

July 5, 2012

## ¿Lecciones olvidadas?

Jose Luis Sardon, *Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas*

# ¿Lecciones olvidadas?

— JOSÉ LUIS SARDÓN —

*Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC)*

**H**ace cinco meses, en esta misma página, alerté sobre el borrador de un proyecto de reforma de la Ley del Sistema Privado de Pensiones que pretendía establecer un mecanismo de “subasta de afiliados”. Por este, los nuevos afiliados no podrían ya decidir libremente en qué AFP inscribirse, sino que tendrían que hacerlo en la que decidiera por ellos papá gobierno. Lamentablemente, dicho proyecto fue presentado por el Ejecutivo al Congreso hace un mes e incluye, además, la propuesta de “centralización de los procesos operativos”.

Esta segunda propuesta apunta, principalmente, a encargarle a la Sunat la recaudación de los aportes a las AFP, para que estas no tengan que gastar en seducir a sus clientes a través de campañas de marketing y ventas. En la exposición de motivos, el ojo zahorí del proyecto descubre que estas campañas suponen costos de transacción, que llevan a las AFP a elevar las comisiones que luego cobran por sus servicios; así, para que bajen estas comisiones, qué mejor que eliminar la necesidad de efectuarlas.

Por cierto, la operación de todo mercado implica costos de transacción; no obstante, la centralización alternativa supone costos administrativos que no necesariamente son menores. La comparación entre unos y otros debe hacerla quien, arriesgando su dinero, se aventura a fusionar distintas AFP, buscando precisamente reducirlos. Lo que no debe hacerse jamás es imponer la centralización de procesos por ley, olvidándose de que ello puede implicar el surgimiento de costos administrativos mayores.

¿Qué costos administrativos puede implicar encargarle a la Sunat la recaudación de los aportes a las AFP? En base a las experiencias de



décadas pasadas, es posible afirmar que el problema no es tanto que la Sunat recaude dichos aportes como que los entregue a quien corresponde en los plazos y modo debidos. Como sugiere lo ocurrido en los años 70 y 80 con el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) y el Fondo

Nacional de Vivienda (Fonavi), es posible que dichos aportes sean entregados a las AFP tarde, mal y nunca.

Ciertamente, los millones de afiliados a las AFP podrán exigirle a un gobierno futuro la entrega de estos aportes, a través de un referéndum similar al realizado para dirimir la devolución de los aportes al Fonavi. La procedencia del mismo no tendría que ser discutida, ya que nadie debería atreverse a sostener que los aportes a las AFP tienen carácter tributario. Pero no podemos estar seguros de ello, ya que, si estos aportes no tienen carácter tributario, por qué la Sunat se habría encargado de recaudarlos.

Esto nos hace caer en la cuenta de que el proyecto tropieza aquí con otra norma constitucional. El proyecto es inconstitucional no solo porque la “subasta de afiliados” implica crear un monopolio legal y transgredir la libertad contractual, violando los artículos 61 y 62 de la Constitución; además, lo es porque le encarga al ente recaudador del Estado desarrollar una actividad empresarial —recaudar aportes privados para instituciones privadas— que no le corresponde. Así, viola también el artículo 60 de la Constitución.

El Congreso debe rechazar, pues, este proyecto de ley equivocado; de aprobarlo, el país puede experimentar un descalabro institucional semejante al de 1987, cuando el entonces presidente Alan García —¿con los mismos asesores?— propuso la estatización del sistema financiero. ¿Es que ya lo hemos olvidado?