

March 28, 2013

Comisión por saldo

Jose Luis Sardon, *Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas*

Comisión por saldo

- JOSÉ LUIS SARDÓN -

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



Para evitarle colas inútiles a los afiliados a las AFP, y considerando que el artículo 105 del Código Procesal Constitucional establece que “en el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares”, el Tribunal Constitucional debiera apresurarse a declarar fundada, en todos sus extremos, la demanda planteada en contra de la Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones, Ley 29903.

Dicha norma, aprobada entre gallos y medianoche, viola la Constitución no solo porque impide que los nuevos afiliados decidan libremente en qué AFP se inscriben, y porque centraliza los procesos operativos de ellas, sino también porque establece la comisión por saldo, que viola la intangibilidad de los fondos de pensiones consagrada por su artículo 12.

El Tribunal Constitucional no debiera dejarse marear por las argumentaciones especiosas que se vienen ofreciendo respecto de las ventajas de la comisión por saldo. No es cierto, por lo pronto, que esta alinee los incentivos de las AFP y los de los afiliados, que estarían desalineados bajo el esquema de la comisión por flujo; tal situación ocurriría solo si no existiese libertad de elección de AFP.

Si la comisión por flujo se aplica conjuntamente con la libertad de afiliación, los incentivos de las AFP y los incentivos de los afiliados están perfectamente alineados. Como mostraron todos los estudios de opinión realizados antes de la malhadada reforma, los afiliados a las AFP decidían en cuál matricularse no por las razones triviales que ahora señala el superintendente, sino por la rentabilidad que obtenían para los fondos que administraban.

Así, el desalineamiento de incentivos que la comisión por saldo aparentemente busca subsanar se origina no tanto en la comisión por flujo como en el impedimento de elegir libremente en qué AFP matricularse. Si se quiere tener incentivos alineados, más que establecer la alternativa de la comisión por saldo, lo que se debe hacer es re-establecer la libertad de elección de AFP junto con la comisión por flujo. Dicha alternativa es la única consistente con todas las normas constitucionales referidas tanto al régimen económico como a los derechos fundamentales de las personas. Esas normas, por cierto, recogen las lecciones obtenidas por los peruanos en las décadas previas de intervencionismo gubernamental en la economía.

La intangibilidad de los fondos de pensiones consagrada por el artículo 12, por lo pronto, busca evitar que se repita la penosa experiencia de millones de peruanos que, luego de aportar al sistema público de pensiones durante décadas, terminaron obteniendo pensiones misérrimas, ya que los gobiernos de turno habían echado mano de tales fondos, con mil y un pretextos. La comisión por saldo implica liberar hoy más dinero para la libre disposición del afiliado. Sin embargo, este debe considerar que, a la larga, ello comprometerá su fondo de pensiones, ya que la remuneración que obtendrá la AFP por administrarlo saldrá de dicho fondo. Es una apuesta idéntica a la que se hace en los fondos mutuos que administran los bancos.

El sistema privado de pensiones es una de las columnas fundamentales sobre las que se apoya el éxito de la economía peruana; el TC no debiera permitir que sea destruida tan fácilmente por una ley aprobada por un voto, en una sola votación de la Comisión Permanente.