minera en el Sistema Nacional de Pensiones*”, presentada por la bachiller Omayra de los Milagros García Calderón en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de Tesis Dr. Carlos Guillermo Hakansson Nieto.

---

Director de Tesis



## **DEDICATORIA**

A Dios, mi mayor fortaleza ante la adversidad, por haberme dado la existencia, por concederme la dicha de haber llegado hasta este momento de mi vida acompañado de salud para poder cumplir uno de mis objetivos trazados y por brindarme la oportunidad de conocer a personas excepcionales a lo largo de mi vida, de las cuales he aprendido mucho y sigo aprendiendo y me han ayudado a crecer como persona y profesional.

A Carmen, mi madre por haberme inculcado valores, por su esfuerzo constante para educarme, por corregir mis errores para que sea una persona de bien, por sus consejos, por su apoyo incondicional en todos los momentos de mi vida, por siempre creer en mí, pero sobre todo por todo su infinito amor y cuidados que me entrega día a día; los cuales le estoy eternamente agradecida.

A Teodomira, mi abuela por su nobleza, por haber dedicado su tiempo a mi crianza y formación, por su comprensión y apoyo incondicional en los momentos difíciles de mi vida, y por motivarme siempre a ser perseverante en la conquista de mis sueños.

A Gilberto, Elena, Vanessa, Melissa y Valeria, por permitirme formar parte de sus vidas, por sus corazones nobles, por su apoyo y por la confianza que siempre depositaron en mí.

A mis amigos, por su amistad, por su compañía, por su apoyo y por siempre alentarme a seguir adelante pese a las adversidades que pudiesen surgir en el camino.



## **AGRADECIMIENTO**

Deseo manifestar mi agradecimiento sincero y eterno al Dr. Carlos Guillermo Hakansson Nieto por haberme concedido el honor de recibir su valiosa asesoría en el proceso de elaboración de mi tesis, por la disposición de su tiempo, paciencia, su apoyo, consejos y su orientación académica, que han significado un notable aporte en mi formación como persona y profesional.



## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I. APUNTES SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL</b> .....	5
1.1. Acerca de la seguridad social.....	5
1.2. La seguridad social en el Régimen Constitucional Peruano .....	7
1.3. La seguridad social en los Tratados Internacionales.....	11
1.4. Los principios en materia de seguridad social .....	17
1.4.1. El principio de progresividad.....	17
1.4.2. El principio de universalidad .....	21
1.4.3. El principio de solidaridad .....	22
<b>CAPÍTULO II. EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES EN EL PERÚ</b> .....	25
2.1. El Decreto Ley N° 19990.....	26
2.2. El Decreto Ley N° 25967: Las Modificaciones del SNP.....	27
2.3. Cambios importantes del Decreto Ley N° 19990 .....	29
<b>CAPÍTULO III. EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA PENSIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b> .....	33
3.1. Derechos fundamentales y contenido constitucional .....	34
3.2. La seguridad social: Un derecho social.....	40
3.3. La seguridad social como derecho fundamental y garantía constitucional .....	41
3.4. Contenido constitucional del derecho a la pensión.....	43

<b>CAPÍTULO IV. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE JUBILACIÓN MINERA</b> .....	49
4.1. La actividad minera.....	50
4.2. Decreto Supremo N° 001-74-TR.....	51
4.3. Las disposiciones de la Ley N° 25009 y su reglamento .....	53
4.4. Los trabajadores mineros con silicosis .....	56
4.5. El precedente vinculante STC 06612-2005-PA/TC .....	63
4.5.1. Sobre el Decreto Ley 18846 y su reglamento .....	63
4.5.2. Sobre la simultaneidad de pensiones y remuneración.....	65
4.5.3. Sobre la relación causal para acreditar la hipoacusia.....	67
4.5.4. Sobre la pensión mínima del Decreto Legislativo 817 y la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846.....	70
<b>CAPITULO V. LAS RAZONES DEL TRATAMIENTO DIFERENCIADO: ¿SON CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDAS?</b> .....	73
5.1. El principio - derecho de igualdad.....	74
5.2. Diferenciación o discriminación: aplicación del test de proporcionalidad .....	77
5.2.1. Fundamentos constitucionales del principio .....	78
5.2.2. Los tres juicios o sub principios.....	80
5.2.2.1. Sub principio o Juicio de idoneidad.....	80
5.2.2.2. Aplicación del juicio de idoneidad al régimen especial de jubilación minera.....	82
5.2.2.3. Sub principio o Juicio de Necesidad.....	86
5.2.2.4. Aplicación del juicio de necesidad al régimen especial de jubilación minera .....	87
5.2.2.5. Sub principio o Juicio de Proporcionalidad “Strictu Sensu” .....	89
5.2.2.6. Aplicación del juicio de proporcionalidad al régimen especial de jubilación minera.....	91
<b>CONCLUSIONES</b> .....	99
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	103
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	111

## **ABREVIATURAS UTILIZADAS**

Oficina de Normalización Previsional:	ONP
Sistema de Seguridad Social:	SSS
Sistema Nacional de Pensiones:	SNP
Tribunal Constitucional:	TC
Instituto Peruano de Seguridad Social:	IPSS
Seguro por accidente y enfermedades profesionales:	SAP
Seguro complementario de trabajo y riesgo:	SCTR
Seguro Social de Salud del Perú:	ESSALUD
Sentencia del Tribunal Constitucional:	STC
Decreto Legislativo:	D.L.
Decreto Supremo:	D.S.
Expediente:	Exp.
Artículo:	Art.
Autores Varios:	AA.VV.
Constitución Política del Perú:	CPP
Mismo:	IDEM
Número:	N°
Página:	Pág.
Volumen:	Vol.
Siguientes:	S.S.
Fundamento Jurídico	F.J.



## INTRODUCCIÓN

Nuestro actual Sistema Nacional de Pensiones (en adelante SNP) fue creado en el año 1973 con la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 19990, dispositivo legal que se encargó de consolidar en un solo régimen los sistemas previsionales de obreros y empleados que, hasta ese entonces, eran administrados por entidades separadas, siendo incluidos también los trabajadores de la administración pública que no se encontrasen comprendidos dentro de los alcances del Decreto Ley N° 20530.

El referido Decreto Ley N° 19990 prevé lo que se puede considerar un régimen general de jubilación, cuyos requisitos se aplican, en principio, como regla universal para todos los asegurados sujetos a este Sistema. La edad y los años de aportaciones constituyen las dos exigencias básicas para el acceso a una prestación por parte de la administración previsional.

Desde su instauración, el régimen general de jubilación en el SNP ha sufrido variaciones en estos dos requisitos. Es así que en un primer momento la edad para jubilarse era de 60 años, en el caso de los hombres, y de 55 años, en el caso de las mujeres. Actualmente, la edad de jubilación, indistintamente de que se trate de hombres o mujeres, es de 65 años. De igual forma, en el caso de los hombres inicialmente se requerían 15 años de aportaciones para ser beneficiario de la pensión y 13 años en el caso de las mujeres. Hoy será necesario que hombres y mujeres acrediten cuando menos 20 años de aportes para que puedan obtener una prestación.

Pese a estas variaciones, este régimen, como ya se indicó, desde siempre ha sido considerado la norma general, en contraposición a otros tipos de sistemas, dentro del mismo SNP, que exigen menores o mayores requisitos para el acceso a pensiones, también a cargo del Estado y que a pesar de estar regulados por normativa especial les resulta aplicable supletoriamente el Decreto Ley N° 19990.

Uno de estos regímenes de excepción lo constituye el de jubilación minera, en el cual se ha reducido la edad para el acceso a una pensión de jubilación e incluso, en algún supuesto, se dejan de lado totalmente los requisitos de edad y aportaciones para ser titular de una prestación pensionaria. Así, por ejemplo, los trabajadores de minas subterráneas pueden jubilarse a partir de los 45 años de edad y teniendo 20 años de aportaciones.

En esa línea, la presente investigación nos permitirá analizar y determinar si el hecho de que los trabajadores del sector minero se encuentren sujetos al cumplimiento de exigencias inferiores para el acceso a una pensión de jubilación del Sistema Nacional implica una vulneración al derecho a la igualdad frente a los asegurados que no pertenecen a este grupo laboral.

Con tal finalidad, se procederá a un breve repaso por los lineamientos de la Seguridad Social en nuestro país, con especial incidencia en el derecho a la pensión y su contenido constitucional delineado por medio de la jurisprudencia de nuestro Supremo Tribunal. De igual forma, la norma base del SNP, el Decreto Ley N° 19990, es de obligada referencia.

Posteriormente, se revisarán las normas que regulan el régimen especial de jubilación minera, partiendo del Decreto Supremo N° 001-74-TR, del año 1974, hasta el precedente vinculante STC 06612-2005-PA/TC, del año 2007, y de esta forma evidenciaremos todos aquellos supuestos en que este sistema excepcional difiere de la regla universal establecida en el Decreto Ley N° 19990.

Con dicho afán y con el apoyo de estudios anteriores y jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, se efectuará el análisis constitucional de las razones de la reducción de los requisitos en el régimen minero y llegaremos a establecer si el tratamiento diferenciado obedece a causas objetivas constitucionalmente válidas o si, por el contrario, nos encontramos ante un régimen discriminatorio que en tal supuesto debiera ser derogado o reformulado.



# **CAPITULO I**

## **APUNTES SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL**

### **1.1. Acerca de la seguridad social.**

En este primer capítulo se revisaran las definiciones básicas de seguridad social y los principios jurídicos que gobiernan esta materia, asimismo se analizará el tratamiento de la seguridad social en la Constitución Política del Perú (CPP) y en los Tratados Internacionales suscritos por nuestro país.

Podríamos partir de la definición que precisa Rodríguez Ramos cuando señala al Sistema de Seguridad Social (SSS) como: “el conjunto de normas y principios elaborados por el Estado con la finalidad de proteger las situaciones de necesidad de los sujetos independientemente de su vinculación profesional a un empresario y de su contribución o no al sistema”<sup>1</sup>, definición que nos permite rescatar la finalidad del SSS que es proteger situaciones de necesidad, siendo estas situaciones de necesidad: una grave enfermedad, la invalidez, la muerte. Es importante resaltar, también que esta protección no debería estar condicionada ni a la contribución al sistema ni a la vinculación profesional a un empresario.

Y esta protección al trabajador es indispensable para asegurar el derecho de los trabajadores, porque no se podría considerar justo que un trabajador al perder la capacidad de trabajar por circunstancias

---

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, María José. En AA.VV. *Sistema de Seguridad Social*. Editorial Tecnos. Grupo Anaya, S.A. Novena Edición. Madrid, 2007. Pág. 37.

independientes a su propia voluntad se quede sin trabajo y sin posibilidad de mantener el estatus que tuvo cuando podía trabajar.

Rendón Vásquez indica que cuando las personas adquieren una enfermedad, ya sea común o profesional, sufren un accidente, desean ser madres en el caso de las mujeres y en el supuesto que los sorprenda la muerte, muchos de estos sucesos naturales tienen un trasfondo, el cual depende en la mayoría de los casos de las circunstancias socioeconómicas de los habitantes, sujetos a acontecimientos ajenos a estos. En concreto se tiene que las enfermedades y los accidentes acontecen o se presentan constantemente cuando la persona no cuenta con los recursos económicos suficientes para evitarlos; la dimensión de la fecundidad es un acontecimiento que va depender mucho de la posición económica y social que se encuentre una persona inserta en una sociedad perfectamente establecida; además el deceso de una persona puede ser retrasado a períodos más avanzados si cuenta con la solvencia económica para proteger su salud a través de seguros médicos; y por último la senectud, que es un acontecimiento ineludible que no se puede evitar, puede ser atrasada en el tiempo por la capacidad económica y social que cuente y disponga una población en un determinado país.

En definitiva la seguridad social ha sido edificada sobre la idea de riesgo social, ya que tiene por finalidad proteger a los seres humanos de las consecuencias que puedan desplegar y causarles malestar en sus vidas<sup>2</sup>. En esa misma línea Almansa Pastor define a los riesgos sociales como “la base y núcleo en torno al cual se centra la seguridad social”. Siguiendo al mismo autor se logra diferenciar dos visiones del riesgo: “la visión institucional y la visión sistemática”. Por la primera, “el riesgo especifica los diversos regímenes asegurativos-de vejez, invalidez, sobrevivientes, enfermedad, desempleo, accidentes de trabajo, cargas de familia, etc.”; y por la segunda, “aquél constituye el objeto de la relación jurídica del respectivo régimen protectorio”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho de la seguridad social*. Editorial Grijley. Lima ,2008.Pp. 15 y 16.

<sup>3</sup> ALMANSA PASTOR, citado por ANACLETO GUERRERO, Víctor Manuel. *Manual de la Seguridad Social*. Jurista Editores E.I.R.L. Tercera Edición. Lima, marzo, 2010. Pág. 65.

## 1.2. La seguridad social en el Régimen Constitucional Peruano.

Nuestra Constitución recoge a la institución jurídica de la seguridad social en sus artículos 10°; 11° y 12°, los mismos que serán analizados a continuación:

El art. 10° señala: “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”.

Es presumible entender que, cuando la Carta Magna señala que la seguridad social es un derecho universal hace referencia que la generalidad de las personas son titulares de este derecho, sin distinción. Sobre lo señalado, que es un derecho progresivo se puede entender que está en aumento, a la luz de la situación económica que nuestro país está soportando luego de las catastróficas consecuencia de las lluvias y huacos este progreso será más lento, es decir, que en medida de las posibilidades económicas del país se irá avanzando en el reconocimiento de este derecho entre todos los peruanos, es decir, “que su acceso será habilitado de manera gradual (progresivo)”<sup>4</sup>.

Es interesante notar, que uno de sus objetivos de la seguridad social es la protección frente a las contingencias y elevar la calidad de vida; situación que es contraria a la realidad de los peruanos que sobreviven con sus pensiones mínimas que en algunos casos son menores del monto de la remuneración mínima vital, y surge la pregunta cómo entonces el estado pretende cumplir con elevar la calidad de vida de los asegurados, si bien es cierto hace poco han surgido nuevas leyes para la utilización de los recursos ahorrados en el sistema privado de pensiones, este no es de aplicación extendida y en todos los casos, por lo cual si bien algunos podrían estar alcanzando un nivel de vida mejor, la gran mayoría y en especial los sujetos al sistema nacional de pensiones por el momento solo se preocupan por sobrevivir con sus pensiones.

---

<sup>4</sup> ABANTO REVILLA, César. “El derecho universal y progresivo a la seguridad social”. En *La Constitución Comentada: análisis artículo por artículo*. Gaceta Jurídica. Tomo I. Primera Edición. Lima, diciembre 2005. Pág. 421.

Por otro lado el art. 11° de la Carta Magna, señala que” 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”

El Estado está llamado a avalar el acceso libre de los peruanos a entidades previsionales ya sean privadas o públicas y sobre todo debe de supervisar su eficaz funcionamiento, es allí donde aparece la joven Superintendencia Nacional de Banca y Seguros y AFPs; como entidad encargada de supervisar el normal funcionamiento de las AFPs, pero cómo el estado garantiza el eficaz funcionamiento del sistema nacional de pensiones, si aún continúan las largas colas de espera de miles de ancianos mayores de 65 años esperando ser merecedores de alguna pensión. Y es nuestro mayor defensor el que se tarda en demasía en asignar una pensión de jubilación, que situación tan irónica e injusta se le impone a los arduos trabajadores asegurados por el Sistema Nacional de Pensiones (SNP).

Para Neves Mujica las respectivas entidades privadas, mixtas y públicas para lograr la correcta ejecución de sus objetivos dentro del territorio nacional, debe existir en el vínculo que ellas logren unas pautas que posibiliten su permanencia. Únicamente de esta manera se puede asegurar la libre elección de los trabajadores a cualquiera de los Sistemas Previsionales reconocidos en el Perú: Sistema de Reparto o Sistema de Capitalización Individual. En efecto la Carta Magna en su apartado 11 aprueba que se constituyan relaciones entre los regímenes públicos y privados de tipo complementario o alternativo, que suponga la existencia indispensable de los primeros y aleatorio de los segundos<sup>5</sup>. En efecto el autor quiere rescatar la presencia del Sistema Nacional de Pensiones, debido a que la creación del Sistema Privado de Pensiones ocasiono que muchos trabajadores en actividad emigraran a dicho régimen, otorgándoles un bono de reconocimiento, que afectó el equilibrio financiero del Sistema Nacional de Pensiones<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> NEVES MUJICA, Javier. “Los sistemas públicos y privados de pensiones: de la relación alternativa a la complementaria”. Laborem: Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social N° 10. ARA Editores. Lima, 2010. Pág. 77.

<sup>6</sup> Ibidem pp. 77-78.

Así llegamos al art. 12° que señala: “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”.

Con este artículo se hace referencia a la naturaleza de los fondos y reservas de la seguridad social, como intangibles<sup>7</sup>, y esto quiere decir que no se debe de usar estos fondos y reservas para cosas distintas a la seguridad social<sup>8</sup>. Si hacemos memoria hace años atrás nuestro país vivió una crisis debido a la utilización indebida de los fondos, que fueron destinados a obras de infraestructura que no correspondían con las políticas instauradas por el Estado referentes al tema de la seguridad social, sin rendir cuentas de la utilización de los mismos<sup>9</sup>, experiencia que esperemos no se vuelva a vivir, entorpeciendo nuestro ascenso a una economía sostenida en el tiempo.

Se trata como hemos visto de un derecho fundamental cuya finalidad principal es cubrir los riesgos sociales y las contingencias que puedan sufrir las personas a causa de una determinada enfermedad, accidente, invalidez, vejez, muerte, maternidad y sobrevivencia. En este específico caso se refiere a la contingencia de la vejez, ya que una persona al llegar a una edad avanzada, que supone una disminución de sus facultades físicas y mentales, hecho que le impide continuar laborando como lo venía haciendo, teniendo en cuenta que además ha cumplido con aportar una determinada cantidad de años durante su vida laboral a cualquiera de los Sistemas Previsionales establecidos en el Perú: Sistema Nacional de Pensiones o Sistema Privado de Pensiones, conforme a los requisitos establecidos en la norma: años de aportación y años de edad; y que tiene derecho a un descanso remunerado después de una vida dedicada al trabajo.

---

<sup>7</sup> Intangible es lo que no debe o no puede tocarse. Tomado de <http://www.rae.es/>. Consultado 26/05/17.

<sup>8</sup> Cfr. ABANTO REVILLA, César. “La intangibilidad de los fondos y reservas de la seguridad social”. En *La Constitución Comentada: análisis artículo por artículo*. Gaceta Jurídica. Tomo I. Primera Edición. Lima, 2005. Pág.439.

<sup>9</sup> ABANTO REVILLA, CÉSAR. “El sistema de pensiones en el Perú: articulando un régimen contributivo paralelo (público-privado) con un régimen no contributivo (solidario). *Laborem: Revista de La Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* N° 10. Lima, 2010. Pág.19.

Por ello “el acceso a la seguridad implica, por tanto, que toda persona pueda contar, por lo menos, con una protección básica para satisfacer estados de necesidad”<sup>10</sup>, referidos básicamente a los derechos fundamentales a la salud y a la pensión, reconocidos constitucionalmente. Y a eso por lo menos debe el Estado aspirar, porque pretender mejorar la calidad de vida de los asegurados con las irrisorias pensiones que se les otorga es impensable, asimismo el Tribunal Constitucional peruano ha precisado que: “(...) la seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado al amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en la elevación de la calidad de vida”<sup>11</sup>.

En Efecto la garantía institucional será una herramienta apta para afirmar la efectivización de un derecho fundamental dentro del sistema de seguridad social. Por consiguiente la seguridad social será el mecanismo que se ocupara de asegurar el acceso y otorgamiento oportuno y efectivo del derecho a la pensión, recogido en nuestra constitución, siendo esta su más clara expresión. Consecuentemente al ser definida la seguridad social como una garantía institucional, “es que este precepto se constituye como uno de configuración legal lo que implica que requiera de elementos adicionales, de orden legal, a fin de que pueda ser efectiva en su totalidad”<sup>12</sup>. Por eso, el derecho a la seguridad social implica el derecho que tiene toda persona a recibir una prestación previsional.

Entonces de lo expuesto se podría señalar que la seguridad social, en sí misma es una garantía institucional recogida en nuestra

---

<sup>10</sup>CAMPOS TORRES, Sara Rosa. *Manual de seguridad social: tratamiento de las prestaciones en salud y pensiones*. Soluciones Laborales. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima, agosto 2010. Pág. 169.

<sup>11</sup>STC del 09 de noviembre de 2004 recaída en el Exp. N° 1417-2005-AA/TC. F.J. 3.

<sup>12</sup> Cfr. GONZÁLES HUNT, César. “La Configuración Constitucional de la Seguridad Social en Pensiones”. En: *Estudios de Derecho y de la Seguridad Social. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*. GRIJLEY. Mayo, 2009. Pp. 436 y 437.

Constitución que se materializa en una reunión de normas sobre la contingencia y la calidad de vida, asimismo nuevamente aparece este otro propósito de la seguridad social que es la elevación de la calidad de vida y no solo el mantenimiento, si bien estamos lejos de la meta de la elevación de la calidad de vida, el Estado debe estar más comprometido con todos para que por lo menos se llegue a satisfacer las necesidades básicas de los pensionistas y quizás mantengan la calidad de vida que ostentaban cuando trabajaban en caso no se pueda aun elevar la misma.

### **1.3. La seguridad social en los Tratados Internacionales.**

En virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 que dispone expresamente: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”; resultan de carácter vinculante. Para Hakansson Nieto “el contenido de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos integra el “bloque de constitucionalidad”; asimismo “complementan el catálogo de los derechos y libertades de las constituciones codificadas; porque forman parte del derecho nacional”<sup>13</sup>.

En el ámbito internacional, el derecho a la seguridad social se encuentra recogido en los siguientes tratados internacionales<sup>14</sup>:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos <sup>15</sup>en su artículo 22° señala: “que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la

---

<sup>13</sup>HAKANSSON NIETO, Carlos. “El reconocimiento judicial del bloque de constitucionalidad. Un estudio con especial referencia al Ordenamiento Jurídico Peruano”. *En Aspectos del Derecho Procesal Constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*. IDEMSA. Lima, 2009. Pp. 428 y 429.

<sup>14</sup>MELÉNDEZ TRIGOSO, Willman. “El Derecho a la Seguridad Social y a la libertad de acceso a la Salud y Pensiones”. *Soluciones Laborales*. N° 58. Año 5. Gaceta Jurídica. Octubre, 2012. Pp. 82-85.

<sup>15</sup> Suscrita y proclamada en París el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 217 A (III), ratificada y aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282 del 15 de diciembre de 1959. <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Consultado 25/05/17.

organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

A la luz del texto contemplado en la presente declaración, considerada la base de los derechos humanos en el plano del derecho internacional, se otorga un reconocimiento universal a la seguridad social por primera vez como un derecho humano necesario para la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de la persona.

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>16</sup> en su artículo 9º: precisa que “los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

En el presente tratado no se puede dilucidar ninguna definición de la seguridad social, solo se da un reconocimiento textual de ella, incluido el seguro social.

Así con Rendón Vásquez se puede diferenciar a la seguridad social del seguro social. Históricamente la seguridad social hace su aparición posterior a la creación de los seguros sociales. Los seguros sociales protegen solo a los trabajadores y contra determinados riesgos, en cambio la seguridad social busca proteger a todas las personas y contra todos los riesgos que se le presenten, de allí surge el carácter universal de la misma. Las prestaciones de los seguros sociales son otorgadas por cada institución manteniendo su independencia, al contrario la seguridad social tiende a reunir a las entidades de seguros sociales en una sola<sup>17</sup>.

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y

---

<sup>16</sup> Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 2200 A (XXI) el 16 de diciembre de 1966, firmado el 19 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. El PIDESC fue ratificado y aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22129 del 28 de marzo de 1978. [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7\\_Cartilla\\_PIDESCyPF.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf). Consultado 26/05/17.

<sup>17</sup> RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho de la Seguridad Social*. Editorial Grijley. Lima 2008. Pp. 42 y 43.

Culturales<sup>18</sup> en su artículo 9º: precisa que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y la incapacidad que la imposibilite física y mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

El presente instrumento internacional ampara y protege a la seguridad social como un derecho de configuración universal, tanto subjetiva como objetiva, que protege a todo ser humano contra las contingencias que se presenten como la vejez, y otorga a su vez las prestaciones de pensión, salud, enfermedades y accidentes de trabajo. Otro aspecto novedoso fue la inclusión dentro de su ámbito de protección a los familiares del trabajador, en el caso que este fallezca.

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>19</sup> en su artículo XVI: reconoce que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

Se aprecia claramente que este instrumento internacional, tiene como objetivo proteger a la persona frente a determinadas contingencias como la desocupación, vejez y la incapacidad.

---

<sup>18</sup> Suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 en el Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, ratificada y aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26448. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>. Consultado 26/05/17.

<sup>19</sup> Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, en la cual asistió y participó el Perú. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>\_ Consultado 26/05/17.

- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación <sup>20</sup> en el numeral iv), inciso e) de su artículo 5: sostiene que “los Estados parte se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial, garantizando el goce de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios esenciales”.

La citada convención hace un llamado a los Estados, a que unan sus fuerzas y se planteen como principal objetivo prohibir y eliminar la discriminación racial, y por otra parte considera a la seguridad social como un derecho social.

- La Convención sobre los Derechos del Niño <sup>21</sup> en el numeral i) de su artículo 26°; señala que “los Estados parte reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional”.

La presente convención ha sido ratificada por la mayoría de países del mundo, que tiene por finalidad proteger y respetar los derechos de los niños como el de la seguridad social y el seguro social de ser el caso, garantizándoles la igualdad de acceso a los servicios de salud.

- La Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores Migratorios y de sus Familiares <sup>22</sup> en su artículo 27° reconoce que: “los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida

---

<sup>20</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificada por la Asamblea General en su Resolución N° 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>. Consultado 26/05/17.

<sup>21</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificada por la Asamblea General en su Resolución N° 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 02 de septiembre de 1990. <https://docs.google.com/file/d/0B7iIlFu2TaLUkVSVjkwZS1NWnM/edit>. Consultado 26/05/17.

<sup>22</sup> Adoptada por la Asamblea General en su resolución N° 45/158 de 18 de diciembre de 1990. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/CONVENCION-INTE-RNACIONAL-SOBRE-LA-PROTECCION-DERECOS-DE-TRABAJADORES-MIGRATORIOS-Y-FAMILIARES.pdf>. Consultado 26/05/17.

en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable a ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma (...).”

Este instrumento es considerado como el más completo en materia de protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares, incluidos el derecho a la seguridad social. Aunque, su ámbito de aplicación no se extiende a todos los migrantes, sino únicamente a los migrantes trabajadores y a sus familias, independientemente de su estatus migratorio.

- El Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo<sup>23</sup>: advierte que “la seguridad social tiene como objetivo proteger a todos los miembros de la sociedad frente a todas las contingencias a que se exponen a lo largo de su vida. Por ejemplo, la salud, vejez, carga familiar, accidentes de trabajo, invalidez, muerte o desempleo, tienen que ser garantizados obligatoriamente por el Estado, siendo este responsable de su cumplimiento asegurando el carácter redistributivo de la riqueza con justicia social”.

El presente instrumento internacional resalta una vez más el carácter universal de la seguridad social, siendo que su protección alcanza a todos los miembros de la sociedad, sin distinciones en su estatus económico o laboral ni mucho menos discriminaciones, frente a determinados riesgos sociales, que la doctrina y la legislación internacional, la nacional y la comparada amparan y protegen como: la salud, vejez, carga familiar, accidentes de trabajo, invalidez, muerte y desempleo.

---

<sup>23</sup> Adoptado en Ginebra el 28 de junio de 1953, ratificado y aprobado por el Perú mediante Resolución N° Legislativa N° 13284 del 15 de diciembre de 1959. [http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS\\_222058/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_222058/lang--es/index.htm). Consultado 26/05/17.

El convenio contiene nueve normas que regulan los siguientes puntos<sup>24</sup>: asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez y prestaciones de sobrevivientes.

- Un pronunciamiento importante a nivel internacional ha sido el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso denominado Cinco Pensionistas contra el Estado peruano, de fecha 28 de febrero de 2003, respecto del derecho de pensión, equiparándolo con el de propiedad, en la cual la Corte señaló que: “Los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, de conformidad con el Decreto Ley N° 20530 y en los términos del artículo 21 de la Convención Americana”.

Tesis que ha sido descartada por el Tribunal Constitucional Peruano, el cual considera que “si bien la pensión forma parte del patrimonio de una persona, no se puede establecer sin más su asimilación con la propiedad, pues entre ellas existe diferencias notables que se manifiestan en su naturaleza jurídica, en los actos que puedan realizarse, en el modo de transferencia y en su titularidad”.

El derecho a la propiedad se refiere al poder que tiene una persona sobre un bien mueble o inmueble, en cambio el derecho a la pensión es un derecho fundamental constitucional de configuración legal, para ser efectivo necesita de disposiciones legales. Tradicionalmente se ha establecido que los atributos de la propiedad son el uso, el disfrute y la disposición, es decir la posibilidad de transferir el bien ya sea a título oneroso o gratuito como por ejemplo: la compraventa, arrendamiento, permuta, donación, etc. No obstante el derecho a la pensión no es transmisible por la sola autonomía de la voluntad del pensionista como si ocurre en el derecho a la propiedad, pues se encuentra supeditada a determinados requisitos establecidos en las disposiciones legales. Finalmente en lo que respecta a la titularidad, esta no siempre coincide

---

<sup>24</sup> El Perú ha ratificado parcialmente el Convenio N° 102 de la OIT, consecuentemente ha aceptado su vigencia respecto: asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, vejez, maternidad e invalidez. [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2059\\_modulo2\\_sesion\\_01\\_imp.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2059_modulo2_sesion_01_imp.pdf), Consultado 26/05/17.

con la persona del beneficiario, por ejemplo en el caso de la pensión de viudez, pensión de orfandad y ascendientes, el beneficiario es la esposa o conviviente, los hijos y los padres del asegurado fallecido respectivamente, siendo este el titular originario del derecho pensionario<sup>25</sup>.

Cabe resaltar, que en los referidos instrumentos internacionales el derecho que se busca proteger, específicamente el de la seguridad social tiene carácter universal, progresivo, solidario y es inalienable, es decir, está garantizado a todos los habitantes establecidos en un Estado, independientemente de su estatus económico, laboral y previsional, por lo que no puede ser desconocido ni negado legítimamente a ninguna persona, sean trabajadores dependientes o independientes en dicho Estado.

#### **1.4. Los principios en materia de seguridad social**

El Tribunal Constitucional (TC en adelante) reconoce tres principios fundamentales que sustentan el derecho a la seguridad social: progresividad, universalidad y solidaridad; los cuales desarrollaremos en los apartados siguientes.

##### **1.4.1. El principio de progresividad.**

Es así que nuestro TC en el Exp. N° 02835-2010-PA/TC señaló que: “el derecho a la seguridad social se reconoce también como ‘progresivo’, teniendo en cuenta que debe ser prestado en relación directa con las posibilidades presupuestarias, suponiendo una verdadera función del aparato estatal el aseguramiento a la seguridad social de acuerdo a las posibilidades financieras nacionales. Ello debe entenderse en el sentido de que la función del Estado no debe ser comprendida ni agotada en el supuesto de solventar las pensiones, sino también en el de establecer una vía normativa de presupuestos para que se cumpla progresivamente con el acceso a la seguridad social”.

---

<sup>25</sup> STC del 03 de junio de 2005 recaída en el Exp. N° 050-2004-AI/TC y acumulados. F.J. 96 y 97.

De lo antes señalado por el TC, podemos deducir que las responsabilidades garantistas del Estado con respecto a la seguridad social no se limitan a sus posibilidades presupuestarias, sino que el Estado está llamado a establecer normas en el tema presupuestario para que se cumpla progresivamente con el acceso a la seguridad social, porque de no ser así, el Estado tendrá por prioridades a otras circunstancias en el gasto presupuestario lo que grandemente perjudicaría el acceso de todos los peruanos al sistema social. Por ello si bien el principio de progresividad implica un tema presupuestario, también lo es la actividad normativa con respecto al presupuesto designado para el sistema social.

Asimismo se debe de entender que este principio “envuelve el concepto de un avance constante y hasta alcanzar una meta ideal”<sup>26</sup>, siendo la meta ideal que todos los peruanos tengan acceso a la seguridad social, pero ello requerirá esfuerzo constante de nuestros gobernantes, quienes dejando las excusas presupuestarias propongan políticas de gobierno sostenibles y reales sobre la seguridad social.

Es importante resaltar lo señalado por el Dr. Hakansson Nieto cuando nos advierte de los posibles controles públicos que pueden surgir de esta actuación estatal del gobierno en la realización de todos los derechos y prestaciones de los ciudadanos, poniéndose en riesgo la libertad de los mismos<sup>27</sup>.

Por su parte el TC señaló que: “la ampliación de la cobertura de las necesidades de salud tiene su fundamento en el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal principio, si bien no garantiza que la plena efectividad de estos derechos pueda ser alcanzada inmediatamente, no por ello se encuentra privado de valor jurídico. La primera consecuencia de su establecimiento es que las medidas que deba adoptar el Estado con referencia a la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, para empezar, no pueden ser ‘regresivas’, esto

---

<sup>26</sup> MORGADO VALENZUELA, Emilio. En: AA.VV. *Constitución, Trabajo y Seguridad Social. Estudio comparado de 20 constituciones hispanoamericanas*. Editorial AEDC-ATC. Lima. 1993. Pág. 100.

<sup>27</sup> Cfr. HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de Derecho Constitucional*. Palestra Editores. Universidad de Piura. Lima. 2012. Pág.423.

es, que generen un estado de cosas o una situación que sea más perjudicial a la que se encuentre efectivamente establecida”<sup>28</sup>.

Una vez más, el TC le da mayor contenido al principio constitucional de progresividad, señalando la existencia de un valor jurídico y las consecuencias de su establecimiento, por el cual es el Estado quien deba velar por la plena efectividad de los derechos de la seguridad social.

Como bien lo señala Blancas Bustamante, “el artículo 10° debe complementarse con el artículo 1° de la Constitución”<sup>29</sup>, porque se intenta el mejoramiento de la calidad de vida de los peruanos a la luz de los fines supremos del Estado y la sociedad que son la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, entonces miramos a nuestro alrededor y la realidad es otra, una opuesta a todos los ideales que se buscan alcanzar, porque vemos más pensionista sobreviviendo con las míseras pensiones que reciben, otros esperando en las largas colas para ser atendido su pedido de pensión y salud.

Así también la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución precisa que: “Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente”. Siguiendo la misma línea de razonamiento, nuestro TC ha sostenido que la efectividad de los derechos sociales no podrá lograrse en un breve período, pero la plena realización del derecho a la pensión puede y debe lograrse de manera progresiva y, en tal sentido, debe reconocerse que es vocación del Estado ejecutar las medidas necesarias a que este objetivo se esté realizando en un período razonable.

No se debe de olvidar de los deberes que tiene el Estado que cumplir recogidos en el art. 44<sup>o30</sup> de la CPP los mismos que se

---

<sup>28</sup>STC del 10 de abril de 2012 recaída en el Exp. N°00033-2010-PI/TC. F.J. 21, al analizar la constitucionalidad de la Ley N° 29344 Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud.

<sup>29</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. En: AA.VV. “La Prestación del Derecho a la Pensión: Crítica al acceso y calidad del servicio estatal”. Palestra del Tribunal Constitucional N° 08. Año 3. Agosto. 2008. Pág.8.

<sup>30</sup> “Artículo 44°.- Deberes del Estado

fundamentan en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación, siendo la seguridad social uno de los temas pendientes que necesita mayor atención del Estado en la actualidad, debiendo ejercitar una serie de medidas inmediatas con la finalidad de que, a través de ellas, se garanticen el goce y ejercicio de los derechos fundamentales en especial de la seguridad social, “entre ellas el efectuar providencias legislativas indispensables acordes con la fuerza expansiva de los derechos y afianzar el carácter de justiciable del derecho fundamental a la pensión, lo cual permita que pueda ser invocado ante los tribunales”<sup>31</sup>, con lo cual se elimina el riesgo de que se trate de una declaración meramente programática sin efectividad real.

En definitiva, la plena efectividad del derecho a la pensión se encuentra aún distante de ser alcanzada por el gobierno peruano, debido a su propia incapacidad en la gestión administrativa y financiera de los fondos previsionales de los pensionistas. Las pensiones mínimas que otorga a la fecha el SNP, que revisaremos posteriormente, no resultan coherentes con la realidad y el supuesto crecimiento económico que ha venido atravesando el país desde hace varios años. Donde resulta necesario que se estructure una reforma significativa con el objeto de adoptar nuevos mecanismos de recaudación que permitan reforzar la viabilidad del sistema<sup>32</sup> porque resulta que la seguridad social es un elemento mínimo y de gran importancia para la obtención y garantía de una vida digna<sup>33</sup>.

---

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior”.

<sup>31</sup> Cfr. STC Exp. 00050-2004-AI y acumulados. F.J. 91.

<sup>32</sup> Cfr. CHARRO BAENA, Pilar. ESPINOZA ESCOBAR, Javier H y SILVA DE ROA, Alba Liliana (Coordinadores). *Apuntes sobre el trabajo como derecho humano. Un estudio desde las dos orillas*. Editorial Dykinson. Madrid, 2015. Pág. 240

<sup>33</sup> Cfr. NÚÑEZ THERESE, Pamela. “La Seguridad Social en el Perú y el Otorgamiento de Subsidios”. *Soluciones Laborales* Número 43. Año 4. Editorial Gaceta Jurídica. Julio, 2011. Pág.62.

### 1.4.2. El principio de universalidad.

El acceso a la seguridad social es consustancial a todo ser humano que se fundamenta en su propia naturaleza<sup>34</sup>. En esta misma línea tiene como última finalidad de que todas las personas queden protegidas por el sistema de seguridad social<sup>35</sup>.

Los sistemas de seguridad social se encuentran conformados por dos tipos de prestaciones: salud y pensiones; las cuales por el principio de universalidad deberían concederse a favor de todo el universo de personas, y no sólo a favor de la personas que laboran, protección que no se da en la realidad, ya que cada vez son muy pocos los peruanos que pueden acceder a una prestación previsional o a un seguro de salud por motivos económicos y por la informalidad laboral cada vez más imperante en el Perú<sup>36</sup>.

El TC Exp. N° 09600-2005-PA/TC determino que “la universalidad como principio de la seguridad social moderna, busca la inclusión de otros sectores de la colectividad en su marco protector. Es por ello que el proceso evolutivo del instituto ha llevado a que se brinden medidas protectoras no solo a los trabajadores dependientes sino a sus familiares, a los trabajadores y profesionales independientes. Dicha característica ha sido recogida por el ordenamiento legal en el artículo 2 del reglamento de la Ley N° 26790, el cual establece que la seguridad social se orienta hacia el logro de la universalidad en el acceso a los servicios de salud a fin de cubrir toda la población”.

Por principio de universalidad se entiende el acceso a los servicios de salud de toda la población, en gran medida se busca llegar a todos los peruanos y no solo a los trabajadores

---

<sup>34</sup>BASUALDO HILARIO, Arturo Francisco. “Principales Principios de la Seguridad Social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Gaceta Constitucional. Tomo N° 67. Julio, 2013. Pág.16

<sup>35</sup>DELGADO APARICIO, Luis. *La Seguridad Social en el Perú*. Creación de ES SALUD. Pág. 22.

<sup>36</sup>GALINDO VALER, Valeria. “La necesidad y constitucionalidad de la ley de reforme del régimen de pensiones de la 20530: fijando el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión”. *Laborem: Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* Número 05. Lima, 2005. Pp. 339 y 400.

dependientes, sino a los independientes y aun a sus familiares, es decir, sin distinción pues el derecho al acceso a la seguridad social es para todos, es universal.

Asimismo Anacleto Guerrero destaca una división de la universalidad en subjetiva y objetiva, conceptualizándolas de la siguiente manera:

- 1.- Universalidad subjetiva.- que hace referencia a los sujetos titulares de este derecho fundamental de la seguridad social, siendo estos, todas las personas sin distinción.
- 2.- Universalidad objetiva.- que hace referencia a la universalidad de contingencias que pueda padecer el ciudadano, la seguridad social está llamada a cubrir y eliminar total o parcial generados por esta contingencia<sup>37</sup>.

El principio de universalidad y su carácter progresivo en materia de seguridad social tiene plena aplicación en el sistema jurídico peruano gracias a la previsión establecida en la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993. De acuerdo con este dispositivo “el estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que este destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional”.

#### **1.4.3. El principio de solidaridad.**

Nuestro TC en la sentencia del Exp. N°00011-2002-AI/TC determinó que “es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones. En este caso, el rol que compete al Estado en la promoción del ejercicio del instituto no puede ser subestimado ni mucho menos desconocido”.

---

<sup>37</sup>Cfr. ANACLETO GUERRERO, Víctor Manuel. *Manual de la Seguridad Social*. Jurista Editores E.I.R.L. Tercera Edición. Lima. 2010. Pág. 85.

Entonces se podría advertir, que es gracias a este principio de la solidaridad se podrá en algún momento cumplir con el principio de universalidad, pues son los aportes de los trabajadores activos quienes sostienen las cuotas de los pensionistas, es así como la solidaridad de las nuevas y vitales fuerzas laborales sostienen a los cansados, ancianos enfermos que ya dedicaron su vida al trabajo en tiempos anteriores a los de sus jóvenes benefactores.

Es así como este principio de solidaridad se posiciona en el punto de partida de todo el Sistema de Seguridad Social, donde son las generaciones en actividad quienes en sus hombros asumen el sostenimiento de los pasivos, como resultado de una nueva concepción del principio de redistribución de riqueza por el cual todos deben dar en proporción a sus propias fuerzas y en el otro aspecto, también deben recibir en la proporción de sus necesidades<sup>38</sup>, pero siempre en búsqueda del mejoramiento de su calidad de vida. De este modo, “la ley concibe a la seguridad social como una tarea nacional, que impone sacrificios” a las personas jóvenes respecto de los ancianos, a los individuos que gozan de salud ante los que padecen alguna enfermedad, a las personas que laboran respecto a los que no trabajan, a los vivos con relación de los familiares del difunto<sup>39</sup>.

Este principio se manifiesta a través de dos mecanismos, según lo señala Abanto Revilla:

- 1.- Solidaridad Intergeneracional.- haciendo referencia a los aportes de los trabajadores en actividad de esta generación serán utilizados para el pago de los pensionistas actuales, asimismo sus pensiones serán atendidas por los futuros asegurados.
- 2.- Solidaridad intrageneracional o intrínseca.- haciendo referencia al sistema de reparto, por el cual todos aportan a una bolsa común, y es de esta misma bolsa que se paga las

---

<sup>38</sup>Cfr. FERNÁNDEZ PASTORINO, A. *Seguridad Social: antecedentes, evolución, fines, principios, tendencias, convenios internacionales, prácticas legislativas*. Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires. 1989. Pp. 81.

<sup>39</sup>ALMANSA PASTOR, José Manuel. *Derecho de la Seguridad Social*. Séptima edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1991. Pág. 121.

pensiones, por lo cual no es un ahorro personal sino un ahorro de todos para todos<sup>40</sup>.

El principio de solidaridad deriva directamente de la cláusula de Estado Social y Democrático de derecho contemplada en el artículo 43° de la Constitución, implica que cada uno de los nacionales resulten involucrados con las medidas pensionarias que mejoren la calidad de vida de los pensionistas y participen en las medidas para derrotar los privilegios pensionarios ilegales<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup>Cfr. ABANTO REVILLA, César. *Manual del Sistema Privado de Pensiones*. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima, diciembre 2013. Pp. 22,23 y 24.

<sup>41</sup>Cfr. El último fallo del Tribunal Constitucional ¿Surge un nuevo derecho pensionario en el Perú? Diálogo con la Jurisprudencia. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Julio, 2005. Pág. 60.

## **CAPITULO II**

### **EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES EN EL PERÚ.**

Se crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social mediante Decreto Ley N° 19990, como lo expresa en su artículo 1°: “crease el sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, en sustitución de los sistemas de pensiones de las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional de Seguro Social y del Seguro Social del Empleado y del Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares”, de lo que se puede deducir que este SNP nació para unificar en un solo régimen las normas dispersas de los trabajadores obreros y empleados.

Este es un sistema de reparto a cargo del Estado con un fondo común, de carácter solidario. Donde es el Estado el encargado de establecer una pensión tope (mínima y máxima) y una contribución definida mensual señalada como aporte mínimo. Asimismo el ordenamiento jurídico señala que el fondo es intangible y las prestaciones que otorga el SNP son de carácter irrenunciable e imprescriptible, por lo cual solo sus beneficiarios podrán renunciar a su percepción, si así lo creen conveniente, mas no a su derecho, el cual no prescribirán por el transcurso del tiempo.

Entonces es un sistema que no solo garantiza el deber del beneficiario de pagar las prestaciones recibidas, sino que garantiza e impulsa la solidaridad, donde los recursos aportados benefician a todos los asegurados tanto activos como a los pensionistas, a la luz del

principio de solidaridad generacional o intergeneracional<sup>42</sup> como ya se explicó en el capítulo anterior, donde “las personas que aportaron más al sistema favorecerán las pensiones de quienes aportaron menos”<sup>43</sup>.

## 2.1. El Decreto Ley N° 19990.

Este sistema beneficia a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada (Ley N° 4916-Decreto Legislativo 728), a los obreros (Ley N° 8433) y a los funcionarios y servidores públicos bajo el régimen de la actividad pública (Ley N° 11377/Decreto Legislativo N° 276) no incorporados al Régimen del Decreto Ley 20530. “Es un sistema de reparto, el cual tiene como característica principal el otorgamiento de prestaciones fijas-sobre contribuciones no definidas- en valor suficiente para que la aportación colectiva de los trabajadores financie las pensiones”<sup>44</sup>. En la actualidad, este sistema es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP en adelante), siendo las prestaciones que otorga el SNP cinco: jubilación, invalidez, viudez, orfandad y ascendencia, donde la pensión mínima es de 415.00 soles y la pensión máxima es de 857,36 soles, siendo “la edad y los años de aportación fijados en el texto original del Decreto Ley N° 19990 variaban de acuerdo a la modalidad jubilatoria que se optase y al hecho que el asegurado fuese hombre o mujer, como se aprecia del cuadro que a continuación se detalla”<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Cfr. RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho de la seguridad social*. Editorial Tarpuy. Lima 1985. Pág.375

<sup>43</sup> *Por un acceso justo y oportuno a la pensión: aportes para una mejor gestión de la ONP. Informe Defensorial N° 135*. Primera Edición. Lima, julio 2008. Pp. 31 y 32.

<sup>44</sup> Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales- MEF. *Informe Trimestral: Los sistemas de Pensiones en el Perú*. Mayo 2004.

<sup>45</sup> FAJARDO CRIBILLERO, Martín. *Teoría General de Seguridad Social*. Luis Alfredo Ediciones. Lima 1992. Pág. 21.

<b>MODALIDAD</b>	<b>AÑOS DE EDAD</b>	<b>APORTACION</b>
<b>1. Régimen General</b> <b>Artículos 38° y 41°</b>	60 hombres 55 mujeres	15 13
<b>2. Régimen Especial</b> <b>Artículos 47° al 49°</b>	60 hombres 55 mujeres	5 5
<b>3. Pensión Reducida</b> <b>Artículos 42°</b>	60 hombres 55 mujeres	+ de 5 pero – de 15 + de 5 pero –de 13
<b>4. Pensión Adelantada</b> <b>Artículo 44°</b>	55 hombres 50 mujeres	30 25

## **2.2. El Decreto Ley N° 25967: Las Modificaciones del SNP**

El 19 de diciembre de 1992 fue publicado en el diario Oficial El Peruano el D.L. N° 25967, norma que introdujo una serie de modificaciones en el SNP, siendo tal vez las más resaltantes las siguientes:

- Fijo en 20 años el mínimo de aportes para acceder a una pensión jubilatoria, derogando de esta manera las modalidades especial y reducida.
- Modifico la fórmula de cálculo de la remuneración de referencia, que es la base para fijar el monto de la pensión.
- Estableció en 600 soles el monto de la pensión máxima (tope), dejando de lado el uso de fórmulas que la vinculaban a conceptos laborales; esta pensión máxima mensual podrá ser modificada por Decreto Supremo, con voto aprobatorio del Consejo de Ministros.
- Dispuso la creación de la ONP para que reemplace al Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS en adelante) en la administración del SNP.
- Los reajustes de las pensiones, se propone teniendo en cuenta la disponibilidad de los recursos aportados por los asegurados activos y los años de aportación del pensionista.

Como se aprecia en el cuadro de forma más detallada:

TIPO DE PENSION		EDAD	APORTACIONES
GENERAL	HOMBRES	60 años	20 años
	MUJERES	55 años	20 años
ADELANTADA	HOMBRES	55 años	30 años
	MUJERES	50 años	25 años

Asimismo el D.L. N° 25967 introdujo, mediante su única disposición transitoria, la obligación de aplicar las nuevas reglas a todas las solicitudes de pensión, incluso a las que se encontraran en trámite. Esta nueva regla género controversia en los solicitantes quienes se encontraban en medio del trámite administrativo respectivo sobre la base de los requisitos modificados de 15 y 13 años de aportación para hombres y mujeres respectivamente, es así que se interpuso una acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, la demanda fue presentada por cuatro congresistas y acumulada a otra presentada por 5000 ciudadanos bajo el expediente N° 007-96-AI/TC. La pretensión del conjunto fue la declaración de la inconstitucionalidad de los artículos 7, 8, 9 ,10 y la disposición transitoria única del Decreto Ley N° 25967.

El Tribunal Constitucional publico la sentencia el 26 de abril de 1997, determinando: “(...) los asegurados que se encuentran inscritos en el Decreto Legislativo 19990, hasta antes de la vigencia del Decreto Ley N° 25967 y de la Ley 26323, y ya hubieran cumplido con los requisitos señalados por el D. Ley 19990, tendrán derecho a la pensión correspondiente, en los términos y condiciones que el mismo establece, incluyéndose los criterios para calcularla”<sup>46</sup>.

Por tanto aquellas personas que al 18 de diciembre de 1992 hubiesen cumplido con los requisitos impuestos por el D. Ley 19990, ya habían ganado su derecho a la pensión, aunque continuaran trabajando, en aplicación a las modificatorias del D.L. N° 25967, esta decisión del Tribunal Constitucional fue una clara manifestación de la teoría de los derechos adquiridos.

---

<sup>46</sup>Exp. N° 007-96-AI. Fundamento Jurídico 11 in fine.

Si bien es cierto se modificó la Constitución estando vigente los hechos cumplidos, el derecho que ya se había adquirido no se pierde en materia previsional.

Posteriormente el 25 de noviembre de 2001, se promulgo la Ley N° 27561, mediante la cual se ordenó la revisión de oficio de los expedientes administrativos, a fin de verificar en qué casos se había aplicado indebidamente el D.L N° 25967, y en consecuencia proceder a su rectificación.

### 2.3. Cambios importantes del Decreto Ley N° 19990

Así tenemos la Ley N° 26504 que a partir del 19 de julio de 1995 dispuso que la edad mínima para que un asegurado pueda obtener una pensión de jubilación, sea de 65 años. De esta manera fueron suprimiendo tanto el régimen especial y el de pensión reducida, quedando como sigue:

MODALIDAD	EDAD	APORTES
<b>Régimen General</b>	65 años	20 años
<b>Régimen Adelantada</b>	Hombres: 55 años Mujeres: 50 años	Hombres: 30 años Mujeres: 25 años

También se elevó la tasa de aportación del 9 al 11% de la remuneración mensual y posteriormente al 13%.

Por otro lado tenemos la Ley N° 27617, que modifica la fórmula de cálculo para el SNP. Siendo ahora la remuneración de referencia el promedio de las ultimas 60 remuneraciones percibidas por el empleador. Y hay un incrementos del 2% por cada año que exceda a los 20 años teniendo como tope el 100% de la Remuneración de Referencia. Este cálculo es aplicable a aquellos asegurados que al 31 de junio del 2002 aún no habían reunido los requisitos para acceder a la pensión.

Mediante la Resolución Jefatural N° 001-2002-JEFATURA-ONP, publicada el 3 de enero de 2002, dispuso en su art. 1° “incrementar los montos mínimos mensuales de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley 19990, quedando establecidas de la siguiente manera:

a) Para pensionistas de derecho propio:

Con 20 años o más de aportación	S/. 415.00
Con 10 años y menos de 20 años de aportación	S/. 346.00
Con 6 años y menos de 10 años de aportación	S/. 308.00
Con 5 años o menos de 5 años de aportación	S/. 270.00

b) Para pensionistas por derecho derivado (viudez, ascendientes) se aplicará lo dispuesto por el Decreto ley N° 19990, no pudiendo ser la suma total de las pensiones que el causante genere por dicho concepto inferior a S/. 270.00”.

Como se viene reflexionando, el Estado no ha promovido mejoramientos en la promoción del acceso a pensiones justas y que ayuden en el mejoramiento de la calidad de los aportantes y los pensionistas, y es que se pone en evidencia la falta de vocación y decisión política de nuestros legisladores y gobernantes en obligar a pagar sus contribuciones a las instituciones públicas y privadas en su calidad de empleadores, otro agujero de esa bolsa comunal es el uso de los fondos en forma irracional por parte del Estado, y es así que las cifras no nos engañan, donde solo las aportaciones cubren el 25 de % de la planilla de los jubilados debiendo el Estado asumir el resto a través de la Ley de Presupuesto aprobado cada año<sup>47</sup>.

En definitiva, el SNP no podrá incrementar el monto de las pensiones en un período razonable, debido a la incapacidad administrativa y financiera de los gobiernos de turno, siendo los más perjudicados los pensionistas, que tienen derecho a gozar de una vejez tranquila sin preocupaciones y que les permita lograr una vida digna. Además a esta situación tan lamentable, se le suma el problema de la

---

<sup>47</sup>Cfr. VARELA CRIOLLO, Eduardo. *Causas y consecuencias de la sostenibilidad del Sistema Nacional de Pensiones en el Perú* (Tesis de posgrado). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima 2012. Pp. 5-6.

informalidad laboral cada vez preponderante en el Perú, que conduce a una explotación del capital humano, tanto en el sector privado como público; por lo que, los derechos fundamentales de los trabajadores se ven vulnerados como el derecho al trabajo y de la seguridad social. Por ejemplo: muchas personas son contratadas por el estado bajo la modalidad de locación de servicio, que tiene como propósito encubrir la existencia de la relación laboral y así evadir la aplicación conjunta de la normativa laboral y previsional, despojándolas de las prestaciones de salud y pensión, materia objeto de análisis durante el transcurso de la presente investigación, hecho que restringe el acceso al SNP.



### **CAPITULO III**

## **EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA PENSIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Si bien el Estado reconoce en el artículo 10° de la CPP de 1993 el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precisa la ley (vejez, accidente, muerte, enfermedad, etc.) no es menos cierto que el artículo 12° y la Segunda Disposición Final y transitoria de la Carta Magna establecen la aplicación de los fondos y reservas de la seguridad social en la forma establecida por ley, asimismo, que el pago oportuno es garantizado por el Estado, condicionado a las previsiones presupuestales y dependiendo de las posibilidades de la economía nacional.

Entonces estamos ante un derecho fundamental del hombre reconocido por nuestra Constitución por lo cual también goza de protección constitucional frente a las vulneraciones a su contenido esencial, en esta parte del trabajo de investigación se expondrá de manera breve el contenido constitucional de los derechos fundamentales para analizar el contenido y obligaciones que conforman al derecho a la pensión y a la seguridad social.

### 3.1. Derechos fundamentales y contenido constitucional

Ortecho Villena entiende por derechos fundamentales a “aquellos derechos esenciales que se han cimentado y robustecido dentro de un ordenamiento constitucional”<sup>48</sup>. En esa misma línea, el profesor Castillo Córdova señala que “con la expresión derechos fundamentales o derechos constitucionales se hace alusión a lo mismo: a la constitucionalización de una serie de exigencias de justicia que, formuladas como bienes humanos, son debidos a la persona por ser tal. Al recogerse en la Constitución, el derecho lleva consigo su esencia, la cual conforma el contenido esencial del derecho fundamental”<sup>49</sup>.

El contenido esencial de los derechos fundamentales<sup>50</sup>, tiene su origen en Alemania, artículo 19º, numeral 2 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949: “En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”.

Posteriormente se reguló en el artículo 53º, numeral 1 de la Constitución Española de 1978 cuyo texto se cita a continuación: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelan de acuerdo a lo previsto en el art. 161.1.a”.

La doctrina constitucional contemporánea, en referencia al contenido esencial de los derechos fundamentales, ha construido determinadas teorías a fin de determinar cuál es ese contenido irreductible que está inmerso en la estructura de cada derecho fundamental. Es así que hay tres teorías básicamente, la que pasare a

---

<sup>48</sup> ORTECHO VILLENA, Víctor. *Los Derechos Humanos. Su desarrollo y protección*. BLG Ediciones: Perú, 2006. Pp. 25-26

<sup>49</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. “El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid, 2010. Pág. 93

<sup>50</sup> “Una expresión que ha recibido notables críticas y las más recientes consideran que se trata de un concepto desafortunado; pues lo propio y más correcto es hacer mención al contenido constitucional, o contenido constitucionalmente protegido si lo prefieren, ya que si no tenemos cuidado puede dar lugar a dudosas interpretaciones en detrimento de los derechos humanos”. HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de derecho Constitucional*. Palestra Editores. Universidad de Piura. Lima, 2012. Pp. 429 y 430.

exponer de manera breve y sencilla y así llegar al contenido constitucional del derecho a la pensión.

Así tenemos la Teoría Relativa, que hace referencia a que el contenido esencial no es un elemento estable ni una parte autónoma del derecho fundamental, por lo que será todo aquello que queda después de una ponderación. No existe, pues, en esta teoría, un contenido esencial preestablecido, sino que este debe ser determinado mediante la ponderación. La Teoría Absoluta: por el contrario, parte del presupuesto de que en cada derecho fundamental existen dos zonas: una esfera permanente del derecho fundamental que constituye su contenido esencial y en cuyo ámbito toda intervención del legislador se encuentra vedada- y otra parte accesorio o no esencial, en la cual son admisibles las intervenciones del legislador, pero a condición de que no sean arbitrarias, sino debidamente justificadas<sup>51</sup>. Por último está la Teoría Institucional que hace referencia a límites admisibles impuestos a estos derechos fundamentales más su contenido esencial forman una unidad que requiere de equilibrio a la luz de los principios que gobiernan la CPP<sup>52</sup>.

De estas teorías, podríamos advertir que tanto la teoría absoluta y relativa, manifiestan que los derechos fundamentales tienen contenidos esenciales y contenidos no esenciales, donde uno de esos contenidos admite vulneración o intromisiones mientras el otro no, por lo cual “ambas posiciones, terminan relativizando el contenido esencial de los derechos fundamentales”<sup>53</sup>.

La CPP no ha recogido dentro de sus disposiciones la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, sin embargo el Tribunal Constitucional ha utilizado las tres teorías en reiteradas e indistintas jurisprudencias<sup>54</sup>; sin acogerse a una teoría en específico.

---

<sup>51</sup> Cfr. HAKANSSON NIETO, Carlos. “El contenido de los Derechos Fundamentales como un concepto abierto en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En *Justicia Constitucional Revista de Jurisprudencia y Doctrina*. N° 2. Año I. Lima, Diciembre 2005. Pp. 47-48

<sup>52</sup> HABERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1997. Pág. 109.

<sup>53</sup> CIANCIARDO, Juan. *El Conflictivismo en los Derechos Fundamentales*. EUNSA. Pamplona, 2000. Pp.273 y 274.

<sup>54</sup> Ver STC del 26 de agosto de 2003 recaída en el Exp. N° 010-2001-AI/TC. F.J. 11. STC del 30 de abril de 2003 recaída en el Exp. N° 016-2002-AI/TC. F.J. 06 y STC del 16 de abril de 1998 recaída en el Exp. N° 1060-97-AI/TC. F.J. 5.

Ya que hablamos de derechos fundamentales y de la garantía del contenido esencial de los mismos, es conveniente indicar que consideramos erradas las teorías que defienden la existencia de conflictos entre estos derechos y que propugnan que para solucionar el enfrentamiento es indispensable elegir entre uno de ellos, para lo cual se debe determinar cuál es el derecho más fuerte y que al hacerlo, el otro deberá ser suprimido en su ejercicio.

Desde nuestra perspectiva, nos aunamos al planteamiento de los tratadistas Pedro Serna y Fernando Toller cuanto parten de la premisa de que la “interpretación de los derechos constitucionales debe fundamentarse siempre en su armonía y no en su aparente contradicción”<sup>55</sup>. En efecto, las teorías armonizadoras afirman que los criterios de solución a las diferentes controversias que involucren derechos fundamentales, pasan necesariamente por la determinación del contenido jurídico constitucional o esencial de los mismos, que hemos venido analizando.

En esa línea también, el profesor Castillo Córdova ha manifestado que si “la naturaleza humana es una unidad, y los derechos humanos en cuanto tales se predicen del hombre en la medida que son la traducción jurídica de una serie de exigencias de su naturaleza y consecuente dignidad humanas”<sup>56</sup>, como podríamos advertir que estos bienes del hombre que permiten su dignidad sean opuestos entre sí, admitir que hay conflictos entre los derechos, sería admitir también que el hombre no podría exigir su garantía hasta prevalecer uno sobre el otro, situación impensable cuando son los derechos la garantía de la protección de la dignidad del hombre.

Consecuentemente, es posible afirmar que “los derechos nacen ajustados entre sí y en armonía con los elementos que integran el bien de la comunidad política en que viven los titulares de los mismos, por tanto si los derechos son la expresión de la regla de coexistencia entre los

---

<sup>55</sup>Cfr. SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de los derechos*. La Ley. Buenos Aires, 2000. Pág. 37.

<sup>56</sup>CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. ¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales? *Cuestiones Constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*. México: 2005. Pp. 99-119.

individuos, los conflictos entre ellos no sólo son evitables sino que, en rigor, son imposibles”<sup>57</sup>.

En tal sentido, “si los derechos humanos son realidades esencialmente no contradictorias entre sí, entonces los llamados “conflictos” entre derechos fundamentales no existen o, en todo caso, son solo aparentes. Ningún derecho fundamental que realmente sea tal puede exigir y por tanto legitimar, una conducta que sea contradictoria con el contenido de otro derecho también fundamental. En definitiva, el conflicto no puede darse entre los derechos fundamentales porque al no poder la naturaleza y dignidad humanas generar exigencias contradictorias, no pueden tener los derechos fundamentales un contenido que los haga opuestos y contradictorios entre sí.

Por tanto, en la realidad de los casos concretos, los verdaderos conflictos no se dan entre los derechos fundamentales o derechos constitucionales, sino que se verificaran a nivel de las pretensiones de las partes que enfrentadas en un litigio, invoca cada una de ellas un derecho fundamental diferente, como basamento o justificación de su pretensión o interés”<sup>58</sup>.

En efecto, “los derechos a diferencia de los intereses de las personas, son armónicos, aunque es posible y frecuente que se presenten controversias donde los litigantes enfrentados enarbolan cada un supuesto derecho fundamental y además existen derechos que poseen entre sí “puntos de contacto” – no propiamente conflictos-”<sup>59</sup>. Como señala Muñoz Arnau “lo que colisiona son las conductas que intentan ampararse en una apariencia de derecho y cuya verdadera naturaleza corresponde desvelar al juez en cada caso al ponderar los hechos y contrastarlos con las disposiciones jurídicas”<sup>60</sup>.

En definitiva, la solución de los conflictos de derechos, en realidad de pretensiones, no pasa por buscar una jerarquización de los mismos,

---

<sup>57</sup> SERNA, Pedro ....ob. cit. p. 39

<sup>58</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Existen los llamados conflictos....op. cit. p.112.

<sup>59</sup> Sobre el particular, SERNA y TOLLER mencionan a manera de ejemplo el contacto que se produce entre el derecho al honor y la libertad de expresión. Cfr. SERNA, Pedro ....ob. cit. p. 38

<sup>60</sup> MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés. *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional Español*. Aranzadi. Pamplona, 1998. Pág. 170.

pasa por buscar formas de compatibilidad que respeten el contenido esencial de cada uno de los derechos, solucionando del modo más ajustado posible la controversia y evitando que se vea frustrado el ejercicio legítimo de alguno de ellos, como pretenden las posturas conflictivistas. Se trata de entender cada derecho desde su contenido esencial, es decir “mirar hacia los límites internos de cada libertad en conflicto, hacia su naturaleza, hacia el bien que protegen, hacia su finalidad y su ejercicio funcional”<sup>61</sup>.

Nos aunamos al razonamiento del profesor Castillo Córdova que señala “el contenido esencial es un contenido constitucional único y que es calificado de tal forma no para diferenciarlo de un supuesto contenido constitucional no esencial, sino para significar que todo él brota de la esencia del derecho que se trate, es decir, de aquello por lo cual el derecho es el que es y no es un derecho diferente”<sup>62</sup>. Por lo tanto se descarta la posibilidad de reconocer un contenido no esencial de los derechos fundamentales, como lo han venido haciendo las teorías absoluta y relativa en su momento.

En cuanto a las características del contenido constitucional de un derecho fundamental, se tiene que es único, hace referencia a que todo el derecho fundamental es contenido constitucional porque brota de su propia naturaleza. Que es limitado significa que todo derecho fundamental posee sus propios límites inmanentes o internos que permiten reconocerlo como tal. Ilimitable alude a que ninguna persona puede desconocer esos límites inmanentes o internos que vinculan de manera fuerte tanto al poder público como a la sociedad, quienes no pueden transgredir ni sacrificar el contenido constitucional del derecho fundamental, porque supondrá su vulneración. Y finalmente es delimitable porque el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial cuando dictan normas, realizan actos y emiten sentencias van complementando el contenido constitucional del derecho fundamental en el caso en concreto<sup>63</sup>. En resumen, todos los derechos fundamentales tienen un contenido constitucional, el cual genera efectos vinculantes

---

<sup>61</sup> SERNA, Pedro ....ob. cit. p. 42

<sup>62</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. El contenido constitucional... Op. cit. p. 94

<sup>63</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. *Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales*. Grijley. Lima, 2008. Pp.80 y 81.

para todos y, además debe ser respetado por el poder político y los ciudadanos<sup>64</sup>.

Hakansson Nieto indica que “las pautas para la interpretación del contenido constitucional de cada derecho son indispensables para alcanzar una adecuada protección; en ese sentido, además de conocerse el significado de dicho contenido, se hace necesario delimitar los contornos del derecho gracias a lo establecido por la Constitución; además, se debe apreciar la finalidad del derecho, su naturaleza, y aquello que lo diferencia de otros los derechos fundamentales; sin olvidar que el contenido constitucional debe determinarse atendiendo a las concretas circunstancias del caso”.<sup>65</sup>

Conforme lo expuesto, se ha reconocido que todo derecho fundamental posee un contenido constitucional cuyas características inherentes son: único, limitado, ilimitable y delimitable; y todo el vincula de manera efectiva tanto a los particulares como al poder político; es menester aceptar que el contenido de todo derecho fundamental se encuentra conformado por una dimensión subjetiva y objetiva.

Por la primera, el contenido constitucional del derecho fundamental está conformado por “todas las facultades de acción que ese derecho depara a su titular”, mientras el ámbito objetivo se refiere “a todas las obligaciones de acción a las que debe comprometerse el poder político con la finalidad de conseguir la vigencia plena y real del derecho mismo”<sup>66</sup>.

En esta misma línea, “la doble dimensión de los derechos fundamentales permite afirmar que estos derechos tienen relevancia política, en tanto componente del bien común, y obviamente jurídica,

---

<sup>64</sup> HAKANSSON NIETO, Carlos. “Reglas de un previo examen judicial para determinar el contenido de un derecho fundamental”. Gaceta Constitucional N° 80. Agosto, 2014. Pág. 87.

<sup>65</sup>HAKANSSON NIETO, Carlos. “El Contenido de los Derechos Fundamentales como un concepto abierto en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En Justicia Constitucional Revista de Jurisprudencia y Doctrina N° 2. Año I. Lima, Diciembre 2005. Pág. 47.

<sup>66</sup>CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. *Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales*. Grijley. Lima, 2008. Pp. 79 y 80.

pues se trata de bienes que acompañan a su titular en cualquier relación jurídica”<sup>67</sup>.

En definitiva, no puede desconocerse que existe una relación intrínseca entre el contenido constitucional de un derecho fundamental y el principio de la doble dimensión del mismo, que se hace notoria cuando se despliegan ese haz de facultades, obligaciones, protección y promoción conformando el contenido constitucional de un derecho fundamental.

### **3.2. La seguridad social: Un derecho social**

Recordando las clases de pregrado de Derecho Constitucional, advertimos que el derecho a la seguridad social en pensiones y en salud, de acuerdo con la clasificación ordenada en la CPP; este derecho se encuentra dentro de los denominados Derechos Sociales, para un sector de la doctrina estos derechos sociales son considerados como “derechos no exigibles, como categorías jurídicas distintas e inferiores a los derechos y libertades personales en la medida que los derechos sociales no son manifestación directa de la naturaleza y consecuente dignidad humana”<sup>68</sup>.

Si analizamos a un hombre privado de derechos sociales como educación, salud y calidad de vida digna en general, entonces mal podría hablarse de libertad e igualdad social. Entonces se debe entender y reconocer a los derechos en su conjunto y no de forma aislada como independiente.

Cabe resaltar que, en los derechos sociales se requiere una mínima actuación positiva del Estado a través de la adopción de medidas adecuadas para el logro eficiente de los fines sociales y una implementación de recursos para su mantenimiento, pues toda política social necesita de una ejecución presupuestal que impulse el desarrollo de la misma. Además que son nuestros impuestos los que sostienen estas actividades sociales del Estado por lo cual se debe tomar otra aptitud

---

<sup>67</sup>MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis y DE DOMINGO, Tomás. *Los Derechos Fundamentales en el Sistema Constitucional: Teoría General e Implicaciones Prácticas*. Palestra Editores. Lima, 2010. Pp. 69 y 70.

<sup>68</sup>CASTILLO CORDOVA, Luis. *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general*. Palestra Editores. Lima, 2007. Pág. 147.

frente a los derechos sociales admitiendo la existencia en su contenido esencial principios como la solidaridad y el respeto a la dignidad de la persona, los cuales constituyen pilares fundamentales del Estado social y democrático de Derecho.

Asimismo el TC señala “Y es que la moderna concepción de los derechos sociales implica que no solo constituyan obligaciones de hacer del Estado, sino de toda la sociedad en su conjunto; por ello, la doctrina ha empezado a *denominarlos deberes de solidaridad*, en el entendido que conseguir el bienestar y aun nivel de vida digno es un deber conjunto, tanto de la sociedad como del propio individuo y el Estado, pero no exclusivamente de este. (...) Por ello cuando un derecho fundamental social tiene carácter optimizable, ello no quiere decir que este pueda ser incumplido sino que, siguiendo el carácter de eficacia directa e inmediata de la Constitución, también debe ser plenamente efectivizado a favor de sus titulares. En este supuesto el ámbito legislativo opera como un medio para conseguir el fin constitucionalmente previsto”<sup>69</sup>.

Es nuestra la vocación de buscar y asumir el compromiso de alcanzar la garantía de los derechos sociales y en especial el de la seguridad social y las pensiones para todos los peruanos trabajadores y no trabajadores del país.

### **3.3. La seguridad social como derecho fundamental y garantía constitucional**

El derecho universal y progresivo de todo ser humano a la seguridad social, supone un derecho a la asistencia a las personas por parte del Estado y sus instituciones y mecanismos para que pueda encontrar soluciones a las contingencias del tiempo como la vejez, o la salud como una incapacidad entre otras, de modo tal que su existencia sea de forma armoniosa y a la luz de su dignidad.

El TC ha manifestado sobre: “El derecho a la seguridad social como derecho fundamental tiene una doble finalidad, por un lado, proteger a la persona frente a las contingencias de la vida; y, por otro, elevar su calidad de vida, lo cual se concreta a través de los distintos

---

<sup>69</sup>Sentencia del 08 de noviembre de 2007 recaída en el Exp. N° 10063-2006-PA/TC. Fundamento Jurídico 9.

regímenes de salud y de pensiones que pudieran establecerse. Que la seguridad social (dentro de cuyo concepto, se entenderá incluido el servicio previsional de salud y de pensiones) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Su condición de sistema institucionalizado, imprescindible para la defensa y el desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional”<sup>70</sup>

En una interpretación sistemática del artículo 10 de la CPP, se puede entender que el derecho a la seguridad social como derecho fundamental también es una garantía institucional del derecho a la pensión, porque posibilita la vigencia de los parámetros de un Estado social y democrático de derecho.

El TC expresa que: “La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado-por imperio del artículo 10° de la constitución- al amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto factico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no solo del mantenimiento, sino en la elevación de la calidad de vida”<sup>71</sup>.

Entonces para la materialización de esta garantía institucional se requiere de un supuesto fáctico al que le acompañe una presunción de necesidad, la misma que será utilizada como criterio para el otorgamiento de una pensión, por ello se entiende que se requiere de una ley para delimitar el contenido protegido pero no para demandar su exigibilidad, donde su contenido está conformado por varios aspectos que el TC señalo como: “En primer lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones de pertenencia a un determinado régimen de seguridad social, lo cual no significa que sea irreformable, sino que su

---

<sup>70</sup> Ibídem. Fundamento 14.

<sup>71</sup> Ibídem. Fundamento 17

reforma requeriría de una mayor carga de consenso en cuanto a su necesidad, oportunidad y proporcionalidad. En segundo lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación. En tercer lugar, por el principio de solidaridad, explicado *supra*, que es portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social”<sup>72</sup>.

### **3.4. El contenido constitucional del derecho fundamental a la pensión**

Los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Fundamental, no se agotan en aquellos enumerados en su artículo 2º, pues además de los derechos implícitos, dicha condición es atribuible a otros derechos reconocidos en la propia Constitución. Tal es el caso de los derechos a prestaciones de salud y a la pensión, contemplados en el artículo 11º, y que deben ser otorgados en el marco del sistema de seguridad social, reconocido en el artículo 10º. Refiriéndose al derecho fundamental a la pensión el TC ha precisado que : “este derecho es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al telos constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política. De esta forma se consagra la promoción de una digna calidad de vida entre sus ciudadanos como un auténtico deber jurídico, lo que comporta al mismo tiempo una definida opción en favor de un modelo cualitativo de Estado que encuentre en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo”<sup>73</sup>.

Para la doctrina el derecho a la pensión es una prestación económica con carácter vitalicio que se le otorga al pensionista para cubrir estados de necesidad ocasionados por las contingencias como: la enfermedad, el accidente, desempleo, la muerte etc., permitiéndole como

---

<sup>72</sup>Sentencia del proceso de inconstitucionalidad de la Ley 28389, de reforma constitucional de régimen pensionario. Fundamento Jurídico 55.

<sup>73</sup>Sentencia del proceso de inconstitucionalidad de la Ley 28389, de reforma constitucional de régimen pensionario. Fundamento Jurídico 76.

mínimo su subsistencia y que previamente haya cumplido con los requisitos establecidos en la normativa<sup>74</sup>.

El derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. Derivándose de ello su carácter de derecho fundamental específico. Entonces es de vital importancia para este estudio señalar de forma clara cuál es el contenido constitucional del derecho a la pensión para posteriormente analizar en el caso concreto el régimen pensionario minero objeto de esta tesis.

Mediante la STC Exp. 00050-2004-AI, el Máximo Intérprete de la Constitución señaló que el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos, que son:

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.

Al respecto, se ha señalado que el supuesto 1, hace referencia a que toda persona tiene el derecho de afiliarse a cualquiera de los regímenes de pensiones: SNP O SPP, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la normativa. Y el supuesto 2, se refiere cuando a un afiliado titular de un derecho pensionario se le priva arbitrariamente el goce del mismo sin ninguna causa justificable. Sobre el supuesto 3, consiste en que el jubilado no perciba una pensión inferior a los S/. 415.00 Nuevos Soles<sup>75</sup>. En este sentido el tercer elemento “forma parte de su configuración constitucional y su no regulación significaría anular o vaciar de contenido el derecho, coincidiendo con el principio de suficiencia, propio de la seguridad social, que postula que las

---

<sup>74</sup>ABANTO REVILLA, César. “El contenido esencial y el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. Un ensayo preliminar a partir de la doctrina, los tratados internacionales ratificados por el Perú y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Laborem: Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* Número 06. Lima, 2006. Pp.416 y 417.

<sup>75</sup>HEREDIA MENDOZA, María Pilar. “¿Son los intereses legales de pensiones devengadas contenido esencial del Derecho a la pensión? A propósito de la STC 05430-2006-PA”. *Palestra del Tribunal Constitucional: Revista de Doctrina y Jurisprudencia* N° 11. Año 3. Noviembre, 2008. Pp. 150 y 151.

prestaciones deben ser otorgadas de tal forma que satisfagan la necesidad generada por la contingencia de manera adecuada <sup>76</sup>.

Posteriormente, el 08 de Julio de 2005, expidió la STC N° 01417-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante, mediante la cual declaró los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo que versen sobre materia pensionaria. Con tal finalidad, estableció los supuestos que forman parte del contenido constitucional del derecho a la pensión, los mismos que, consecuentemente, merecían protección a través del proceso de amparo; motivo por el cual, toda demanda de amparo cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, debe ser declarada improcedente.

En tal sentido, se determinó que forman parte del contenido constitucional del derecho a la pensión y, por lo tanto, se pueden tramitar por medio de un proceso de amparo, los siguientes supuestos:

- a) Supuesto en el que habiendo el demandante cumplido con los requisitos legales se le niegue el acceso al Sistema de Seguridad Social.

Es decir, cuando injustificadamente no se permita a una persona afiliarse a un Sistema Pensionario, aun cuando cumpla con todas las exigencias para ello <sup>77</sup>.

- b) Supuestos en los que presentada la contingencia se deniegue a una persona pensión de jubilación, cesantía o invalidez.

Hace referencia al supuesto en el que habiendo cumplido con los requisitos de edad y años de aportaciones establecidos legalmente, se deniegue el otorgamiento de la pretensión pensionaria. De este modo, resulta lógico que aquel sujeto que se encuentre impedido de

---

<sup>76</sup>GARCÍA GRANARA, Fernando y GONZÁLEZ HUNT, César. “Seguridad Social, Derechos Fundamentales y Contenido Esencial del Derecho a la Pensión”. Diálogo con la Jurisprudencia N° 82. Año 11. Editorial Gaceta Jurídica. Julio, 2005. P. 27.

<sup>77</sup> A modo de ejemplo, se vulneraría este aspecto del contenido constitucional del derecho a la pensión cuando la ONP deniega la inscripción de una persona que es trabajador independiente y no tiene ningún impedimento para afiliarse al régimen facultativo (no es afiliado al SPP) del SNP.

acceder a una pensión como resultado de no contar con los requisitos establecidos por la ley, no puede alegar la vulneración de su derecho a la pensión, pues este se encuentra sujeto a la exigencia de los requisitos legales para el goce del mismo.

- c) Supuesto en el que se cuestiona no el otorgamiento de una pensión sino su específico monto, sólo será procedente el Proceso de Amparo cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital.

Este supuesto está referido al caso en el que el asegurado ya cuenta con una pensión pero ésta le ha sido otorgada en un monto inferior al mínimo vital. Cabe precisar que en estos supuestos el Tribunal ha precisado<sup>78</sup> que no se refiere al sueldo mínimo vital sino a la pensión mínima (que actualmente está establecida en S/. 415.00 Nuevos Soles). Todo pensionista que reciba un monto inferior a dicha suma, verá afectado su derecho pensionario y por lo tanto podrá recurrir al amparo.

- d) Supuesto en el que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.

La pensión de sobrevivencia comprende la de orfandad. El art. 56° del D.L N° 19990, dispone que “tienen derecho a pensión de orfandad los hijos menores de 18 años del asegurado o pensionista fallecido. Subsistirá el derecho a pensión de orfandad: a) hasta que el beneficiario cumpla 21 años, siempre y cuando siga en forma ininterrumpida estudios del nivel básico o superior de educación; y b) para los hijos inválidos mayores de 18 años que estén incapacitados para el trabajo”.

Por ejemplo si el beneficiario logra acreditar que al momento de fallecer el causante, ser mayor de 18 años y se haya encontrado incapacitado para laborar mediante un certificado de incapacidad emitido por una Comisión Médica del Estado; y que además actualmente no pueda obtener por sí mismo una remuneración, por

---

<sup>78</sup> Ver STC Exp. 01417-2005-PA/TC. Fundamento Jurídico 37 c.

lo que le corresponde la percepción de la pensión solicitada. En caso que se le deniegue podrá recurrir al proceso de amparo.

- e) Supuesto en que se produzca una afectación al derecho a la igualdad con referente válido.

El supuesto se refiere a que, a modo de ejemplo, a un asegurado que ha presentado determinados medios probatorios como: certificados de trabajo, las boletas de pago de remuneraciones, los libros de planillas de remuneraciones, la liquidación de tiempos de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de ORCINEA, del IPSS o de EsSalud, entre otros para acreditar sus aportaciones, la administración los haya validado y le haya otorgado pensión, sin embargo a otro asegurado con los mismos documentos le haya denegado. Éste último puede recurrir al proceso de amparo.

Si la pretensión de la parte demandante, no encaja dentro de alguno de estos supuestos se deberá solicitar la declaración de improcedencia de la demanda.

El profesor Hakansson Nieto precisa que “pese a esta delimitación efectuada por el Tribunal, debe recordarse que el contenido constitucional de los derechos posee un carácter más bien abierto”<sup>79</sup>, entonces tampoco podemos hacer una interpretación cerrada del contenido esencial del derecho de pensión, porque los operadores del derecho pueden utilizar otras herramientas jurídicas para fortalecer este contenido sin desproteger al titular de dicho derecho.

En tal sentido, el juez para determinar el contenido constitucional de un derecho fundamental debe tener presente como punto de partida la Constitución. Pero no debe mirar solo el dispositivo constitucional que recoge el derecho del cual se quiere determinar su contenido; sino

---

<sup>79</sup> HAKANSSON NIETO, Carlos. “El Contenido de los Derechos Fundamentales como un concepto abierto en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En Justicia Constitucional Revista de Jurisprudencia y Doctrina N° 2. Año I. Lima, Diciembre 2005. Pág. 54

también, como señala Hakansson Nieto<sup>80</sup>, “buscar en los tratados de derechos humanos, así como sentencias del propio Tribunal y la jurisprudencia supranacional vinculante”.

Por otro lado, el juez producto de su labor jurisdiccional debe tener en cuenta las circunstancias concretas que rodean el caso, puesto que ellas también contribuyen a delimitar el contenido constitucional de un derecho fundamental.

Por lo tanto, lo señalado por el Tribunal en este precedente no es concluyente ni definitivo, de modo que es posible que el contenido constitucional del derecho a la pensión siga siendo delimitado a través de la casuística.

---

<sup>80</sup> HAKANSSON NIETO, Carlos. “Reglas de un previo examen judicial para determinar el contenido de un derecho fundamental”. Gaceta Constitucional N° 80. Agosto, 2014. Pp. 87 y 88.

## **CAPITULO IV**

### **EL RÉGIMEN ESPECIAL DE JUBILACIÓN MINERA**

En este capítulo de la tesis, se desarrollará el régimen especial de jubilación minera. Es un régimen especial debido a la naturaleza misma de la actividad productiva: la minería, que como la mayoría advierte, esta actividad produce una explotación de los recursos minerales a gran escala así como una explotación del trabajo humano al mismo nivel, ocasionando deterioro físico y psicológico en los trabajadores.

Los trabajadores del sector minero también cuentan con el derecho fundamental a la pensión y su garantía institucional de la seguridad social. Es más conociendo que el ambiente de labores mineras, siempre está llena de riesgos de salud que inclusive menoscaban la posibilidad de una vida longeva de sus trabajadores, es que este régimen está recogido en nuestro SNP. Es trascendental en la vida de estos trabajadores cesantes contar con la posibilidad de un régimen especial previsional que se ajuste a sus condiciones y les ayude a alcanzar una vida digna, porque de no contar con esta posibilidad, se le estaría condenando a terminar sus últimos años de vida enfermos y abandonados por el Estado.

Este apartado tiene como propósito, informar sobre la actividad minera y las actividades involucradas que distinguen a este sector y le da un tratamiento de régimen especial, por ello se considerará, el ejercicio de la actividad, la cobertura y los esquemas legales para su protección.

#### 4.1. La actividad minera

El artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM que señala sobre la actividad minera: “(...) comprende todo lo relativo al aprovechamiento de las sustancias minerales del suelo y del subsuelo del territorio nacional, así como del dominio marítimo”. Por otro lado en el artículo 1° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por el Decreto Supremo N° 046-2001-EM, se establece que las actividades mineras comprenden las realizadas en:

- a. Los emplazamientos de superficie o subterráneos en los que se llevan a cabo las siguientes actividades:
  - Exploración, desarrollo, preparación y explotación subterránea, a cielo abierto y placeres de minerales metálicos
  - Preparación mecánica incluida la trituración y molienda
  - Clasificación de no metálicos
  - Concentración
  - Lixiviación o el lavado metalúrgico del material extraído metálico y no metálico
  - Fundición
  - Refinación
  
- b. Edificios, instalaciones anexas o complementarias, estructuras de ingeniería, tanques de almacenamiento, tuberías en general, generadores, sistemas de transporte, uso de maquinarias, equipo y accesorios en relación con la actividad minera.

De lo expuesto, se puede advertir, que la actividad minera que realiza un trabajador de este sector, necesariamente debe de manipular directa o indirectamente minerales, ya sea dentro de las mineras subterráneas o a tajo abierto, plantas concentradoras, refinerías, almacenes y demás instalaciones del campamento minero. Situación delicada y de alto riesgo para su propia seguridad y salud<sup>81</sup>, por ello es de

---

<sup>81</sup> Sobre el particular, el Informe de la OIT sobre las condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la minería en el Perú, del año 2002, señala que “ la consideración de la minería como actividad de alto riesgo es consecuencia de los procesos tecnológicos que se utilizan, las características geográficas y el medio ambiente en el que se ubican los emplazamientos de los yacimientos, los modos operativos en que se planifica y ejecuta el trabajo (tales como la duración y forma en que se organizan las

vital importancia que el ordenamiento jurídico establezca estructuras legales de protección a la mayor cantidad de contingencias que puedan ocurrir durante esta actividad.

#### **4.2. Decreto Supremo N° 001-74-TR**

Siendo la pensión de jubilación una suma dineraria que se otorga de manera mensual y permanente al jubilado, siempre y cuando cumpla con los requisitos determinados en la normativa: la edad, los años de aportación, etc., que tiene su origen en la edad avanzada del asegurado. La vejez es un riesgo biológico, inevitable que atraviesa todo ser humano en un momento de su vida, y que le ocasiona una disminución paulatina de sus facultades físicas y mentales que le impiden continuar con su vida laboral<sup>82</sup>.

Pero también se puede configurar el derecho en la medida que existan actividades laborales cuya naturaleza implica un riesgo para la salud de los trabajadores<sup>83</sup>, como es el caso de la actividad minera, el legislador estableció en el artículo 38° del Decreto Legislativo 19990 que se podría dictar normas que permitieran acceder a una jubilación con una edad que fuera inferior (hasta en 5 años) a la regulada para las modalidades generales<sup>84</sup>.

---

jornadas o los turnos laborales) o aún por otros factores biológicos o psico-sociales concomitantes. Por tales razones, la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores mineros requieren de medidas especiales destinados a protegerlos”. Información extraída de la STC Exp. N°. 04635-2004-PA/TC. F.J.5.

<sup>82</sup> Cfr. NUÑEZ THERESE, Pamela. “La jubilación en el régimen minero. A propósito de la creación del Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica”. Soluciones Laborales N° 44. Vol. 4. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, Agosto de 2011. Pág. 83.

<sup>83</sup> El Tribunal Constitucional ha estimado en la sentencia del 17 de abril de 2006 recaída en el Exp. N°. 04635-2004-PA/TC. F.J. 28 que, “en el caso particular de los trabajadores mineros, la jornada razonable de trabajo no puede ser mayor de ocho horas diarias y debe considerar una jornada semanal razonable, atendiendo a las específicas condiciones laborales de los trabajadores mineros, que han sido descritas a lo largo de la presente sentencia; y que, en este caso concreto, se caracterizan por un despliegue mayor de fuerza física, esto es, doce horas durante 4 días seguidos y en algunos casos hasta 5 días, en un contexto de alto riesgo para su salud, de trabajo físico a más de 3,500 m.s.n.m., de alimentación deficiente y mayor exposición a los polvos minerales, con el consiguiente deterioro de la esperanza de vida”.

<sup>84</sup> ABANTO REVILLA, César. *Manual del Sistema Nacional de Pensiones*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2014. Pág. 320

Es así que nuestro TC determinó que: “Al Decreto Supremo 001-74-TR, del 26 de febrero de 1974, en cuyo artículo 1 señala: “los trabajadores de las minas metálicas subterráneas tendrán derecho a obtener su pensión de jubilación de acuerdo a la siguiente escala: a los 55 años de edad, los que hayan trabajado en esas condiciones cinco años o más [...].En consecuencia, al crearse esta modalidad de jubilación adelantada, los requisitos quedaron establecidos en 55 años de edad y 15 años de aportaciones conforme al artículo 38 del Decreto Ley 19990, de los cuales, por lo menos 5 años, deberán corresponder a labores en minas subterráneas”<sup>85</sup>.

Es así que nace el primer antecedente normativo que otorgó un tratamiento diferenciado en materia pensionaria a los trabajadores del sector minero, aunque no comprendía dentro de sus alcances a todos los tipos de trabajadores de este sector<sup>86</sup>.

En atención a dicha norma, la jubilación es según la siguiente escala:

<b>EDAD</b>	<b>MODALIDAD</b>	<b>LABOR MÍNIMA</b>
<b>55 años</b>	Minas Metálicas Subterráneas.	5 a más años
<b>56 años</b>		4 años
<b>57 años</b>		3 años
<b>58 años</b>		2 años
<b>59 años</b>		1 años

Fuente: Folletos de la ONP

De acuerdo con la exposición de motivos, la finalidad de esta norma fue brindar una protección superior al asegurado, teniendo en cuenta las condiciones riesgosas para su vida y salud con el consiguiente esfuerzo físico mayor realizaban los trabajadores en las minas metálicas subterráneas a diferencia de otras actividades.

Como es de verse, la citada disposición únicamente habilitaba la reducción de los requisitos para obtener la prestación, en la edad de

<sup>85</sup>STC. del 31 de enero de 2012 recaída en el Exp. N° 04608-2011-PA-TC. JUNÍN. Fundamento Jurídico 4.

<sup>86</sup> No estaban comprendidos los trabajadores que realizaran sus labores en minas a tajo abierto o en centros de producción, centros metalúrgicos y siderúrgicos.

jubilación y no así en el número de aportaciones, el artículo 38° del Decreto Ley N° 19990 exigía, 15 años de aportaciones para los hombres y 13 años para las mujeres.

### **4.3. Las disposiciones de la Ley N° 25009 y su reglamento**

Posterior al Decreto Supremo 001-74-TR, se dicta la Ley 25009, Ley de Jubilación Minera, vigente desde el 26 de enero de 1989, con el objeto de brindar una protección integral a los trabajadores mineros que realicen labores directamente extractivas en minas subterráneas, en minas a tajo abierto, en centros de producción minera y para quienes adolezcan de enfermedades profesionales como consecuencia de la actividad minera.

En su artículo 1° establece que “los trabajadores que laboren en minas subterráneas o los que realicen labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto tienen derecho a percibir pensión de jubilación a los cuarenta y cinco (45) y cincuenta (50) años de edad, respectivamente.

Los trabajadores que laboran en centros de producción minera, tienen derecho a percibir pensión de jubilación entre los cincuenta (50) y cincuenta y cinco (55) años de edad, siempre que en la realización de sus labores estén expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, según la escala establecida en el reglamento de la presente ley. Se incluyen en los alcances de la presente ley a los trabajadores que laboran en centros metalúrgicos y siderúrgicos”.

El artículo 2° de dicha Ley preceptúa que para “tener derecho a pensión completa de jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones, regulado por el Decreto Ley N° 19990, se requiere acreditar veinte (20) años de aportaciones cuando se trata de trabajadores que laboran en minas subterráneas y, de veinticinco (25) años, cuando realicen labores en minas a tajo o cielo abierto. En ambos casos diez (10) años deberán corresponder a trabajo efectivo prestado en dicha modalidad. Tratándose de los trabajadores de centros de producción minera a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 1, se requiere el número de años de aportación previsto en el Decreto Ley N° 19990, de los cuales quince (15) años corresponden a trabajo efectivo prestado en dicha modalidad”. En tal sentido, el cuadro de requisitos en el régimen minero quedaría de la siguiente manera:

<b>MODALIDAD</b>	<b>EDAD</b>	<b>APORTACION</b>	<b>LABOR MINIMA</b>
<b>Mina Subterránea</b>	45	20	10
<b>Mina de Tajo Abierto</b>	50	25	10
<b>Centro de Producción</b>	50 a 55	30	15

Fuente: Folletos de la ONP.

Asimismo, el artículo 3° de la precitada ley establece que “en aquellos casos que no se cuente con el número de aportaciones referido en el artículo 2 (para el caso, de 30 años), el IPSS abona la pensión proporcional en base a los años de aportación establecidos en la presente ley, que en ningún caso será menor de 10 años”.

En concordancia con ello, el artículo 15 del Reglamento de la Ley 25009, Decreto Supremo 029-89-TR, señala que “ los trabajadores a que se refiere el artículo 1 de la ley, que cuenten con un mínimo de diez (10) o quince (15) años de aportaciones, pero menos de 20, 25 y 30 años, según se trate de trabajadores de minas subterráneas o a tajo abierto o de trabajadores de centros de producción minera, tienen derecho a percibir una pensión proporcional a razón de tantas avas partes como años de aportaciones acrediten en su respectiva modalidad de trabajo”.

Como vemos esta norma amplía los alcances del Decreto Supremo N° 001-74-TR incorporando dentro del sector protegido también a los trabajadores de las minas a tajo o cielo abierto y a los que laboran en los centros de producción minera, metalúrgicos o siderúrgicos<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> Se considera centro de producción minera los lugares o áreas en que realizan actividades directamente vinculadas al proceso de extracción, beneficio, transformación, fundición y refinación de los minerales (artículo 16° del Reglamento). De acuerdo con el párrafo final del artículo 1° de la Ley N° 25009, también están incluidos en los alcances de dicha ley los trabajadores de centros de producción metalúrgicos (lugares o áreas en que realizan el conjunto de procesos físicos, químicos o físico-químicos requeridos para concentrar y/o extraer la sustancia valiosa de los minerales: artículo 17° del Reglamento) y siderúrgicos (lugares o áreas en que realizan las actividades de reducción de los minerales de hierro hasta su estado metálico en forma de hierro cochino: artículo 18° del Reglamento).

Precisa Abanto Revilla<sup>88</sup> que, “a diferencia de la pensión de jubilación regulada por el Decreto Ley 19990 en la que basta con acreditar la edad legal y los años de aportación respectivos, en este régimen especial para acceder a la jubilación minera es necesario, además de edad y los aportes, acreditar un mínimo de años laborado en la modalidad a la cual se pretende acceder ya sea en mina subterránea, tajo abierto o centro de producción”.

Según el reglamento de la Ley 25009, en su artículo 3° del Decreto Supremo 029-89-TR, especifica cuáles son, para efectos de la ley, los trabajadores que realizan actividad minera.

Así, dentro de dicho rubro están comprendidos los que laboran en minas subterráneas en forma permanente; los que realizan labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto; los trabajadores de los centros de producción minera expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad; y los trabajadores que laboran en los centros metalúrgicos y siderúrgicos, siempre que en el desempeño de sus actividades estén expuestos a los riesgos mencionados anteriormente.

Es imperativo resaltar que existe un requisito adicional en este régimen que es: acreditar haber estado expuesto en la realización de sus labores a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad<sup>89</sup>. Por el lugar donde se desarrollan las labores, se sobreentiende que un trabajador minero que labora en una mina subterránea o en una a tajo abierto está en contacto directo con sustancias tóxicas, materiales peligrosos y expuesto constantemente a los riesgos de insalubridad. En cambio en los centros de producción minera pueden haber trabajadores de oficina que no están expuestos necesariamente a riesgos, por eso ellos deben de probar que si lo estaban. Pero la norma no aclara cuales son estas condiciones riesgosas que debe padecer el trabajador minero, por ello para comprender mejor pasare a definir las según el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española): Toxicidad, es un “grado de

---

<sup>88</sup> ABANTO REVILLA, Cesar. “Los principales criterios jurisprudenciales aplicables al Decreto Ley N° 19990 y al régimen de jubilación minera”. RAE Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia N° 1.Vol. 1. Ediciones Caballero Bustamante. Lima, julio 2008. Pp. 185-200.

<sup>89</sup> Artículo 13 del Decreto Supremo 029-89-TR.

efectividad de una sustancia tóxica”. Peligrosidad, es una “cualidad de peligro”. Insalubridad, “falta de salubridad”<sup>90</sup>.

Asimismo debe recordarse que esta pensión minera implica un supuesto de adelanto de la edad para jubilarse con el beneficio de no tener que descontar el 4% por cada año que sea anticipado respecto de la edad del régimen general, lo cual si ocurre en el caso de la pensión adelantada regulada en el artículo 44° del Decreto Ley N° 19990<sup>91</sup>.

#### **4.4. Los trabajadores mineros con silicosis**

Para este apartado, es necesario determinar en qué consisten las enfermedades profesionales y como ha sido regulado en la ley de jubilación del régimen minero y su reglamento, para poder comprender mejor y poder responder en el siguiente capítulo: ¿si su trato diferenciado está constitucionalmente justificado?

Tenemos el artículo 6° de la ley 25009, que señala: “Los trabajadores de la actividad minera, en el examen anual que deberá practicar obligatoriamente en los Centros Mineros el Instituto Peruano de Seguridad Social o el Instituto de Salud Ocupacional, adolezcan el primer grado de silicosis o su equivalente en la tabla de enfermedades profesionales, igualmente se acogerán a la pensión de jubilación, sin el requisito del número de aportaciones que establece la presente ley”.

Donde regula una exoneración del requisito de aportación, teniendo como condición previa el padecimiento de neumoconiosis o silicosis en

---

<sup>90</sup> Información extraída de <http://www.rae.es/> Consultado el 17/06/2017.

<sup>91</sup> “Artículo 44°.- Los trabajadores que tengan cuando menos 55 o 50 años de edad y 30 o 25 años de aportación, según sean hombres o mujeres, respectivamente, tienen derecho a pensión de jubilación.

Asimismo tienen derecho a pensión de jubilación en los casos de reducción o despedida total del personal, de conformidad con el Decreto Ley N° 18471, los trabajadores afectados que tengan cuando menos 55 o 50 años de edad, y 15 o 13 años de aportación, según sean hombres o mujeres respectivamente.

En los casos a los que se refiere los dos párrafos anteriores, la pensión se reducirá en 4 por ciento por cada año de adelanto respecto de 60 a 55 años de edad, según se trate de hombres o mujeres, respectivamente”.

primer grado o su equivalente en la tabla de enfermedades profesionales<sup>92</sup>.

Las enfermedades profesionales, vienen definidas por ESSALUD como: “toda alteración orgánica o funcional, temporal o permanente ocasionada por la exposición continua a múltiples jornadas de trabajo y a niveles no permitidos de los factores de riesgo presente en el ambiente de trabajo, siendo estos factores un conjunto de propiedades que caracterizan la situación de trabajo, y pueden afectar la salud del trabajador: sustancias químicas, factores biológicos, factores ergonómicos, factores mecánicos, factores asociados a la energía, factores asociados con la conducción de vehículos y factores de riesgo psicosociales del trabajo”<sup>93</sup>.

En específico, la enfermedad profesional de la silicosis es: “una enfermedad respiratoria causada por inhalar polvo de sílice. La sílice es el nombre común del óxido de silicio o dióxido de silicio (SiO<sub>2</sub>) un compuesto de silicio y oxígeno. Es un mineral muy duro que interviene en la formación de casi todas las rocas y es el constituyente principal de arenas, areniscas, cuarzos, etc. El 60% de la corteza terrestre está formada por sílice. Como resultado de operaciones mecánicas de molienda, trituración y perforación, se transforma en un polvo blanco que tiene puntas y bordes muy afilados. No es la piedra de sílice lo que provoca silicosis sino el polvo de la piedra de sílice cristalizada”<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> En la sentencia del 12 de octubre de 2004 recaída en el expediente N° 02568-2004-AA/TC. Fundamento Jurídico 3, se reconoció que la escala de riesgos de las enfermedades profesionales comprende “[...] a las producidas por el sulfuro de carbono o por el arsénico o sus compuestos tóxicos y otros, como, por ejemplo, los traumas acústicos y la hipoacusia definida”, lo cual ha sido ratificado en las SSTC 02980-2005-PA/TC, 08231-2005-PA/TC y 00510-2006-PA/TC. En tal sentido no solo el padecimiento de silicosis colocará a un extrabajador minero dentro de los alcances del artículo 6 de la Ley 25009, sino que también generará derecho a pensión de jubilación quien padezca una enfermedad profesional equivalente al primer grado de silicosis, según la Tabla de Enfermedades Profesionales.

<sup>93</sup> ESSALUD. Seguridad y Salud en el Trabajo. [http://www.cisperu.org/descargas/Ponencias%20PP/11.04.28%20Arq%20-%20CEPRIT-%20SST%20y%20enfermedades%20profesionales%20\[Modo%20de%20compatibilidad\].pdf](http://www.cisperu.org/descargas/Ponencias%20PP/11.04.28%20Arq%20-%20CEPRIT-%20SST%20y%20enfermedades%20profesionales%20[Modo%20de%20compatibilidad].pdf). REVISADO el 15/06/17.

<sup>94</sup> Información extraída de [http://www.ladep.es/ficheros/documentos/EP%20SILICOSIS%20UGT\(1\).pdf](http://www.ladep.es/ficheros/documentos/EP%20SILICOSIS%20UGT(1).pdf). REVISADO el 15/06/17.

Donde la exposición continua y constante al polvo de sílice libre que contienen las minas constituye un peligro para la salud, cabe advertir que el sílice es un componente de la corteza terrestre, por lo cual en toda actividad extractiva del suelo y subsuelo va a exponer a grandes cantidades de polvo de este mineral, por lo cual los empleadores deben de tomar medidas altas de previsión para que el riesgo no sea el mayor<sup>95</sup>.

El TC con respecto a la silicosis ha señalado: “La neumoconiosis (silicosis) es una enfermedad profesional definida como una afección respiratoria crónica, progresiva, degenerativa e incurable, que tiene cuatro estadios de evolución y es producida por la inhalación, retención y reacción pulmonar al polvo de diversas sustancias minerales, especialmente de sílice cristalina, por períodos prolongados. El trastorno funcional más frecuente de la dolencia es la alteración ventilatoria producida por la formación permanente de tejido cicatricial en los pulmones, que provoca la pérdida de su elasticidad, requiriéndose de un mayor esfuerzo para respirar. Se diagnostica con una radiografía de tórax que muestra el patrón típico de cicatrices y nódulos característicos. En atención a lo descrito, tanto la Organización Internacional del Trabajo como la Organización Mundial de la Salud han dictado directivas para su diagnóstico, prevención y tratamiento”<sup>96</sup>.

Volviendo al artículo 6 de la Ley 25009, podríamos señalar que esta norma, establece nuevos requisitos para la obtención de la pensión de jubilación, esto es, que si el trabajador padece de silicosis o su equivalente en la tabla de enfermedades profesionales, se acogerán a la pensión de jubilación minera sin necesidad de acreditar el número de aportaciones. Como afirma Abanto Revilla: “uno de los temas que generaba cierta confusión a nivel de los administrados y del Poder Judicial es el relativo a la situación del trabajador minero que adolece del primer grado de silicosis o su equivalente en la tabla de enfermedades profesionales, para efectos de determinar el beneficio que le corresponde

---

<sup>95</sup>Cfr. CARLÍN, César E. *Características de la Silicosis en las minas del Perú: Estudio epidemiológico preliminar*. Trabajo presentado al Primer Seminario Nacional de Salud Ocupacional, realizado en Lima, Perú, del 13 al 18 de enero de 1958. Tomado de [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1726-46341957000100001&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1726-46341957000100001&script=sci_arttext). REVISADO el 15/06/17

<sup>96</sup>Sentencia del 15 de marzo de 2005 recaída en el Exp. N°1008-2004-AA/TC. Fundamento Jurídico 11.

según el artículo 6 de la Ley N° 25009”<sup>97</sup> y es que muchos asegurados también reclamaron la exoneración del requisito de la edad y los topes máximos de pensión.

Por su lado, Abanto Revilla señaló: “el supuesto contemplado en el artículo 6 de la Ley N° 25009 solo permite exonerar a los asegurados de la actividad minera de los años de aportación correspondientes, *mas no (del requisito de la edad) de la edad*; caso contrario no estaríamos ante un supuesto de jubilación como indica el citado artículo, sino de invalidez; pues debe tenerse presente que la pensión de jubilación se otorga a consecuencia de una supuesta incapacidad para trabajar originada por la edad avanzada (vejez), naturaleza intrínseca que se vería vulnerada si se dispone, además, la exoneración de la edad”<sup>98</sup>.

Pero si analizamos el lado económico que está detrás del SNP, donde es el principio de solidaridad que mantiene en equilibrio la gran bolsa de aportaciones del SNP; si se exonera el requisito de la edad, esto generaría un desbalance peligroso, pues la previsiones presupuestarias se reducirían y sería imposible que en períodos tan cortos sin aportaciones activas se pueda cubrir la gran cantidad de trabajadores mineros que se sujetarían a este régimen, ocasionando que el Estado cubra este déficit con recursos de sus arcas, con el dinero de los impuestos de los ciudadanos, convirtiéndose el SNP en un gran máquina de pagos sin poder autofinanciarse.

Nuestro Máximo Intérprete de la Constitución, con respecto a este asunto de conflicto sobre la exoneración o no del requisito de edad para los trabajadores mineros que padecen silicosis, señaló: “La Ley N° 25009 regula pensiones de jubilación y, por ello, teniendo en cuenta que la contingencia protegida es la vejez, es razonable que solo se haya previsto la exoneración de aportes”<sup>99</sup>, de esta interpretación dada por nuestro TC, se podría presumir que la pensión de jubilación protege la contingencia de la vejez más que el deterioro de la salud, toda vez que existen otro

---

<sup>97</sup>ABANTO REVILLA, Cesar. “Pensión de jubilación minera: necesariamente acreditación de haber estado expuesto a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad”. Diálogo con la Jurisprudencia N° 51. Volumen 8. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, Diciembre 2002. Pág. 88

<sup>98</sup>ABANTO REVILLA, Cesar. “La evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el tratamiento de la pensión de jubilación minera”. , cit., pp. 245-256.

<sup>99</sup> Sentencia del 28 de marzo de 2007 recaída en el Exp. N°02599-2005-PA/TC. F.J. 10.

mecanismos previstos para ese tipo de contingencias, como es la invalidez.

En esa misma sentencia, el TC acto seguido hace un análisis para sustentar su posición de exonerar también la edad requerida cuando señala: “se sometería a los trabajadores mineros afectados con la enfermedad profesional a una espera eventualmente larga, hasta que se produzca la contingencia de la edad, cuando se sabe que no podrán seguir laborando, lo que atenta contra el propósito especialmente tuitivo de la norma y tácticamente, desatiende la cobertura que se debe a la quebrantada salud del trabajador mediante la prestación de la pensión”<sup>100</sup>.

En otras sentencias ha resuelto en un sentido parecido agregando “que la exoneración que establece el artículo 6 de la Ley a los trabajadores afectados de silicosis en primer estadio de evolución, comprende los requisitos legales tanto de años de edad y aportes. La idea básica se apoya en el argumento *ad minoris ab maius*, expuesto en el hecho de que si no se exige a la persona una cantidad de aportes mínimos para poder acceder a la pensión, es lógico que, de acuerdo a la finalidad protectora del derecho a la seguridad social, tampoco se deba exigir una cierta edad para que el acceso se logre adecuadamente pues resultaría irrazonable que se tenga que obligar a cumplir la edad prevista cuando, por efecto directo del trabajo realizado, se ha perdido la fuente de ingresos”<sup>101</sup>.

Lo señalado, por nuestro TC, sobre una larga espera del trabajador que padece de silicosis para cumplir con los requisitos de edad para la jubilación justifica la exoneración de la misma, deviene en simples afirmaciones que carecen de sustento probatorio, aunado a ello está el hecho que ya existen mecanismos de cobertura del riesgo de la incapacidad laboral como es la figura de la invalidez, la misma que puede ser convalidada a una pensión de jubilación cuando se cumpla los requisitos para la pensión. Además está el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo regulado en la Ley N°26790, régimen que también forma parte del SNP, para los casos de enfermedades profesionales.

---

<sup>100</sup> *Ibidem* segundo párrafo del fundamento 9 de la sentencia

<sup>101</sup> También puede revisarse la STC Exp. 01658-2005-PA y STC Exp. 01671-2005-PA, en las que se sigue un criterio similar.

Parte de la doctrina señala que: “el artículo 6° de la Ley N° 25009 debe ser interpretado de manera restrictiva literal (Se exonera aportes y no edad de jubilación), sobre todo, cuando el riesgo de enfermedad profesional no es desatendida por el Estado”<sup>102</sup>, siguiendo esta postura, se debería de exigir el cumplimiento de los requisitos para la obtención de la pensión de jubilación y en el caso de no cumplirlos se podría ir por el seguro de una enfermedad profesional o la invalidez.

A la luz de esta postura, se podría advertir del sentido lógico y orgánico que sostiene nuestro SNP, empecemos por el artículo 33 del Decreto Ley N° 19990, que regula la posibilidad de reemplazar la invalidez por la de pensión de jubilación, cumpliendo con los requisitos estipulados en la norma. Luego tenemos el artículo 90° del mismo cuerpo normativo, donde regula la enfermedad profesional de los mineros como incapacidad para laborar generando una pensión de invalidez<sup>103</sup>. Si llevamos esta estructura normativa al día a día de los trabajadores mineros, podríamos advertir que en una lógica económica general a ningún trabajador le convendría dejar de trabajar donde su sueldo promedio en el sector minero oscila entre los S/.1, 500 a S/.3, 500 soles para recibir una pensión de jubilación de S/. 857 soles mensuales, cuando aún no ha alcanzado la edad para jubilarse, es decir, que pese a que se le detecte una enfermedad profesional en primer grado le convendría económicamente solicitarle a su empleador que lo roten o que lo envíen a otras instalaciones dentro del campamento minero para seguir manteniendo su sueldo mensual, que solicitar lo jubilen con el tope máximo de S/. 857 soles. En la realidad la mayoría de trabajadores prefieren conservar su trabajo por el mayor tiempo posible, porque son conscientes que una vez llegada a la edad requerida para la jubilación su propio empleador lo invitará a la jubilación y en nada se compara los montos máximos señalados para el SNP con los sueldos mensuales que reciban los trabajadores del sector minero. Por lo cual hacer una interpretación extensiva como lo hace el TC en la sentencia antes señalada, limita la posibilidad de trabajo de muchos trabajadores del sector minero que padecen enfermedad profesional en primer grado y no

---

<sup>102</sup> LOPEZ TRIGOSO Edwin. “Sobre la protección de las enfermedades profesionales en el régimen de la actividad minera”. Jus: Jurisprudencia. Vol. 9. Editorial Grijley. Setiembre 2008. Pp. 331

<sup>103</sup> Cfr. LOPEZ TRIGOSO Edwin. “Sobre la protección de las enfermedades profesionales en el régimen de la actividad minera”. Jus: Jurisprudencia. Vol. 9. Editorial Grijley. Setiembre 2008. Pp. 331-332

les conviene jubilarse. Por ello se debe hacer una interpretación restrictiva para cada caso en concreto, porque uno trabaja no necesariamente buscando la jubilación, sino porque aquí en el Perú tener un trabajo con ingresos mensuales fijos es un privilegio que no todos están dispuestos a perder y menos si aún no cumplen con la edad requerida para jubilarse. Además de ello, jubilar a los trabajadores mineros antes de cumplir con el plazo de edad requerido, apresura la entrega de los aportes en forma de pensiones, dejando de grandes periodos sin aportaciones que peligrosamente afectaría el SNP, al ser un sistema de reparto común se volvería insostenible.

En relación con la exoneración de los topes pensionarios, es decir, la posibilidad de que los trabajadores con neucomoniosis o similares no se encuentren sujetos a límites en cuánto al monto de su pensión como lo están los asegurados comunes, el Tribunal Constitucional ha desechado esta opción. En efecto, como puede verse en el Expediente N° 04616-2004-PA/TC, se señala que “las prestaciones reguladas en la Ley N° 25009 se otorgan al 100% de la remuneración de referencia del asegurado (pensión completa), conforme a lo establecido por el artículo 2° de la Ley N.° 25009 y los artículos 9° y 20° del Decreto Supremo N.° 029-89-TR, siempre y cuando dicho monto no sea superior al máximo establecido por el Decreto Ley N.° 19990 (tope pensionario), como lo dispone el artículo 5° de la Ley N.° 25009 y el artículo 9° de su reglamento” .

En definitiva, la prestación previsional completa de un trabajador minero inmerso en el régimen especial de jubilación minera de la Ley N° 25009 será equivalente al 100% de su remuneración de referencia siempre y cuando dicho monto no puede exceder al monto de la pensión máxima mensual del SNP establecido por el Decreto Ley N° 19990.

Finalmente, en cuanto a la entidad competente para determinar el padecimiento de la silicosis (primer grado) o su equivalente en la tabla de enfermedades profesionales, el TC se ha pronunciado en el sentido que los recurrentes para acreditar el padecimiento de una enfermedad profesional, con la finalidad de generar suficiente convicción en el juez de la razonabilidad de su petitorio, pueden adjuntar a su demanda, como instrumento de prueba, únicamente certificados médicos emitidos por las

Comisiones Médicas Evaluadoras de EsSalud, el Ministerio de Salud o una EPS<sup>104</sup>.

#### **4.5. El precedente vinculante STC 06612-2005-PA/TC**

Consideramos importante analizar el precedente de la referencia del 18 de diciembre de 2007 puesto que en él se abordan cuestiones relativas al régimen minero y algunas diferencias adicionales en su tratamiento respecto de los trabajadores del régimen general o común.

Se trata de la demanda de amparo interpuesta por el trabajador Onofre Vilcarima Palomino contra una aseguradora Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros, solicitando se le ordene que le otorgue pensión de invalidez permanente por padecer de una enfermedad profesional, precisando que había trabajado en una empresa minera por casi 30 años, realizando labores de extracción de hierro en minas a tajo abierto lo que generó que contrajera la enfermedad profesional de neumoconiosis. La aseguradora demandada se negaba a otorgar la pensión de invalidez al recurrente señalando que su incapacidad no se encontraba debidamente acreditada.

El Tribunal Constitucional, basándose en los certificados médicos presentados por el recurrente y aplicando las normas pertinentes, declara fundada la demanda ordenando el otorgamiento de pensión vitalicia al demandante, pero además aprovecha para establecer reglas con carácter vinculante al amparo del artículo 201° de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En las líneas siguientes, analizaremos brevemente los precedentes establecidos que guardan relación con la presente investigación.

##### **4.5.1. Sobre el Decreto Ley 18846 y su reglamento.**

El Máximo Intérprete de la Constitución señala que: “no se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley

---

<sup>104</sup> Sentencia del 13 de octubre de 2008 recaída en el Exp. N° 2513-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 14.

18846, toda vez que el trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño del trabajo como obrero”.

Asimismo determinó que: “los trabajadores empleados que nunca fueron obreros, o si lo fueron pero no en el mismo centro de trabajo en que se desempeñan como empleados, se encuentran protegidos por la pensión de invalidez del Decreto Ley 19990 que en su inciso d) del artículo 25° señala que el asegurado tiene derecho a una pensión de invalidez cuando se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando, en concordancia con lo previsto por el artículo 29.º del Decreto Supremo 011-74-TR.”

Al expedirse el D.L. N° 18846<sup>105</sup> en el año 1971, aún existía en nuestro país la diferenciación entre obreros (trabajadores que se caracterizaban por realizar el trabajo físico dentro de la empresa) y empleados (trabajadores caracterizados por realizar labores de oficina, de carácter intelectual). En razón de dicha distinción, es que se considera que el trabajador obrero se encuentra directamente expuesto a sufrir las enfermedades propias de la actividad minera y no así los empleados, por lo que sólo los obreros podrían ser beneficiarios de una pensión de invalidez minera, aún cuando con posterioridad a su exposición al riesgo hayan pasado a ser empleados. Para los empleados estaba el régimen normal de jubilación o invalidez del Decreto Ley N° 19990.

---

<sup>105</sup> El Decreto Ley N° 18846, de SAP, dictado el 28 de abril de 1971, y su Reglamento, aprobado por el D.S. N° 002-72-TR de 1972 dio término al aseguramiento voluntario para establecer la obligatoriedad de los empleadores de asegurar a sus trabajadores obreros. Las prestaciones cubiertas por este seguro eran otorgadas con la sola comprobación de la condición de trabajador obrero, sin requerirse un periodo de calificación, y conforme al art. 17°, consistían en: “a) asistencia médica general y especial; b) asistencia hospitalaria y de farmacia; c) aparatos de prótesis y ortopédicos; d) reeducación y rehabilitación, y e) dinero”.

#### **4.5.2. Sobre la simultaneidad de pensiones y remuneración.**

Para determinar en qué supuestos resultan compatibles e incompatibles la percepción simultánea de pensión vitalicia del D.L. N°18846 y remuneración, El TC reitera como precedente vinculante, de manera que: “a) Resulta incompatible que un asegurado con gran incapacidad perciba pensión vitalicia y remuneración. b) Resulta incompatible que un asegurado con incapacidad permanente total perciba pensión vitalicia y remuneración. c) Resulta compatible que un asegurado con incapacidad permanente parcial perciba pensión vitalicia y remuneración”.

Asimismo, con relación a la percepción simultánea de pensión de invalidez de la Ley 26790 y remuneración, también ha de reiterarse como precedente vinculante que: “a) Resulta incompatible que un asegurado con gran invalidez perciba pensión de invalidez y remuneración. b) Resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente total perciba pensión de invalidez y remuneración. c) Resulta compatible que un asegurado con invalidez permanente parcial perciba pensión de invalidez y remuneración”.

En este precedente, el Tribunal establece que un trabajador que tenga una invalidez permanente pero de carácter parcial, es decir que no lo inhabilita para el trabajo, puede perfectamente percibir una pensión de invalidez y su salario normal.

Esto es posible debido a la diferente fuente de financiamiento de los ingresos. Incluso, como se ve seguidamente, es posible que un mismo asegurado perciba dos pensiones, una de jubilación e invalidez, simultáneamente. En efecto, el mismo Tribunal nos ha brindado en otros fallos la explicación a esta situación<sup>106</sup>. Así, se ha indicado que “El SNP, regulado por el Decreto Ley N° 19990, cubre los riesgos de jubilación e invalidez, y por estos otorga pensión de jubilación sólo después de que el asegurado acredite reunir los requisitos mínimos para su goce; y de invalidez en los casos en que ésta no se derive de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley N° 18846

---

<sup>106</sup> Ver EXP. N.º 1008-2004-AA/TC. Fundamentos Jurídicos 7, 8 y 9.

(...)”. Siendo “la principal fuente de financiamiento las aportaciones del trabajador y el empleador, pues el sistema está basado en el principio de solidaridad”. No obstante, la pensión vitalicia, “se sustenta en el seguro obligatorio contratado por el empleador, al ser este el beneficiario de la fuerza productiva desplegada por los trabajadores, con el objeto de que quienes desarrollan su actividad laboral en condiciones de riesgo, no queden en el desamparo en caso de producirse un accidente de trabajo o de contraer una de las enfermedades profesionales contempladas en su Reglamento, que afecte a su salud disminuyendo su capacidad laboral”.

Tanto la pensión vitalicia como la pensión de jubilación cubren riesgos y contingencias diferentes. Respecto a esto último, ha precisado el Máximo Tribunal Peruano que “el riesgo de jubilación cubierto por el SNP y los otros regímenes previsionales especiales concordantes con este, es independiente del riesgo de invalidez por incapacidad laboral producida por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, regulada actualmente por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo Obligatorio, al punto tal que no es incompatible percibir simultáneamente una pensión de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones y una pensión vitalicia (antes renta vitalicia) del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo”.

En virtud de lo expuesto por el TC, se puede concluir que la pensión vitalicia (antes renta vitalicia) <sup>107</sup>y la pensión de jubilación

---

<sup>107</sup> Las prestaciones económicas de los citados regímenes tienen naturaleza indemnizatoria siendo su finalidad resarcir el daño causado, por lo que no podrían ser asimilables a las prestaciones pensionarias del D.L. N° 19990. LIMAS VASQUEZ, Rocío y LÓPEZ TRIGOSO, Edwin. “Reflexiones sobre los criterios vinculantes en cuanto a la protección de accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales”. En Comentarios a los Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Grijley. Agosto, 2010. Pág. 859. En esta misma línea de pensamiento coincide Abanto Revilla cuando sostiene que las prestaciones económicas reconocidas por la Ley N° 1378, el Decreto Ley N° 18846 y la Ley N° 26790 se conectarán a la existencia previa de un contrato de seguro que de manera específica cubre los riesgos laborales de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (por su naturaleza indemnizatoria), independientemente del hecho que la administración del mismo sea pública o privada y por lo tanto no formarían parte de los regímenes de pensiones existentes. ABANTO REVILLA, César. “Los criterios mínimos para la evaluación y acreditación de las enfermedades

son distintas y cada una tiene requisitos especiales para su configuración. Para el caso de la pensión vitalicia se calificara el grado de incapacidad que produce un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y está sustentado en el seguro obligatorio contratado por el empleador mientras las pensiones de la Ley 19990 se califica el cumplimiento de los requisitos legales de tiempo de aportación y edad y está financiado por el empleador y el propio trabajador, cada uno manteniendo sus propias reglas y condiciones no pudiendo aplicar una en el otro, lo que hace posible que se pueda recibir simultáneamente ambas, es decir una pensión de jubilación del SNP y una pensión vitalicia del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)<sup>108</sup>.

#### **4.5.3. Sobre la relación causal para acreditar la hipoacusia.**

El Supremo Intérprete de la Constitución afirma que: “en el caso de la neumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad se presume siempre y cuando el demandante haya desempeñado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos”.

Asimismo, señala que: “para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo, es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido.”

---

respiratorias. El caso de la neumoconiosis”. Gaceta Constitucional N° 14. Febrero, 2009. Pp. 90 y 91.

<sup>108</sup> El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo - SCTR - fue creado por la Ley N° 26790 y se rige de acuerdo a las normas técnicas del D.S. 003-98-SA, del 14 de abril de 1998.

Para ser beneficiario de una pensión de invalidez por enfermedad profesional, el asegurado debe, en principio, demostrar que la enfermedad es producto del trabajo realizado. En el caso de los mineros, se debe acreditar que la incapacidad es originada por las condiciones y riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad a los que han estado expuestos.

De este precedente, se puede advertir para el caso de la neumoconiosis (silicosis) y sus equivalentes, por tratarse como vimos de una enfermedad crónica, progresiva, degenerativa e incurable, el nexo causal se presume<sup>109</sup> debido a que esta afección tiene su origen en la inhalación, retención y reacción pulmonar al polvo de diversas sustancias minerales por períodos prolongados, lo cual demuestra sin margen de error su generación por la realización de actividad minera.

---

<sup>109</sup> “Para que proceda la exoneración de acreditación del nexo de causalidad entre el padecimiento de la enfermedad y las labores practicadas por el trabajador minero, será indispensable constatar que en el examen que se le practica al asegurado, se han tomado en cuenta los siguientes criterios mínimos de evaluación: **1) Anamnesis y cuadro clínico:** historia clínica con especial incidencia en la labor que desarrolló el asegurado en el pasado y la actualidad, y su relación con los síntomas que se examinan, a efectos de establecer el tiempo transcurrido entre la exposición y la aparición de estos para valorar la gravedad de la enfermedad. Es importante establecer la relación entre las labores desarrolladas por el trabajador y la posibilidad de inhalar el polvo inorgánico capaz de producir la enfermedad, en la medida que al contacto con el aire las partículas se difuminan, siendo inocuas. **2) Diagnóstico por imágenes:** la radiografía de tórax postero-anterior es condición indispensable para el diagnóstico de la neumoconiosis, pues de no existir lesiones radiológicas no puede alegarse la existencia de dicha enfermedad; es necesaria la verificación de opacidades reticulonodulares en la radiografía, que se inician en los lóbulos superiores y se derivan de los hilios. **3) Prueba funcional (espirometría):** en un inicio, la neumoconiosis es asintomática, por lo que no afecta en forma significativa la función pulmonar, situación que varía una vez que ha evolucionado a los niveles II Y III, por lo cual es indispensable que el trabajador se someta a esta prueba, que mide su capacidad respiratoria a partir del soplido a través de un espirómetro homologado y calibrado. **4) Laboratorio (análisis de gases arteriales):** la principal función de los pulmones es el intercambio gaseoso, por lo cual es necesario evaluar el grado de dificultad respiratoria (disnea) por la alteración en los niveles de O<sub>2</sub>, CO<sub>2</sub>, PH Y HCO, cuya variación deberá correlacionarse con las pruebas espirométricas”. ABANTO REVILLA, César. “Los criterios mínimos para la evaluación y acreditación de las enfermedades profesionales respiratorias. El caso de la neumoconiosis”. Gaceta Constitucional N° 14. Lima, febrero 2009. Pp. 94 y 95.

En cambio, en el caso de la hipoacusia<sup>110</sup> debido a que puede ser producida por la exposición prolongada al ruido en muy diversas circunstancias, no necesariamente ligadas a la actividad minera, el trabajador deberá probar las funciones que desempeñaba en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo y de esta manera establecer el nexo de causalidad para que pueda ser beneficiario de la pensión.

Para un sector de la doctrina representada por Chang Rodríguez y Súmar Albújar, sostienen que para el TC la silicosis, la antracosis y la asbestosis son enfermedades profesionales porque derivan directamente de la actividad de riesgo en que se constituye la minería, en cambio la hipoacusia puede ser calificada como una enfermedad común o profesional. El problema radica en que el TC considera solo el sector minero, sin tener en cuenta que el anexo 5 del D.S. 009-97-SA establece una serie de labores que perfectamente son de riesgo. Por otra parte, es innecesario establecer una presunción para el caso de la silicosis y sus equivalentes, debido a que se puede acreditar que la enfermedad respiratoria sufrida por el trabajador minero es producto de las labores que desempeñaba en su puesto de trabajo, al estar expuestos en sus ocupaciones al polvo que contiene sílice<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup>«La hipoacusia, es la pérdida parcial o total de la capacidad de percepción auditiva de las personas. El nivel de audición o de ruido, se mide en decibeles (dB), y según el grado, dicha pérdida se clasifica en:

- Hipoacusia leve (20-40 dB): dificultad para oír susurros y algunas consonantes. Puede requerir audífonos.
- Hipoacusia moderada (40-70 dB): Se pierde información en las conversaciones. Requerirá audífonos muy probablemente.
- Hipoacusia severa (70-90 dB): la persona no oye conversaciones en volumen normal. Requerirá audífonos potentes, y según el caso, implante coclear.
- Hipoacusia profunda o "Sordera" (90-110 dB): no oye la palabra y se percibe solamente la vibración. Requerirá audífonos muy potentes, que en muchos casos no le alcanzarán para discriminar los sonidos y probablemente le será más útil un implante coclear". Información extraída de <http://www.msal.gob.ar/index.php/programas-y-planos/380-hipoacusia> Consultado el 17/06/17

<sup>111</sup>CHANG RODRÍGUEZ, Luis Alberto y SÚMAR ALBÚJAR, Oscar. "Tres son multitud: TC fija nuevos criterios para el otorgamiento de pensiones por enfermedades de trabajos de riesgos". *Palestra del Tribunal Constitucional: Revista de Doctrina y Jurisprudencia* Número 2. Año 3. Febrero, 2008. Pp. 111 y 112

Por su parte, Espinoza Dávalos sostiene que, la presunción de la referencia, es *iuris tantum*, podría admitir prueba en contrario, puesto que la presencia del nexo causal es exigible para todos los casos en concreto. Por otro lado advierte que en los casos en que exista duda razonable acerca de la relación causal, los jueces deben tomar las medidas procesales pertinentes para esclarecer sin ningún margen de error si la enfermedad alegada por el recurrente es consecuencia de la actividad riesgosa que desempeño durante su vida laboral<sup>112</sup>.

#### **4.5.4. Sobre la pensión mínima del Decreto Legislativo 817 y la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846.**

El TC establece que: “los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes.”

Dado que las prestaciones se financian con fuentes distintas e independientes y se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes, como se indicó previamente, el Tribunal Constitucional en la STC 2513-2007-PA/TC, que constituye precedente vinculante, “reiteró las consideraciones expuestas en los fundamentos 87 y 117 de la STC 10063-2006-PA/TC, en el sentido de que los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817, para los regímenes a cargo de la ONP, no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, básicamente porque los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley 18846 no están comprendidos en el régimen del Decreto Ley 19990 y porque es una pensión adicional a la generada por el riesgo de la jubilación (edad y aportaciones)”.

---

<sup>112</sup> ESPINOZA DÁVALOS, Amelia. “Las enfermedades profesionales y su protección al amparo del Decreto Ley N° 18846”. Jus: Jurisprudencia. Vol. 8. Editorial Grijley. Enero, 2008. Pp. 431 y 342.

Por tanto, si a las pensiones vitalicias reguladas por el Decreto Ley 18846, o su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, no les resulta aplicable el tope mínimo regulado por el Decreto Legislativo 817<sup>113</sup>, por las razones expuestas<sup>114</sup>, tampoco corresponde aplicarse a estas pensiones el monto de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967, pues este último Decreto Ley es norma modificatoria del Decreto Ley 19990.

En tal sentido, un asegurado que perciba una pensión de invalidez por enfermedad profesional minera sujeta al régimen del Decreto Ley N° 18846, puede percibir un monto superior a los S/. 857.36 Soles que otorga como máximo el Sistema Nacional de Pensiones, constituyéndose este punto en una diferencia más del sector minero con los trabajadores de otros regímenes, cuya validez analizaremos en el epígrafe siguiente.

---

<sup>113</sup> Los montos de pensión mínima establecidos por esta disposición fueron modificados por la Resolución Jefatural N.º 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 03-01-2002) que dispuso el incremento de los niveles de pensión mínima mensual de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N° 19990.

<sup>114</sup> “Esta precisión que se reitera no hubiera tenido necesidad de esbozarse sino es que el TC no hubiera confundido regulaciones como la Pensión Mínima del SNP-DL. N° 19990 y que fueron extensivas al D.L N° 817, que data del 23 de abril de 1996, pues la cuarta disposición complementaria de esta norma hacía referencia a los montos de pensión mínima de los regímenes que administra la ONP en función a los años de aportación de las personas”. POTOZÉN BRACO, Boris Gonzalo. “Unificación y fijación de nuevos precedentes constitucionales en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. A propósito de la STC N° 02513-2007-PA/TC”. Gaceta Constitucional N° 14. Lima, febrero 2009. Pág.115.



## **CAPITULO V**

### **LAS RAZONES DEL TRATAMIENTO DIFERENCIADO: ¿SON CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDAS?**

En este capítulo de la tesis, analizaremos el tratamiento diferenciado del Régimen de Jubilación para trabajadores mineros, además la posición que ha tomado el TC cuando interpreta el artículo 6° de la Ley N° 25009 en diversas sentencias: “este Tribunal ha interpretado que los trabajadores de la actividad minera que adolezcan del primer grado de silicosis (neumoconiosis) tienen derecho a una pensión completa de jubilación minera sin cumplir los requisitos legalmente previstos. Por consiguiente, corresponderá efectuar el cálculo de la pensión como si los requisitos se hubieran reunido, aplicando el sistema de cálculo vigente a la fecha de determinación de la enfermedad profesional de neumoconiosis (silicosis)”<sup>115</sup>.

Y si las razones del tratamiento diferenciado son constitucionalmente válidas. Para ello haremos uso de algunos derechos constitucionales que entrarían en conflicto como es el derecho a la igualdad y el derecho a la pensión revisado en los apartados anteriores. Posteriormente utilizando el test de proporcionalidad daremos respuesta a ¿es constitucionalmente válido el trato diferenciado que hace el TC en su interpretación del artículo 6 de la Ley N° 25009?

---

<sup>115</sup> Expedientes N° 1658-2005-PA/TC Y 1671-2005-PA/TC.

## 5.1. El principio – derecho de igualdad.

La Constitución de 1993 reconoce el principio – derecho de igualdad en su artículo 2º inciso 2 en el que se establece que: “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.”

Para Alfonso Ruiz, esta disposición constitucional determina: “dos preceptos distintos en este inciso. En primer término, se consagra el principio de que las leyes deben considerar a los ciudadanos como iguales sin hacer entre ellos distinciones arbitrarias o irrazonables. En segundo lugar, se impone una prohibición mucho más taxativa y perentoria de introducir discriminación alguna por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”<sup>116</sup>.

En esa línea, el principio de igualdad alude al trato igualitario que deben recibir las personas por parte del Estado Social y Democrático de Derecho, siendo común en ellas el respeto a su dignidad humana y el reconocimiento de sus derechos fundamentales recogidos en la CPP.

Entonces a todos por igual se nos debe tratar ante la ley, a pesar que evidenciamos diferencias exteriores que nos haga ser distintos uno de los otros. Por esa simple afirmación que no somos iguales es que la legislación nos trata de manera distinta. “Por lo general, y aun cuando pueda parecer una contradicción, la legislación distingue por razones de sexo, raza, condición económica, edad, capacidad civil, nacionalidad”<sup>117</sup>. Así encontramos ejemplos como las restricciones que tienen los extranjeros no pudiendo adquirir propiedades en los límites del territorio, los tributos que están en proporción de los ingresos de los individuos, para casarte necesitas ser mayor de 18 años sin impedimento o en el caso de ser menores de edad contar con una autorización de tus padres.

---

<sup>116</sup>ALFONSO RUÍZ, Miguel. “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” En: *El principio de Igualdad*. GARCÍA SAN MIGUEL, Luis. Coordinador. Editorial Dykinson, Madrid 2000. Pp. 159-160

<sup>117</sup>CHAPPUIS CARDICH, Jacqueline. “La Igualdad ante la ley”. THEMIS. Revista de Derecho. Pág. 15.

Por lo tanto, se debe entender al derecho de igualdad no solo como un derecho sino también como un valor supremo y como un operador de la constitucional transformación económica y social del país. Por ese motivo el Derecho no puede desconocer la natural diferencia entre los seres humanos, lo que genera disposiciones diferenciadoras con el propósito de mantener un trato igualitario donde la naturaleza no lo ha logrado. Pero somos conscientes que algunas circunstancias el ejercicio de esta legítima atribución de tratar desigualmente a lo desigual llega a convertirse en situaciones discriminatorias. Y es que la línea que limita lo desigual con lo discriminado, es tan sensible, lo que merece que su delimitación venga justificada en el principio de la igualdad y dignidad de las personas. “Por ese motivo, a diario nos enfrentamos con formulaciones legales diferenciadoras y no necesariamente discriminatorias, debido a que el legislador no solo está autorizado, sino que está obligado a clasificar o diferenciar a los desiguales. La negación de ello supone mantener un estado de desigualdad que niega la justicia”<sup>118</sup>.

Porque “el derecho de los ciudadanos a ser iguales en la ley no es sinónimo de recibir de ella el mismo trato, pues la igualdad obliga a tratar de modo igual lo que es igual, pero permite (y en ciertos casos obliga) a tratar de modo diferente lo que es diferente. En definitiva obliga al legislador a no diferenciar en la ley situaciones que son sustancialmente iguales y a establecer una adecuada proporcionalidad entre las diferencias que la norma reconoce y las consecuencias jurídicas que de ellas han de anudarse”<sup>119</sup>.

Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que “la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup>CHAPPUIS CARDICH, Jacqueline. “La Igualdad ante la ley”. THEMIS. Revista de Derecho. Pág. 16.

<sup>119</sup>RUBIO LLORENTE, Francisco. “La igualdad en la aplicación de la Ley” En: *El principio de Igualdad*. GARCÍA SAN MIGUEL, Luis. Coordinador. Editorial Dykinson. Madrid 2000. p. 48

<sup>120</sup> Opinión Consultiva N° 4/84

A mayor abundamiento, “el principio de igualdad de trato no prohíbe dispensar un tratamiento diverso a situaciones distintas, dado que la esencia de la igualdad no consiste en impedir diferenciaciones, sino evitar que éstas carezcan de “justificación objetivamente razonable y se respete una proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. En tal sentido, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables”<sup>121</sup>.

Y de pronto nos preguntamos, ¿Cuál es el límite entre la desigualdad válida, razonable, aceptada y la discriminación ilegal? ¿Cuándo estamos ante una situación arbitraria, sea emanada de una ley, de un acto administrativo o de una decisión judicial discriminatoria? ¿Qué herramientas tenemos para comprobar que la aparente diferenciación no encierra una discriminación que vulnera el principio constitucional?

Los problemas de discriminación, son muy frecuentes, pero siempre será difícil advertir esas situaciones porque son más sutiles que evidentes, como “por ejemplo cuando la norma no plantea una desigualdad o discriminación explícita, sino que la desigualdad deriva de la aplicación de ella; cuando un órgano jurisdiccional resuelve dos casos similares de manera contraria, o cuando simplemente el legislador no ha hecho una clasificación lo suficientemente justificada”<sup>122</sup>.

Para ello, la doctrina y la jurisprudencia extranjera han desarrollado lo que se conoce como el Test de Razonabilidad<sup>123</sup>, al cual se someten todos los procedimientos en los que se discute la violación del principio constitucional de igualdad. Con este test que contiene una serie de comprobaciones para determinar si el acto es diferenciador o discriminatorio.

---

<sup>121</sup>Sentencia del 29 de octubre de 2005 recaída en el Exp. N° 045-2004-PI/TC.

<sup>122</sup>CHAPPUIS CARDICH, Jacqueline. “La Igualdad ante la ley”. THEMIS. Revista de Derecho. Pág. 17.

<sup>123</sup>Un estudio sobre el tema en ALONSO CARCÍA, Enrique, “La Interpretación de la Constitución”. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1984, y CARRASCO PEREA, Ángel. “El Juicio de Razonabilidad en la Justicia Constitucional”. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 4, N° 11, mayo-agosto 1984.

Por su parte nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que: “para poder determinar si se ha violentado el principio de igualdad se debe determinar si se está ante una diferenciación o ante una discriminación. La diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se está frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable”<sup>124</sup>.

Analicemos pues si el tratamiento diferenciado que recibe el sector minero en el ámbito previsional constituye diferenciación o discriminación, esto es si obedece o no a una justificación objetivamente razonable y que respeta una proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

## **5.2. Diferenciación o discriminación: aplicación del Test de Proporcionalidad o Razonabilidad**

Señala el profesor Castillo Córdova que “para definir la constitucionalidad tanto de la no intervención como de la intervención que el poder público pueda realizar sobre el contenido jurídico de un derecho fundamental, existe una herramienta hermenéutica de primer orden: el principio de proporcionalidad. Se trata de definir en cada caso concreto y con base al mencionado principio, si la intervención o la inacción del poder político se desarrollan según los cauces constitucionales o no”<sup>125</sup>.

Este principio de razonabilidad “implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto de los poderes públicos y adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos”<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup>Sentencia del 24 de octubre de 2011 recaída en el EXP. N° 02974-2010-PA/TC. Fundamento Jurídico 8.

<sup>125</sup>CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. Revista Peruana de Derecho Público, 6 (11), 127 y ss.

<sup>126</sup>Sentencia del 01 de diciembre de 2003 recaída en el Exp. N° 0006-2003-AI/TC. Fundamento Jurídico 9.

Por otro lado Barnes sostiene que “el principio de proporcionalidad encarna una idea elemental de justicia material: la proscripción de todo sacrificio de la libertad inútil, innecesario o desproporcionado”<sup>127</sup>. En la misma línea, Prieto Sanchís tiene dicho que “ (...) toda intervención en el ámbito de los derechos que implique un sacrificio en su ejercicio habrá de estar justificada y ser proporcional a la necesidad de preservar un bien de análoga importancia directa o indirectamente conectado a la propia constelación de valores en que reposan los derechos”.<sup>128</sup>

### **5.2.1. Fundamentos constitucionales del principio**

El profesor Castillo Córdova ha sustentado que en el ordenamiento jurídico peruano, a diferencia del alemán y el español, sí se ha previsto en un dispositivo constitucional la existencia del principio de proporcionalidad, aunque para referirlo a la vigencia de los derechos constitucionales dentro de un régimen de excepción. Este se encontraría en el último párrafo del artículo 200 CP, en el que se dispone que “cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”.

Como bien refiere el autor, este dispositivo constitucional es uno de los invocados por el Tribunal para fundamentar la aplicación del principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano<sup>129</sup>. Así el Tribunal Constitucional, estableció que “el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho”. Consecuentemente, “su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues

---

<sup>127</sup> BARNES VÁSQUEZ, Javier, “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”. En: Cuadernos de Derecho Público, N.º 5, especial dedicado al estudio del Principio de proporcionalidad. Madrid: INAP, 1998, p.19.

<sup>128</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, “Diez argumentos sobre neoconstitucionalismo, juicio de ponderación y derechos fundamentales”. En: Luis Ortega y Susana de la Sierra (Coords). Ponderación y derecho administrativo. Marcial Pons, 2009, pp. 53-54.

<sup>129</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. Op. Cit. pp 127 y ss.

como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no”<sup>130</sup>

Concluye el profesor Castillo que “no hay duda que el Estado de derecho fundamenta el principio de proporcionalidad en la medida que al sujetarse el poder político a la Constitución, se sujeta también a los dispositivos constitucionales que reconocen y garantizan derechos, sujeción que le obliga a un respeto irrestricto de los mismos y, en todo caso, a que la afectación de los derechos sea razonable y equilibrada, es decir, se ajuste a las exigencias del principio de proporcionalidad”.

Finalmente debe reconocerse también, como sostiene Grández Castro<sup>131</sup>, que “la doctrina suele hacer referencia también y principalmente a la dignidad del ser humano, así como a la cláusula del Estado Democrático, incorporados en la mayoría de las constituciones modernas, como puntos de partida en el anclaje constitucional que fundamenta dicho principio”. En esto coincide también el profesor Castillo al señalar que “el respeto a la persona humana, a su dignidad de persona, obliga a que cuando se tenga que afectar las concreciones y exigencias jurídicas de esa dignidad que son sus derechos fundamentales, se realice de modo *digno*, es decir, que se haga en beneficio de la misma persona humana y siempre se haga de modo estrictamente necesario y ponderado”<sup>132</sup>.

En definitiva, puede afirmarse que la CPP contempla el principio de proporcionalidad como resguardo frente a toda intervención o limitación por parte de los poderes públicos, que tiene su fundamento en el respeto a la dignidad humana y los

---

<sup>130</sup> Sentencia de 03 de enero de 2003 concerniente al Exp. N° 010-2002-AI/TC. F.J. 195.

<sup>131</sup>Cfr. GRÁNDEZ CASTRO, Pedro. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. En: *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo*. Palestra Constitucional. Palestra Editores. Lima 2010. p. 339

<sup>132</sup>CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. Op. Cit. pp 127 y ss.

derechos fundamentales de la persona asimismo en la cláusula del Estado de Derecho.

### **5.2.2. Los tres juicios o sub principios.**

El principio de proporcionalidad “tiene una lógica y mecánica interna en la determinación de la existencia de esa adecuada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige someter la medida o acto cuya proporcionalidad se pretende evaluar a un triple juicio. Ese triple juicio está conformado por el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad sensu stricto. Para que una medida sea calificada de proporcionada o razonable, debe necesariamente superar cada uno de estos tres juicios. Es decir, debe ser idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto”<sup>133</sup>.

Como ha precisado el Tribunal, los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación han de aplicarse sucesivamente. Primero, se ha de examinar la idoneidad de la intervención; si la intervención en la igualdad -el trato diferenciado- no es idónea, entonces, será inconstitucional. Por tanto, como se afirmó no corresponderá examinarlo bajo el sub principio de necesidad. Por el contrario, si el trato diferenciado -la intervención- fuera idóneo, se procederá a su examen bajo el sub principio de necesidad. Si aun en este caso, el trato diferenciado superara el examen bajo este principio, corresponderá someterlo a examen bajo el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación<sup>134</sup>.

#### **5.2.2.1. Sub principio o Juicio de idoneidad**

El Tribunal Constitucional ha dicho sobre este sub principio que “la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el

---

<sup>133</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El principio de ...” Ob. cit. pp. 10-11

<sup>134</sup> Sentencia del 29 de octubre de 2005 recaída en el Exp. N.º 045-2004-PI/TC.

legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin (...)”<sup>135</sup>.

Para el Dr. Castillo Córdova este juicio tiene una doble exigencia: “En primer lugar requiere que la medida o acto de limitación del derecho constitucional tenga un fin constitucionalmente permitido y socialmente relevante; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin”<sup>136</sup>

A mayor abundamiento, Juan Cianciardo ha señalado que: “A través de este principio se evalúa si la medida dictada por el Estado es capaz de causar su finalidad. Indica que tras esta caracterización general se esconde, en realidad, un control múltiple, que tiene varios aspectos: a) lo primero que se exige de una medida es que tenga un fin, y que ese fin se encuentre entre los que la Constitución permite perseguir al Estado; b) en segundo lugar, la medida debe ser adecuada o idónea para el logro de ese fin. Es decir, debe ser capaz de causar su objetivo; c) en algunos casos se exige, en tercer lugar, que la finalidad perseguida por el Estado tenga relevancia social”<sup>137</sup>.

De lo que podemos presumir estas connotaciones sobre el primer juicio de idoneidad, es que todo trato desigual tenga una relación lógica entre los medios utilizados y la finalidad que se persigue, donde medios y finalidad puedan ser protegidos o garantizados por el derecho. Por consiguiente, cuando se habla de idoneidad o adecuación: “se está haciendo alusión a un tema de utilidad, de eficacia del medio empleado. Se trata pues de que la medida sea capaz de alcanzar materialmente el fin constitucional que persigue. De

---

<sup>135</sup> Sentencia del 29 de octubre del 2005 recaída en el Exp. N° 00045-2004-PI/TC. Fundamento Jurídico 38.

<sup>136</sup> CASTILLO CORDOVA, Luis. “El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal constitucional Peruano”. Revista Peruana de Derecho Público. pp. 11.

<sup>137</sup> CIANCIARDO, Juan. *El principio de razonabilidad: Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*. Editorial Abaco de Rodolfo DePalma. Buenos Aires, Abril 2004. p. 62

modo que el principio se presenta como expresión estrictamente factual y, por consiguiente, su optimización corresponde al ámbito de las posibilidades fácticas”<sup>138</sup>.

#### **5.2.2.2. Aplicación del juicio de idoneidad al régimen especial de jubilación minera**

Como precisión, en el capítulo tercero de esta tesis se desarrolló el contenido constitucional del derecho a la pensión y al inicio de este quinto capítulo se desarrolló el derecho-principio a la igualdad. Habiendo delimitado cada derecho, con ayuda del test de proporcionalidad pasaremos a la aplicación del trato diferenciado del régimen de pensión de jubilación minera y la interpretación del TC de exonerar del requisito de edad a los trabajadores mineros que padecen silicosis.

Al primer juicio de idoneidad: analizaremos ¿si el tratamiento diferenciado de los trabajadores mineros y la interpretación de exonerar de los requisitos de edad para los trabajadores mineros con silicosis, son idóneos para el fin que persigue y si este fin es constitucionalmente permitido y socialmente relevante?

Para precisar si el medio utilizado es idóneo, considero que se debe determinar cuál es el fin que se pretende conseguir. Podríamos advertir que lo que busca el legislador y el TC al dar esa interpretación del artículo 6 de la Ley N° 25009, es otorgar una pensión de jubilación a los trabajadores mineros.

Para la obtención del fin, jubilación completa, ¿es idónea la medida de un régimen distinto al general y de exonerar a los trabajadores mineros del requisito de edad si es que padecen de silicosis o enfermedad profesional en primer grado?

---

<sup>138</sup> ALEXY, Robert. “*La fórmula del peso*”. Traducción de Carlos Bernal Pulido. En CARBONNELL, Miguel y Pedro GRÁNDEZ CASTRO (coordinadores). *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo*. Palestra Constitucional. Palestra Editores. Lima 2010. p. 15

Debemos de advertir que las edades y años de aportación requeridos para acceder a una pensión de jubilación están previstas en el Decreto Ley 19990. Para el caso de trabajadores mineros el artículo 1° de la Ley N° 25009 establece que “los trabajadores que laboren en minas subterráneas o los que realicen labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto tienen derecho a percibir pensión de jubilación a los cuarenticinco (45) y cincuenta (50) años de edad, respectivamente. De igual forma los trabajadores que laboran en centros de producción minera, tienen derecho a percibir pensión de jubilación entre los cincuenta (50) y cincuenticinco (55) años de edad, siempre que en la realización de sus labores estén expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad. Se incluyen también a los trabajadores que laboran en centros metalúrgicos y siderúrgicos”.

Se aprecia, entonces, que se trata de una disminución drástica del requisito de los años de edad para el acceso a una pensión completa de jubilación del SNP, especialmente en el caso de los trabajadores de minas subterráneas que requieren únicamente haber cumplido 45 años de edad. Es una diferencia notable en relación con los 65 años de edad que deben haber cumplido los asegurados del régimen general del Decreto Ley N° 19990 para tener acceso a una pensión similar<sup>139</sup>.

Debido a las características peculiares de la actividad económica que realizan, es que el legislador fija condiciones inferiores que el régimen general de jubilación. Incluso la diferencia se agudiza si se tiene en cuenta que los trabajadores de la actividad minera que padezcan el primer grado de silicosis o neucomoniosis se encuentran exentos de acreditar el número de años de aportaciones. Es decir, para

---

<sup>139</sup> Cabe precisar que se realiza la comparación con el régimen general del Decreto Ley N° 19990, toda vez que solo este permite acceso a una pensión completa similar a la del régimen minero. La pensión de jubilación adelantada en el SNP trae consigo una disminución de la remuneración de referencia equivalente al 4% por cada año de adelanto con relación al régimen general, motivo por el cual no puede ser tomada como punto de comparación.

este tipo de asegurados bastará con cumplir la edad necesaria y podrán acceder, igualmente, a una pensión completa de jubilación.

Teniendo en cuenta las indicadas diferencias, como se ha señalado, consideramos preciso someter las disposiciones del régimen especial minero al test de proporcionalidad y de este modo constatar que se trate de medidas compatibles con los parámetros constitucionales, específicamente que no lesionen el principio de igualdad en perjuicio de los asegurados de regímenes comunes.

Sometamos entonces el régimen al primer sub principio del test, esto es, el juicio de adecuación o idoneidad. Se ha dicho que lo primero que se exige de una medida para que sea idónea es que tenga un fin, y que ese fin se encuentre entre los que la Constitución permite perseguir al Estado.

Los antecedentes de la Ley N° 25009 se remontan al Proyecto de Ley N° 1856/88-S, que en el año 1988 presentara el Poder Ejecutivo ante el Congreso de la República, que fue aprobado por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, y que después de largo debate fue aprobado por la Cámara de Diputados y el Senado de la República y luego, por la Comisión Permanente del Congreso y publicada por el Poder Ejecutivo, el 25 de febrero de 1989, y cuyos argumentos fueron los siguientes:

“Consideramos que los alcances del proyecto en revisión son de trascendencia para un gran sector de ciudadanos que realizan labores penosas en minas subterráneas. En efecto, con el propósito de proteger a este sector de trabajadores que laboran con grave riesgo de su vida y salud, el 27 de febrero de 1974, con el D.S 001-74-TR, se rebajó a los 55 años de edad para la jubilación, de los trabajadores de las minas metálicas subterráneas.

La iniciativa materia del presente estudio, ha sido propuesta por el Poder Ejecutivo a la otra rama del Parlamento Nacional, después de haber concertado con los directamente interesados, y viene en revisión a esta cámara. La comisión dictaminadora ve con simpatías el proyecto, en vista de que está sustentado en la necesidad de proteger a este sector de trabajadores.”

Como consecuencia de lo señalado se evidencia que “es necesario que los trabajadores que laboran en las minas subterráneas y los que realizan labores directamente extractivas en las minas de tajo abierto puedan jubilarse anticipadamente, esto es, en el primer caso, a los 45 años de edad y, en el segundo, a los 50 años. Los que laboran en centros de producción minera, pueden hacerlo entre los 50 y 55 años de edad, siempre que estén expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad.

Por otro lado, convenimos en modificar el proyecto en estudio, en el sentido de que debe establecerse la participación de 0.5% en la renta que produce la explotación minera, como ingreso indispensable para financiar el nuevo régimen de jubilación de estos trabajadores...”<sup>140</sup>

De acuerdo a lo señalado, podemos concluir que para la emisión de la norma se analizó las condiciones de un determinado sector de trabajadores constatándose que laboraban en condiciones penosas con grave riesgo de su vida y salud, por lo que las disposiciones de la Ley tenían como propósito brindar protección integral a este sector de obreros ante las contingencias propias del tipo de actividad.

En tal sentido, *prima facie* puede determinarse que la norma persigue un fin legítimo y constitucionalmente válido, por lo que corresponde analizar si la medida es adecuada o idónea para el logro de ese fin es decir si capaz de causar su objetivo.

---

<sup>140</sup> Cfr. Dictamen N° 22 2007-2008-CSS-CR.

Siendo el objetivo brindar protección integral y especial a un determinado sector de trabajadores en virtud del riesgo que implican las labores realizadas para su vida y su salud, el medio para lograrlo es permitirles el acceso a una prestación de tipo previsional con el cumplimiento de requisitos menos gravosos que los estatuidos para el régimen general del Sistema Nacional de Pensiones.

En esa línea, se puede concluir razonablemente que reduciendo las exigencias de edad y aportaciones para el acceso a una pensión en el sector minero sí se puede lograr brindar una protección adecuada contra la merma paulatina de la salud y esperanza de vida que padecen quienes desarrollan este tipo de actividades. En efecto, permitir la jubilación a una edad menor configura una medida capaz de proporcionar a los trabajadores mineros la alternativa de retirarse antes de que las enfermedades propias de la actividad minera se hayan apoderado de ellos o de retirarse en el momento en que éstas aparezcan y contar con los medios necesarios para solventar los tratamientos que demanden.

### **5.2.2.3. Sub principio o Juicio de Necesidad.**

Para nuestro TC, este juicio de necesidad requiere que: “(...) para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir otra medida igualmente efectiva y adecuada para alcanzar el objetivo deseado y que suponga una menor restricción para el derecho fundamental o una menor carga para el titular. Para ello, deben analizarse todas las medidas que el legislador podría haber utilizado y escoger la más benigna para el ejercicio del derecho fundamental, en tanto que la finalidad que sostiene este principio es la de realizar el mínimo de intervención en el derecho fundamental”<sup>141</sup>.

---

<sup>141</sup> Expediente N° 0030-2004-AI/TC F.J. N° 6.

Asimismo el Dr. Castillo señala que “Este juicio consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas igualmente eficaces”<sup>142</sup>. En similar sentido Fernández Nieto señala que “el juicio de necesidad no tiene por objeto seleccionar el medio más eficaz o más idóneo, por el contrario solamente persigue expulsar al innecesario”.<sup>143</sup>

#### **5.2.2.4. Aplicación del juicio de necesidad al régimen especial de jubilación minera**

Al caso en concreto, se ha dejado dicho que este juicio consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental a la igualdad que otras medidas igualmente eficaces, por lo que en primer término verificaremos si existen esas otras medidas igualmente eficaces.

Como lo ha indicado el TC lo que se busca con la creación de un régimen especial de jubilación minera es: “lograr una protección superlativa a un grupo de trabajadores que realizan labores en condiciones particularmente penosas o que implican un riesgo para la vida o la salud, el cual es proporcionalmente creciente mientras mayor edad sea la de los trabajadores, estableciendo requisitos exclusivos para el acceso a una pensión de jubilación”<sup>144</sup>.

En tal sentido, adentrándonos en el plano de lo hipotético, se nos ocurre que una medida, aparentemente, con igual eficacia que la reducción de los años de edad y aportes para la jubilación, sería la obligatoriedad de tomar un seguro que proteja a los trabajadores ante el latente riesgo de la actividad minera y que le brinde prestaciones de tipo pensional que permitan a los asegurados paliar las consecuencias adversas del ejercicio de este tipo de actividad.

---

<sup>142</sup>CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “*El principio de proporcionalidad...*” Ob. cit. pp. 12

<sup>143</sup> FERNÁNDEZ NIETO, Josefa. *El principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una visión desde el sistema europeo*. Editorial Dykinson. Madrid 2009. Pp. 359-375

<sup>144</sup> STC Expediente N° 02599-2005-PI/TC. Fundamento Jurídico 7.

Sin embargo, vemos con sorpresa que este tipo de seguro ya existe y existía y es el denominado Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)<sup>145</sup> –antes llamado Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SAP). Entonces cabe analizar si este seguro puede ser un medio idóneo para reemplazar a la reducción de las exigencias para acceder a la pensión de jubilación y si consecuentemente genera que esto último no sea una medida estrictamente necesaria.

Sobre el particular, ya se ha visto que las prestaciones que otorga el Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 se financian con los aportes obligatorios de los trabajadores para cubrir las futuras contingencias de su jubilación o invalidez, mientras que las brindadas por el SCTR provienen del seguro contratado por cuenta y costo del empleador<sup>146</sup>.

En ese sentido, dado que las prestaciones se financian con fuentes distintas e independientes y se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes, el riesgo de jubilación cubierto por el Sistema Nacional de Pensiones y los otros regímenes previsionales especiales, entre los que se encuentra el régimen minero, es independiente del riesgo de invalidez por incapacidad laboral

---

<sup>145</sup> “Ley N° 26790.- Artículo 19.- Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo

El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan las actividades de alto riesgo determinadas mediante Decreto Supremo. Es obligatorio y por cuenta de la entidad empleadora. Cubre los riesgos siguientes:

a) Otorgamiento de prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con el IPSS ó con la EPS elegida conforme al Artículo 15o. de esta Ley.

b) Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con la ONP ó con empresas de seguros debidamente acreditadas.

El derecho a las pensiones de invalidez del seguro complementario de trabajo de riesgo se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud”.

<sup>146</sup> Artículos 6° y 7° del Decreto Ley N° 19990.

producida por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, regulada por el SCTR<sup>147</sup>.

Debe tenerse en cuenta también que el SCTR otorga prestaciones de salud y económicas únicamente en casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, lo cual excluye los supuestos del solo cumplimiento de determinada edad para acceder a la pensión. Es decir para que se active el SCTR el trabajador tendrá que estar incapacitado o bien a causa de un accidente o bien por una enfermedad profesional. En cambio el régimen minero no solo incluye estos supuestos sino que además no es necesario encontrarse incapacitado para acceder a la pensión de jubilación sino que al cumplir los requisitos reducidos de edad y aportaciones se puede acceder al régimen.

Con ello, puede concluirse que las disposiciones del régimen de jubilación minero son más eficaces que las del SCTR y que además no cumple con el objetivo de la norma que es brindar protección a “todos” los trabajadores inmersos directamente en la actividad minera y no solo a quienes se accidenten o queden incapacitados. Por tanto, consideramos que el régimen especial de jubilación minera ha superado también el juicio de necesidad.

#### **5.2.2.5. Sub principio o Juicio de Proporcionalidad “Strictu Sensu”**

Por último y no menos importante, nos queda el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Para nuestro TC este juicio consiste en: “una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental”<sup>148</sup>, agregando que: “(...)para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental,

---

<sup>147</sup> Artículo 19 de la Ley N° 26790.

<sup>148</sup> STC recaída en el Expediente N° 045-2004-PI/TC F.J. N° 40.

comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental, al representar una valoración ponderativa de intereses contrapuestos, permitiendo la observación de todas las circunstancias relevantes para el caso (...)”<sup>149</sup>.

Entonces podríamos señalar que una vez determinada la adecuación y necesidad de la medida legislativa, resta examinar si es proporcionada stricto sensu. Es decir, si la medida guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar<sup>150</sup>. Pero en qué consiste una relación razonable, para el Dr. Castillo Córdova indica que: “Generalmente se admite que se está frente a una relación razonable cuando existe un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida enjuiciada”<sup>151</sup>.

Entonces para desarrollar este juicio de proporcionalidad en sentido estricto necesitamos conocer y advertir las consecuencias del trato diferenciado, ya sean estas positivas o negativas, por ello es que nuestro Máximo Intérprete de la Constitución señala que “el grado de realización del objetivo debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental”<sup>152</sup>. Donde el análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación de Alexy: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la

---

<sup>149</sup> STC recaída en el Expediente N° 0030-2004-AI/TC F.J. N° 9.

<sup>150</sup> CIANCIARDO, Juan. El principio de razonabilidad .... Ob. Cit. p. 76

<sup>151</sup> CASTILLO CORDOVA, Luis. “El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal constitucional Peruano”. Revista Peruana de Derecho Público. pp. 14.

<sup>152</sup> Expediente N° 0030-2004-AI/TC F.J. N° 9.

afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”<sup>153</sup>.

Siguiendo al profesor Castillo Córdova, se debe de entender que una medida será razonable si el grado afectación del derecho fundamental será equivalente al grado de beneficio que se obtenga. Pero no podríamos admitir, que esa afectación al derecho constitucional sea a su contenido esencial, pues estaríamos vulnerando el derecho mismo de las personas y por la dignidad del hombre ningún medio justificaría el resultado, donde el hombre es su mismo fin. Asimismo compartiendo la posición del Dr. Castillo Córdova sobre la inexistencia de jerarquía constitucional en los derechos fundamentales ni abstracta ni concreta, no se podría admitir una imposición de uno sobre el otro, sino como lo postula el referido profesor se debe buscar una “interpretación armonizadora de los derechos fundamentales”<sup>154</sup>.

Ahora que conocemos más de esta herramienta hermenéutica, y con el reto de encontrar una interpretación armonizadora de los derechos fundamentales, pasaremos a analizar en el caso concreto de los trabajadores mineros con silicosis.

#### **5.3.2.6 Aplicación del juicio de proporcionalidad al régimen especial de jubilación minera**

Por último, en aplicación del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, pasaremos a evaluar la relación razonable entre las ventajas y desventajas o si existen costos de adoptar dicha medida, es decir, si esta intervención en la igualdad se encuentra justificada por existir un equilibrio entre las ventajas o beneficios y las desventajas que conlleva su adopción.

---

<sup>153</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón V., CEPC, Madrid 2002. Pág.161.

<sup>154</sup> CASTILLO CORDOVA, Luis. *Elementos para una teoría general*. Palestra. Lima. Pág. 333.

El derecho a la pensión se funda también en el valor de igualdad, que tiene como objetivo la protección de un colectivo concreto, el de los pensionistas, que por determinadas razones de edad, sexo o situaciones sociales, físicas, económicas, se encuentra en una situación de desventaja que es necesario compensar en el marco del Estado social y democrático de Derecho configurado por nuestra Constitución<sup>155</sup>.

“El derecho a la pensión, como expresión del valor de igualdad, utiliza la técnica de la equiparación desde el punto de vista de los objetivos, y de la diferenciación, desde el punto de vista de los medios empleados; es decir, de tratar desigualmente a los desiguales, en base a un test de la razonabilidad. Tiene por finalidad equiparar al resto de personas que no están incluidas y no son titulares de este derecho”<sup>156</sup>.

En el presente caso, con la creación de un régimen especial para el sector minero podría considerarse que se ha vulnerado el carácter igualitario del derecho a la pensión, al establecer requisitos menos gravosos para los trabajadores de esta actividad en relación con el resto. Entonces, en este punto toca verificar si dicha medida guarda una relación razonable con el fin que procura alcanzar, es decir, si esta intervención en la igualdad se encuentra justificada por existir un equilibrio entre las ventajas o beneficios y las desventajas que conlleva su adopción.

Tal como hemos visto previamente, el derecho a la igualdad establecido en nuestra Constitución no significa, siempre y en todos los casos, un trato legal uniforme hacia los ciudadanos. El derecho a la igualdad supone tratar "igual a los que son iguales" y "distinto a los que son distintos", lo cual parte de la premisa de que es posible constatar que en los hechos no son pocas las ocasiones en que un determinado grupo de individuos viven circunstancias personales,

---

<sup>155</sup> Artículo 43º de la Constitución de 1993.

<sup>156</sup> STC recaída en el Expediente N° 00050-2004-AI/TC. F.J. 67.

laborales, ambientales, educativas, etc., que los diferencian de otros grupos.

Dicha constatación genera en el Estado la obligación de tomar las medidas pertinentes a favor de los “distintos”, de forma que sea posible reponer las condiciones de igualdad de oportunidades a las que la Constitución aspira. Ha reiterado el Tribunal Constitucional que “tal trato desigual no es contrario a la Norma Fundamental, pues está amparado en la razonabilidad, nos encontraríamos ante el supuesto de tratar distinto a los que son distintos, con la finalidad de reponer la condición de igualdad que en los hechos no se presenta”<sup>157</sup>.

Es evidente que aquellos individuos que trabajan en condiciones normales, en oficinas, tiendas o almacenes en la ciudad, poseen una especial ventaja frente a aquéllos que deben laborar en condiciones de extremo riesgo para su salud e incluso para su propia vida. Tal ventaja se traduce, especialmente, en su mayor esperanza de gozar de buena salud y de una vida más prolongada.

Existiendo, pues, marcadas e importantes distancias entre quienes laboran en escenarios que no representan peligro constante y comprobable para su integridad física y los que deben someterse a entornos hostiles, entonces es deber del Estado instaurar las condiciones para despejar los obstáculos que generan tal desigualdad de oportunidades. Tal ha sido el propósito de la disposición cuestionada. En tal sentido, el legislador ha partido de una presunción meridianamente objetiva: mientras mayor sea el riesgo que generan, para la salud y la vida, las condiciones en que se trabaja, mayor protección del Estado requieren quienes así lo hacen.

Con ello, es posible afirmar que la intervención en la igualdad que significan las disposiciones del régimen especial de jubilación minera resulta una medida proporcional dado que la intervención del Estado en la igualdad en materia de

---

<sup>157</sup> STC recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC. F.J.11.

pensiones genera un grado de satisfacción importante en el objetivo de lograr la protección previsional integral de los asegurados del sector minero, más aún cuando prácticamente no se pueden encontrar desventajas surgidas a partir su creación<sup>158</sup>.

Por otro lado una de las ventajas inmediatas de la interpretación que hace el TC de exonerar el requisito de edad para los trabajadores mineros con silicosis, es que no necesitan esperar cumplir con los requisitos de ley para solicitar su pensión de jubilación, sino que tienen que acreditar el padecimiento de la enfermedad profesional en primer grado. La ventaja viene en un sentido temporal porque acorta el tiempo del cumplimiento de la contingencia para la jubilación.

Ciertamente, hay incertidumbre en determinar si existe una ventaja económica en el trabajador minero que padece de enfermedad profesional en primer grado y se jubila. Porque como es de conocimiento de la generalidad las pensiones de jubilación están fijadas por montos máximos y mínimos, los mismos que también son aplicables a este régimen de jubilación minera. De pronto se deberá de analizar cada caso de los trabajadores mineros con silicosis que solicitan jubilación para determinar si en su caso particular económicamente le conviene percibir una pensión máxima de aproximadamente S/ 856. 00 Soles mensuales que su sueldo en la mina. Obviamente que hay que reconocer que hay

---

<sup>158</sup> Se podría argumentar que una de las desventajas que ocasiona el régimen minero es el desfinanciamiento del SNP en razón de que existiría un mayor número de pensionistas a los que asistir a menor edad, en perjuicio del resto de asegurados. Sin embargo, resultaría inaceptable sostener que por el hecho de que el sistema no cuente con los recursos que debiera se deba denegar el acceso a una pensión. En efecto, que el Sistema Nacional no recaude lo suficiente es una situación que incumbe a la administración, que debe ajustar sus procedimientos de cobranza y recuperación, pero de ninguna manera debiera constituirse en límite para el ejercicio de un derecho fundamental.

Además debe tenerse presente que, la pensión de todo trabajador minero comprendido en el régimen de jubilación de la Ley N.º 25009 será equivalente al 100% de su remuneración de referencia siempre y cuando dicho monto no sea superior al máximo establecido por el Decreto Ley N.º 19990.

cuadros o estadios de la enfermedad que serán preferibles padecerlos en cama y no en el trabajo. Por eso sigo señalando que los beneficios o desventajas de cada caso proporcionará su propia singularidad que deberá ser analizada.

Pero no podemos dejar de señalar la desventaja económica que podrían sufrir el sistema mismo, al contar con pensionistas que no cumplieron con los años y los aportes requeridos por ley para la jubilación, con el tiempo el sistema puede volverse insostenible y será necesario la intervención subsidiaria del Estado para cumplir con las obligaciones pensionarias de los jubilados.

Finalmente, es preciso señalar que el profesor Castillo Córdova sostiene la necesidad de un juicio adicional a los revisados. En efecto, indica que “la aplicación estricta de esta concepción costo–beneficio corre el riesgo de que con su ejecución se termine vulnerando derechos fundamentales” puesto que “si a mayor importancia o trascendencia del fin se ha de permitir una mayor restricción del derecho fundamental, entonces, no habría problema para admitir que una finalidad especialmente relevante podría terminar por aniquilar un derecho fundamental en un caso concreto”. Afirma que “este riesgo puede ser controlado si al principio de razonabilidad o proporcionalidad se le añade un último juicio: el del contenido esencial de los derechos fundamentales”<sup>159</sup>.

En esa línea se debe reiterar que ha quedado establecido a nivel jurisprudencial que el contenido esencial del derecho a la pensión está constituido básicamente por el derecho de acceso a una pensión, por la prohibición de ser privado arbitrariamente de ella y por el derecho a una pensión mínima vital. En ese sentido, se puede afirmar también que el establecimiento de un régimen diferenciado como el minero no afecta el contenido esencial del derecho a la pensión de los demás asegurados al SNP puesto que no prohíbe su acceso a

---

<sup>159</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales*. Editorial Grijley. Lima 2008. Pág. 127.

dicho sistema, no priva a quienes son pensionistas de su ejercicio<sup>160</sup> ni se desconoce la existencia de una pensión mínima.

Por lo cual la intervención del TC al interpretar exonerando del requisito de edad a los trabajadores mineros con silicosis, dándoles un trato distinto que a la generalidad de los trabajadores; se encontraría jurídicamente justificado en el principio de igualdad y garantizado constitucionalmente, porque esta medida diferenciadora no vacía de contenido los derechos de los demás pensionistas, sino que trata diferente lo desigual y de forma más rápida a estos trabajadores mineros con silicosis.

Porque toma en consideración que el tiempo, es un factor que ellos tienen en contra, por lo cual justifica razonablemente una interpretación exonerativa del requisito de edad a estos trabajadores. Donde la desventaja económica que puedan padecer estos pensionistas con silicosis en comparación con sus sueldos, es preferible tolerar, que la espera prolongada de obtener una pensión cumpliendo con el requisito de la edad, porque existe la gran posibilidad que el trabajador no viva para recibirla, perdiendo la posibilidad de mejorar su calidad de vida.

Debido a las desventajas palpables que padecen los trabajadores mineros es que el sistema de pensiones tiene un régimen especial de jubilación minera y un régimen de pensión más especial para el caso de los trabajadores mineros con enfermedades profesionales en primer grado, en tal sentido, el legislador ha partido de una presunción objetiva al considerar que mientras mayor sea el riesgo que generan, para la salud y la vida, las condiciones en que se trabaja, mayor protección del Estado requieren esos trabajadores. Donde la intervención en el derecho a la igualdad en el acceso a la pensión es legítima constitucionalmente, en la

---

<sup>160</sup> A la fecha no existe registro de asegurados del régimen general a quienes se les haya denegado el acceso a una pensión o se les haya retirado la misma en razón del desfinanciamiento del sistema producido por los costos que genere el régimen minero u otro régimen especial.

medida que el grado de realización del objetivo de la injerencia –protección integral a un sector vulnerable- es proporcional al grado de afectación del derecho, además, porque no lo vacía de contenido ni tampoco desprotege a quienes no se encuentran dentro de este régimen.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** La finalidad del Sistema de Seguridad Social es proteger situaciones de necesidad, siendo estas situaciones de necesidad: una grave enfermedad, la invalidez, la muerte, un accidente etc. Es importante resaltar, también que esta protección no debería estar condicionada ni a la aportación al sistema ni a la vinculación profesional a un empresario. Porque la protección al trabajador es indispensable para asegurar el derecho de los trabajadores, porque no se podría considerar justo que un trabajador al perder la capacidad de trabajar por circunstancias independientes a su propia voluntad se quede sin trabajo y sin posibilidad de mantener el estatus que tuvo cuando trabajaba.

**SEGUNDA:** La seguridad social es un derecho universal, es decir, que la generalidad de las personas son titulares de este derecho, sin distinción ni discriminación. Además es un derecho progresivo, es decir, que está en aumento. A la luz de la situación económica que nuestro país está soportando luego de las catastróficas consecuencias de las lluvias este progreso será más lento, es decir, que en medida de las posibilidades económicas del país se irá avanzando en el reconocimiento de este derecho entre todos los peruanos. En sí misma, la seguridad social es una garantía institucional recogida en nuestra Constitución que se materializa en una reunión de normas sobre la contingencia y la calidad de vida, donde el Estado debe estar más comprometido con todos para que por lo menos se llegue a satisfacer las necesidades básicas de los pensionistas y quizás mantengan la calidad de vida que ostentaban cuando trabajaban en caso no se pueda aún elevar la misma.

**TERCERA:** El Sistema Nacional de Pensiones es un sistema de reparto a cargo del Estado con un fondo común, de carácter solidario. Donde es el Estado el encargado de establecer una pensión tope (mínima y máxima) y una contribución definida mensual señalada como aporte mínimo. Asimismo el ordenamiento jurídico señala que el fondo es intangible y las prestaciones que otorga el SNP son de carácter irrenunciable e imprescriptible, por lo cual sólo sus beneficiarios podrán renunciar a su percepción, si así lo creen conveniente, mas no a su derecho, el cual no prescribirá por el transcurso del tiempo.

**CUARTA:** Los trabajadores del sector minero también cuentan con el derecho fundamental a la pensión y su garantía institucional de la seguridad social. Es más conociendo que el ambiente de labores mineras, siempre está llena de riesgos de salud que inclusive menoscaban la posibilidad de una vida longeva de sus trabajadores, es que este régimen está recogido en nuestro SNP. Es trascendental en la vida de estos trabajadores cesantes contar con la posibilidad de un régimen especial previsional que se ajuste a sus condiciones y les ayude a alcanzar una vida digna, porque de no contar con esta posibilidad, se les estaría condenando a terminar sus últimos años de vida enfermos y abandonados por el Estado.

**QUINTA:** El principio de igualdad de trato no prohíbe dispensar un tratamiento diverso a situaciones distintas, dado que la esencia de la igualdad no consiste en impedir diferenciaciones, sino evitar que éstas carezcan de “justificación objetivamente razonable y se respete una proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”. En tal sentido, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables. No se puede olvidar que el derecho a la igualdad establecido en nuestra Constitución no significa en todos los casos un trato legal uniforme hacia los ciudadanos. En efecto, el derecho a la igualdad supone tratar "igual a los que son iguales" y "distinto a los que son distintos".

**SEXTA:** Debemos de advertir que las edades y años de aportación requeridos para acceder a una pensión de jubilación están previstas en el Decreto Ley 19990. Para el caso de trabajadores mineros debido a las características peculiares de la actividad económica que realizan, es que el legislador fija condiciones inferiores que el régimen general de

jubilación. Incluso la diferencia se agudiza si se tiene en cuenta que los trabajadores de la actividad minera que padezcan el primer grado de silicosis o neumoconiosis se encuentran exentos de acreditar el número de años de aportaciones. Es decir, para este tipo de asegurados bastará con cumplir la edad necesaria y podrán acceder, igualmente, a una pensión completa de jubilación.

**SÉPTIMA:** Debe tenerse en cuenta también que el SCTR otorga prestaciones de salud y económicas únicamente en casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, lo cual excluye los supuestos del solo cumplimiento de determinada edad para acceder a la pensión. Es decir para que se active el SCTR el trabajador tendrá que estar incapacitado o bien a causa de un accidente o bien por una enfermedad profesional. En cambio el régimen minero no sólo incluye estos supuestos sino que además no es necesario encontrarse incapacitado para acceder a la pensión de jubilación sino que al cumplir los requisitos reducidos de edad y aportaciones se puede acceder al régimen, o acreditar el padecimiento de enfermedad profesional.

**OCTAVA:** Por ello es que sometimos las disposiciones del régimen al test de proporcionalidad y comprobamos, después de superar cada uno de sus sub principios: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad “Strictu Sensu”; que se trataba de una diferenciación y no de una discriminación pues existían circunstancias objetivas que justificaban válida y suficientemente la desigualdad. En efecto, como ha documentado la Organización Internacional del Trabajo el Informe de la OIT sobre las condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la minería en el Perú del año 2002, las actividades mineras muchas veces ponen a los trabajadores en condiciones y en situaciones laborales que pueden considerarse de alto riesgo como consecuencia de los procesos tecnológicos que se utilizan, las características geográficas y el medio ambiente en el que se ubican los emplazamientos de los yacimientos, los modos operativos en que se planifica y ejecuta el trabajo (tales como la duración y forma en que se organizan las jornadas o los turnos laborales), o aun por otros factores biológicos y psicosociales concomitantes.

**NOVENA:** Por unas u otras razones, la vida, la seguridad y la salud de los mineros requieren de medidas preventivas especiales y urgentes destinadas a protegerlos, entre las cuales perfectamente se puede incluir el establecimiento de un régimen previsional diferenciado y más beneficioso que el general que establece el Decreto Ley N° 19990, lo que nos lleva a concluir que las disposiciones de la Ley N° 25009 y su reglamento son acordes con los valores y principios que impregnan nuestro sistema jurídico constitucional, especialmente relacionados con el respeto de la dignidad humana, la consagración del respeto y promoción de los derechos fundamentales de la persona, la solidaridad, igualdad y justicia social, entre otros.

**DÉCIMA:** Debido a las desventajas palpables que padecen los trabajadores mineros es que el sistema de pensiones tiene un régimen especial de jubilación minera y un régimen de pensión más especial para el caso de los trabajadores mineros con enfermedades profesionales en primer grado, en tal sentido, el legislador ha partido de una presunción objetiva al considerar que mientras mayor sea el riesgo que generan, para la salud y la vida, las condiciones en que se trabaja, mayor protección del Estado requieren esos trabajadores. Donde la intervención en el derecho a la igualdad en el acceso a la pensión es legítima constitucionalmente, en la medida que el grado de realización del objetivo de la injerencia – protección integral a un sector vulnerable- es proporcional al grado de afectación del derecho, además, porque no lo vacía de contenido ni tampoco desprotege a quienes no se encuentran dentro de este régimen.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS Y ARTÍCULOS

ABANTO REVILLA, César. “Pensión de jubilación minera: necesariamente acreditación de haber estado expuesto a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad”. Diálogo con la Jurisprudencia N° 51. Vol. 8. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2002.

\_\_\_\_\_ “Los principales criterios jurisprudenciales aplicables al Decreto Ley N° 19990 y al régimen de jubilación minera”. RAE: Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia N° 1.Vol. 1.Ediciones Caballero Bustamante. Lima, 2008.

\_\_\_\_\_ “El derecho universal y progresivo a la seguridad social”. En *La Constitución Comentada*. Gaceta Constitucional. Tomo I. Lima, 2005.

\_\_\_\_\_ “El sistema de pensiones en el Perú: articulando un régimen Contributivo Paralelo (público-privado) con un régimen no Contributivo (solidario)”. Laborem: Revista de La Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social N° 10. Lima 2010.

\_\_\_\_\_ *Manual del Sistema Privado de Pensiones*. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima, diciembre 2013.

\_\_\_\_\_ *Manual del Sistema Nacional de Pensiones*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2014.

---

El contenido esencial y el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. Un ensayo preliminar a partir de la doctrina, los tratados internacionales ratificados por el Perú y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Laborem: Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* Número 06. Lima, 2006.

---

“La Evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el Tratamiento de la Jubilación Minera”. *Jus Constitucional* N° 2. Grijley. Lima, febrero, 2008.

---

“Los criterios mínimos para la evaluación y acreditación de las enfermedades respiratorias. El caso de la neumoconiosis”. *Gaceta Constitucional* N° 14. Febrero, 2009.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 2002.

ALEXY, Robert “La fórmula del peso”. Traducción de Carlos Bernal Pulido. En CARBONNELL, Miguel y Pedro GRÁNDEZ CASTRO (coordinadores). *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo*. Palestra Constitucional. Palestra Editores. Lima, 2010.

ALONSO CARCÍA, Enrique, "La Interpretación de la Constitución". Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1984, y CARRASCO PEREA, Ángel. "El Juicio de Razonabilidad en la Justicia Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 4, N° 11, mayo-agosto 1984.

ALFONSO RUÍZ, Miguel. “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” En: *El principio de Igualdad*. GARCÍA SAN MIGUEL, Luis. Coordinador. Editorial Dykinson, Madrid 2000.

ALMANSA PASTOR, José Manuel, *Derecho de la Seguridad Social*. Editorial Tecnos S.A. Séptima Edición. Madrid, 1991.

- ANACLETO GUERRERO, Víctor Manuel. *Manual de la Seguridad Social*. Jurista Editores E.I.R.L. Tercera Edición. Lima, marzo 2010.
- BARNES VÁSQUEZ, Javier, “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”. En: *Cuadernos de Derecho Público*, N°5, especial dedicado el estudio del Principio de proporcionalidad. Madrid: INAP, 1998.
- BASUALDO HILARIO, Arturo Francisco. “Principales Principios de la Seguridad Social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Gaceta Constitucional*. Tomo N° 67. Julio, 2013.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. En: AA.VV. “La Prestación del Derecho a la Pensión: Crítica al acceso y calidad del servicio estatal”. *Palestra del Tribunal Constitucional* N° 08. Año III. Agosto, 2008.
- CAMPOS TORRES, Sara Rosa. *Manual de seguridad social: tratamiento de las prestaciones en salud y pensiones*. Soluciones Laborales. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2010.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general*. Palestra Editores. Segunda Edición. Lima 2005.
- \_\_\_\_\_ *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*. Grijley. Lima, 2008.
- \_\_\_\_\_ “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. *Revista Peruana de Derecho Público*. Lima 2005.
- \_\_\_\_\_ “El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid 2010.
- \_\_\_\_\_ “¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?” *Cuestiones Constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*. México: 2005

CHANG RODRÍGUEZ, Luis Alberto y SÚMAR ALBÚJAR, Oscar. “Tres son multitud: TC fija nuevos criterios para el otorgamiento de pensiones por enfermedades de trabajos de riesgos”. Palestra del Tribunal Constitucional: Revista de Doctrina y Jurisprudencia Número 2. Año III. Febrero, 2008.

CHAPPUIS CARDICH, Jacqueline. “La Igualdad ante la ley”. THEMIS. Revista de Derecho.

CHARRO BAENA, Pilar. ESPINOZA ESCOBAR, Javier H y SILVA DE ROA, Alba Liliana (Coordinadores). *Apuntes sobre el trabajo como derecho humano. Un estudio desde las dos orillas*. Editorial Dykinson. Madrid, 2005.

CIANCIARDO, Juan. *El principio de razonabilidad: Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*. Editorial Abaco de Rodolfo DePalma. Buenos Aires. Abril, 2004.

\_\_\_\_\_ *El Conflictivismo en los Derechos Fundamentales*. EUNSA. Pamplona, 2000.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Por un acceso justo y oportuno a la pensión: aportes para una mejor gestión de la ONP*. Primera Edición. Lima, julio, 2008.

Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales- MEF. *Informe Trimestral: Los sistemas de Pensiones en el Perú*. Mayo 2004.

DELGADO APARICIO, Luis. *La Seguridad Social en el Perú*. Creación de ES SALUD.

El último fallo del Tribunal Constitucional ¿Surge un nuevo derecho pensionario en el Perú? Diálogo con la Jurisprudencia. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Julio, 2005.

ESPINOZA DÁVALOS, Amelia. “Las enfermedades profesionales y su protección al amparo del Decreto Ley N° 18846”. Jus: Jurisprudencia. Vol. 8. Editorial Grijley. Lima, 2008.

FAJARDO CRIBILLERO, Martin. *Teoría General de Seguridad Social*. Lima, 1992, Luis Alfredo Ediciones, P. 21.

FERNÁNDEZ NIETO, Josefa. *El principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una visión desde el sistema europeo*. Editorial Dykinson. Madrid, 2009.

FERNÁNDEZ PASTORINO, A. *Seguridad Social: antecedentes, evolución, fines, principios, tendencias, convenios internacionales, prácticas legislativas*. Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires, 1989.

GALINDO VALER, Valeria. “La necesidad y constitucionalidad de la ley de reforme del régimen de pensiones de la 20530: fijando el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión”. *Laborem: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Número 05. Lima, 2005.

GARCÍA GRANARA, Fernando y GONZÁLEZ HUNT, César. “Seguridad Social, Derechos Fundamentales y Contenido Esencial del Derecho a la Pensión”. *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 82. Año 11. Julio, 2005.

GRÁNDEZ CASTRO, Pedro. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. En: *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo*. Palestra Constitucional. Palestra Editores. Lima 2010.

GONZÁLES HUNT, César. “La Configuración Constitucional de la Seguridad Social en Pensiones” en el Libro: *Estudios de Derecho y de la Seguridad Social. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*. GRIJLEY. Mayo, 2009.

HABERLE, PETER. *La libertad Fundamental en el Estado Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1997.

HAKANSSON NIETO, Carlos Guillermo. *Curso de Derecho Constitucional*. Palestra Editores. Universidad de Piura. Lima, 2012.

---

“Reglas de un previo examen judicial para determinar el contenido constitucional de un derecho fundamental” .*Gaceta Constitucional* N° 80. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2014.

- \_\_\_\_\_ “El contenido de los Derechos Fundamentales como un concepto abierto en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En *Justicia Constitucional Revista de Jurisprudencia y Doctrina*. N° 2. Año I. Lima, Diciembre 2005.
- \_\_\_\_\_ “El reconocimiento judicial del bloque de constitucionalidad. Un estudio con especial referencia al ordenamiento jurídico peruano”. IDEMSA. Lima, 2009.
- HEREDIA MENDOZA, María Pilar. “¿Son los intereses legales de pensiones devengadas contenido esencial del Derecho a la pensión? A propósito de la STC 05430-2006-PA”. *Palestra del Tribunal Constitucional: Revista de Doctrina y Jurisprudencia*. N° 11. Año 3. Noviembre, 2008.
- LIMAS VÁSQUEZ, Rocío y LÓPEZ TRIGOSO, Edwin. Artículo “Reflexiones sobre los criterios vinculantes en cuanto a la protección de accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales”. En *Comentarios a los Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley. Agosto, 2010.
- LOPEZ TRIGOSO Edwin. “Sobre la protección de las enfermedades profesionales en el régimen de la actividad minera”. *Jus: Jurisprudencia*. Volumen 9. Editorial Grijley. Setiembre 2008.
- MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis y DE DOMINGO, Tomás. *Los Derechos Fundamentales en el Sistema Constitucional: Teoría General e Implicaciones Prácticas*. Palestra Editores. Lima, 2010.
- MELÉNDEZ TRIGOSO, Willman. “El Derecho a la Seguridad Social y a la libertad de acceso a la Salud y Pensiones”. *Soluciones Laborales*. Gaceta Jurídica. Número 58. Año 5. Octubre, 2012.
- MORGADO VALENZUELA, Emilio. En: AA.VV. *Constitución, Trabajo y Seguridad Social. Estudio comparado de 20 constituciones hispanoamericanas*. Editorial AEDC-ATC. Lima, 1993.
- MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés. *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional Español*. Aranzadi. Pamplona, 1998.

- NEVES MUJICA, Javier. “Los Sistemas Públicos y Privados de Pensiones: De la Relación Alternativa a la Complementaria”. Laborem: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. N° 10. ARA Editores. Lima, 2010.
- NUÑEZ THERESE, Pamela. “La jubilación en el régimen minero. A propósito de la creación del Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica”. Soluciones Laborales N° 44. Volumen 4. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2011.
- \_\_\_\_\_ “La Seguridad Social en el Perú y el Otorgamiento de Subsidios”. Soluciones Laborales Número 43. Año 4. Gaceta Jurídica. Julio, 2011.
- ORTECHO VILLENNA, Víctor. *Los Derechos Humanos. Su desarrollo y protección*. BLG Ediciones: Perú, 2006.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “Diez argumentos sobre neoconstitucionalismo, juicio de ponderación y derechos fundamentales”. En: Luis Ortega y Susana de la Sierra (Coords). *Ponderación y derecho administrativo*. Marcial Pons, 2009.
- POTOZÉN BRACO, Boris Gonzalo. “Unificación y fijación de nuevos precedentes constitucionales en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. A propósito de la STC N° 02513-2007-PA/TC”. Gaceta Constitucional N° 14. Lima, febrero 2009.
- RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho de la seguridad social*. Editorial Grijley. Lima, 2008.
- RODRÍGUEZ RAMOS, María José, GORELLI HERNÁNDEZ, Juan y VÍLCHEZ PORRAS, Maximiliano. *Sistema de Seguridad Social*. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A), 9° Edición. Madrid, 2007.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. “La igualdad en la aplicación de la Ley” En: *El principio de Igualdad*. GARCÍA SAN MIGUEL, Luis. Coordinador. Editorial Dykinson. Madrid, 2000.
- SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de los derechos*. La Ley, Buenos Aires, 2000

VARELA CRIOLLO, Eduardo. *Causas y consecuencias de la sostenibilidad del Sistema Nacional de Pensiones en el Perú* (Tesis de posgrado). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima 2012.

#### **LINK**

- <http://www.rae.es/>
- <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7\\_Cartilla\\_PIDESCyPF.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf)
- <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>
- <https://docs.google.com/file/d/0B7ilIfFu2TaLUkVSVjkwZS1NWnM/edit>
- <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/CONVEN-CION-INTERNACIONAL-SOBRE-LA-PROTECCION-DERECHOS-DE-TRABAJADORES-MIGRATORIOS-Y-FAMILIARES.pdf>
- [http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS\\_222058/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_222058/lang--es/index.htm)
- [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2059\\_modulo2\\_sesion\\_01\\_imp.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2059_modulo2_sesion_01_imp.pdf)
- [http://www.ladep.es/ficheros/documentos/EP%20SILICOSIS%20UGT\(1\).pdf](http://www.ladep.es/ficheros/documentos/EP%20SILICOSIS%20UGT(1).pdf)

## **JURISPRUDENCIA NACIONAL**

- Sentencia del 10 de junio de 2002 recaída en el Exp. N° 0011-2002-AI/TC.
- Sentencia del 09 de noviembre de 2004 recaída en el Exp. N° 1417-2005-AA/TC.
- Sentencia del 03 de junio de 2005 recaída en el Exp. N° 050-2004-AI/TC y acumulados.
- Sentencia del 10 de abril de 2012 recaída en el Exp. N° 00033-2010-PI/TC.
- Sentencia del 11 de diciembre de 2006 recaída en el Exp. N° 09600-2005-PA/TC.
- Sentencia del 26 de abril de 1997 recaída en el Exp. N° 007-96-AI/TC.
- Sentencia del 26 de agosto de 2003 recaída en el Exp. N° 010-2001-AI/TC.
- Sentencia del 30 de abril de 2003 recaída en el Exp. N° 016-2002-AI/TC.
- Sentencia del 16 de abril de 1998 recaída en el Exp. N° 1060-97-AI/TC.
- Sentencia del 08 de noviembre de 2007 recaída en el Exp. N° Exp. N° 10063-2006-PA/TC.
- Sentencia del 08 de julio de 2005 recaída en el Exp. N° 01417-2005-PA/TC.
- Sentencia del 17 de abril de 2006 recaída en el Exp. N° 04635-2004-PA/TC.
- Sentencia del 31 de enero de 2012 recaída en el Exp. N° 04608-2011-PA-TC.
- Sentencia del 12 de octubre de 2004 recaída en el Exp. N° 02568-2004-AA/TC.

- Sentencia del 15 de marzo de 2005 recaída en el Exp. N° 1008-2004-AA/TC.
- Sentencia del 29 de octubre de 2005 recaída el Exp. N° 00045-2004-AI/TC.
- Sentencia del 24 de octubre de 2011 recaída en el Exp. N° 02974-2010-PA/TC.
- Sentencia del 01 de diciembre de 2003 recaída en el Exp. N° 0006-2003-AI/TC.
- Sentencia del 29 de octubre del 2005 recaída en el Exp. N° 00045-2004-PI/TC.
- Sentencia del 02 de diciembre del 2005 recaída en el Exp. N° 0030-2004-AI/TC.
- Sentencia del 28 de marzo de 2007 recaída en el Exp. N° 02599-2005-PA/TC.
- Sentencia del 13 de octubre de 2008 recaída en el Exp. N° 2513-2007-PA/TC.
- Sentencia del 13 de diciembre de 2011 recaída en el Exp. N° 02835-2010-PA/TC
- Sentencia del 18 de diciembre de 2007 recaída en el Exp. N° 06612-2005-PA/TC.
- Sentencia del 03 de enero de 2003 recaída en el Exp. N° 010-2002-AI/TC.