Modifica la Carta Fundamental para establecer una nueva regulación del derecho a la seguridad social y sentar las bases de un nuevo sistema de pensiones
Boletín N°10810-07

ANÁLISIS HISTÓRICO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL CHILENO.

Conceptualmente sobre que se entiende por *seguridad social*, la doctrina distingue dos sentidos: en el primero, se considera un concepto amplio según el cual la seguridad social busca "la eliminación de todos los estados de necesidad de la población y lograr una mayor distribución de los ingresos". Este concepto tuvo acogida en la definición de seguridad social que elaboró la Comisión de la seguridad social chilena en 1964, conocido como Informe Prat, en el se definía como "la rama de la política socio-económica de un país por la cual la comunidad protege a sus miembros asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo, socialmente suficientes, a fin de lograr mejor productividad, mayor progreso y más bienestar común". El concepto restringido , por su parte , señala que la seguridad social esta integrada fundamentalmente "por los seguros sociales y la asistencia social" (LANATA, Gabriela "Manual de legislación previsional", Editorial jurídica Conosur, 2001: pp. 10 y ss.).

En el segundo sentido, como disciplina jurídica, se puede definir a la seguridad social como "el conjunto de principios y normas que regulan la administración y gestión del sistema de cobertura de los estados de necesidad, la constitución y funcionamiento de estos sistemas y los medios de acción que le son propios".

Chile fue unos de los primeros países en América Latina en establecer un Sistema de Seguridad Social Integral. Este sistema, creado en 1924, incorporó a los trabajadores dependientes a un régimen de Cajas de Previsión segmentado en empleados y profesionales, de carácter semi-público y que incluían directorios con participación social. Las cotizaciones tenían carácter obligatorio y eran efectuadas por trabajadores y empleadores -incluido el Estado-, y permitían asegurar a los beneficiarios del sistema atención médica y pensiones de invalidez y jubilación.

En materia de pensiones, el régimen se basaba en un sistema de reparto y ofrecía beneficios similares, cualquier fuese la Caja de Previsión a la cual se estuviese afiliado. El sistema llegó a sostener más de un millón de pensiones, con un registro de 1,7 millones de contribuyentes, alcanzado una cobertura cercana al 75 % de los ocupados. Los requisitos para acceder a dichas pensiones variaban según cada Caja, así como las edades para jubilar y los períodos de cotización. Asimismo, las tasas de cotización eran superiores a las actuales.

En síntesis, como explica la doctrina, "el sistema de Seguridad Social que operó en Chile desde mediados de la década de 1920 hasta fines de los años 70 estaba fundamentado en el compromiso de la colectividad de enfrentar de manera conjunta, la acción destinada a eliminar las necesidades temporales o permanentes derivadas de la presentación de una

gama de riesgos demográficos o del trabajo que afectan las condiciones de vida de los trabajadores y sus familias. Reconocía el sistema que las personas de más bajos ingresis están, por este mismo hecho, expuestas a sufrir más y mayores adversidades, tanto con relación a su estado de salud, pérdida de trabajo por invalidez, cesantía o supresión de empleo, muerte prematura y otros riesgos, ante los cuales la institucionalidad de la Seguridad Social otroga una solución paliativa solidaria" (cf. Miranda, Eduardo; Rodríguez Eduardo. *Análisis del Sistema de Fondo de Pensiones. Perspectivas e Interrogantes.* Editorial Jurídica de Chile, 1997: p. 21).

En los primeros años del Régimen Militar se realizaron algunas reformas. En 1974 se unificó el régimen de pensiones mínimas de las diferentes Cajas de Previsión y se redujeron las cotizaciones. En 1979 se uniformaron los requisitos de edad de jubilación, estableciendo la edad de 65 años para los hombres y de 60 años para las mujeres.

En 1981, el Régimen Militar instauró en Chile, mediante el Decreto Ley N° 3.500, un nuevo régimen de pensiones, bajo el influjo de la doctrina neoliberal, que cambió el sistema de reparto por uno de capitalización individual, con una contribución definida y obligatoria para los trabajadores dependientes en calidad de nuevos afiliados, suprimiendo la libertad para decidir el sistema previsional, con excepción de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, que fueron excluidas de la reforma, manteniendo un régimen de reparto que hasta la fecha es financiado en un 91% por el Estado y el 9% restante por imposiciones para pensiones provenientes del personal activo y pasivo.

En este contexto, el *principio de solidaridad*, inspirador del Sistema de seguridad social anterior, "fue entendido por la nueva economía como distorsionador de la realidad ecnómico social, pues obligaba a las personas de altos ingresos a recibir beneficios de cuantía y calidad promedio más bien bajos, debido a que el conjunto de los pobres era muchísimo mayor que el de mejores remuneraciones". (cf. Miranda, Eduardo; Rodríguez Eduardo. *Análisis del Sistema de Fondo de Pensiones. Perspectivas e Interrogantes.* Editorial Jurídica de Chile, 1997: p. 21).

En el sistema de capitalización individual, las cotizaciones previsionales se efectúan con cargo al trabajador, con excepción de aquellas relativas al seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que siguen siendo de cargo del empleador. La administración de los fondos previsionales se efectúa por entidades privadas de giro único, constituidas como sociedades anónimas, denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y que están sujetas a una regulación por parte del Estado. Para su funcionamiento, cobran comisiones que incluyen gastos administrativos y la prima de un seguro de invalidez y sobrevivencia. Cabe destacar que en este sistema, los trabajadores no tienen injerencia alguna en la administración de los fondos, debiendo asumir las pérdidas eventuales, a diferencia de las AFP, que tienen garantizados sus ingresos por administración y rentabilidad a todo evento.

La ley N° 20.255, de 2008, introdujo la modificación más sustantiva al D.L. 3.500. Dicha normativa recogió las recomendaciones del Concejo Asesor para la Reforma previsional (Comisión Marcel). Entre otras medidas, estableció un Sistema de Pensiones Solidarias integrado al régimen de capitalización individual, financiado con recursos fiscales, que otorga beneficios de vejez e invalidez. En este sentido, se instituye la Pensión Básica Solidaria (PBS), a la que pueden acceder aquellas personas que no tienen derecho a pensión en algún régimen previsional, y el Aporte Previsional Solidario (APS), que constituye un monto mensual que complementa las pensiones autofinanciadas inferiores a la pensión Máxima con Aporte Solidario (PMAS).

En el inicio del segundo mandato presidencial de S.E. la Presidenta de la República Michelle Bachelet, se conformó una nueva comisión destinada a estudiar posibles reformas al sistema de pensiones (Comisión Bravo), cuyo informe final fue entregado a fines de 2015 y que da cuenta de las fallas del actual sistema, y que dicen relación, fundamentalmente, con el bajo monto de las pensiones que generan las AFP.

Las cifras, que dan cuenta del fracaso del sistema, son demoledoras (1):

1.- Contrariamente a lo sostenido por sus fundadores, el gasto público no ha disminuido desde el establecimiento de este sistema. El Estado debe destinar el 6% del Producto Interno Bruto al financiamiento de las pensiones, representando un tercio del presupuesto de la nación.

2.- El sistema presenta una alta concentración de capitales y falta de competencia. Actualmente, existen seis AFP. Al año 2010, tres de ellas poseían el 87% de los afiliados y el 75% de los activos de los fondos de pensiones y sólo dos instituciones concentraban el 54,6% de todos los activos del mercado.

3.- Respecto a la cobertura de la población económicamente activa ésta se redujo de 73% en 1973 a 64% en 1980 y el año 2013, la cobertura de cotizantes alcanzó sólo el 63,7 %. Por otro lado, los afiliados que cotizan disminuyeron de 70,7% en 1990 a 56,1% en 2013.

4.- A mayo de 2016, el sistema privado chileno pagó 1.133.160 pensiones y el monto promedio (sin incluir APS) fue de $205.920 (82,3% del salario mínimo). En el caso de las pensiones de vejez que pagan las AFP (modalidad retiro programado), el 94,18% son menores a $182.000 (7 UF), lo que significa que 9 de cada 10 pensionados bajo esta modalidad reciben una pensión menor a 72,8% del salario mínimo nacional. En el caso de las mujeres, la situación es aún más apremiante, ya que el 95,5% de las mujeres recibe menos de esta cifra. (Fuente de las cifras: Voto político PPD fin a la AFP Reforma al Sistema Previsional, Por un Sistema de Seguridad Social Universal, Solidario y con aportes tripartitos. Senadores Eugenio Tuma y Adriana Muñoz.)

5.- Mientras el Estado gasta más de 2.300 millones de dólares, casi un punto del PIB, para financiar 300 mil pensiones de las fuerzas armadas, debe destinar 1.700 millones de dólares para cubrir un millón trescientas mil pensiones del sistema privado.

Hoy, transcurridos 35 años desde su implementación, la percepción ciudadana es mayoritariamente negativa respecto de este sistema. Las encuestas de opinión que realizó la Comisión Bravo determinaron que un 72% de las personas consideraban necesario un cambio total del sistema.

CONCEPTOS Y PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

El ex senador Ricardo Hormazábal publicó en la Revista Chilena de Administración Pública, en su edición N° 9, de junio de 2009, un artículo sobre el sistema previsional chileno, titulado “El sistema de AFP Chileno: Una visión crítica”, en el que explica los conceptos esenciales y principios de la Seguridad Social, los factores que explican el descrédito del sistema de capitalización individual y formula una serie de propuestas para una reforma previsional.

En cuanto a los conceptos y principios, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), define a la seguridad social como “la protección que ofrece una sociedad a personas y hogares, destinada a garantizar el acceso a la asistencia sanitaria y la seguridad de los ingresos, particularmente en situaciones de edad avanzada, desempleo, enfermedad, discapacidad, lesión profesional, maternidad o pérdida del sostén de la familia”.

La Conferencia de la OIT del año 2001 declaró que los sistemas de seguridad social "deberían administrarse de forma sana y transparente, con costos administrativos tan bajos como sea factible y una fuerte participación de los interlocutores sociales" (OIT, 2002). Para el autor, "dicha definición deja en evidencia que las políticas de seguridad social tienen que ver con una visión solidaria de la sociedad y que buscan la satisfacción de las necesidades en casos de producirse la contingencia que la genera, favoreciendo además el enfoque redistributivo."

Patricio Novoa, en su obra "Derecho de la Seguridad Social" (Editorial Jurídica de Che, 1977) señala que la mayor parte de los autores consideran que son principios inherentes a la Seguridad Social los siguientes:

a) **Universalidad:** La Seguridad Social debe proteger a todas las personas de todos los riesgos y contingencias sociales.

b) **Integralidad:** La Seguridad Social debe otorgar todo tipo de prestaciones destinadas a satisfacer todos y cada uno de los estados de necesidad.

c) **Solidaridad:** La Seguridad Social es un esfuerzo de toda la comunidad, al cual deben contribuir todos sus componentes y cada uno según sus capacidades y posibilidades.

d) **Uniformidad:** La Seguridad Social implica que un mismo estado de necesidad debe cubrirse con una prestación similar, existiendo iguales requisitos.

e) **Subsidiariedad:** El individuo es el primer responsable de su seguridad y la de su grupo familiar, en tanto que el Estado actúa sólo cuando el individuo no puede darse cobertura. Este principio es propio de la ideología neoliberal.

f) **Internacionalidad:** La protección del individuo debe otorgarse independientemente del país en que se encuentre residiendo.

Para la OIT, de acuerdo a las conclusiones de la Conferencia de 2001, los principios que deben regir la seguridad social, son los siguientes:

a) No existe un modelo idóneo único de seguridad social, pero el Estado debe tener la función prioritaria para facilitar, promover y extender la cobertura.

b) Los sistemas de seguridad social no solamente deben ofrecer trato igual para hombres y mujeres sino también asegurar resultados equitativos para las mujeres.

c) Los sistemas de cuentas de ahorro individuales, donde las propias personas asumen el riesgo, no deberían debilitar los sistemas de solidaridad.

d) Los sistemas de pensiones obligatorias deben garantizar beneficios adecuados y asegurar la solidaridad nacional.

e) Todo proceso de reforma, más aún cuando se hace en democracia, exige un diálogo social.

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

En nuestro país, el primer texto constitucional que contempló una norma en relación con la seguridad social fue la Constitución Política de 1925. Esta primigenia norma implicó

la irrupción del denominado "constitucionalismo social", que buscaba dar respuesta a la "cuestión social".

El artículo 10 numeral 14 de la Constitución Política de 1925, señalaba lo siguiente:

"Art. 10.- La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

14º La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización.

El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse casa año una cantidad suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad, y […]"

Sin embargo, el derecho a la seguridad social recién fue reconocido como tal en 1970, al aprobarse la reforma del "Estatuto de Garantías Constitucionales". Su redacción se basó en los principios de universalidad, solidaridad y exclusividad legal.

El artículo 10 numeral 16 de la Constitución Política de 1925, con la reforma constitucional introducida en 1970, quedó redactado en los siguientes términos:

"Art. 10.- La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:
16º- El derecho a la seguridad social.

El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humana, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica; preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud, y […]".

Con el golpe militar y la posterior aprobación de la Constitución Política de 1980, se produjo un cambio radical en la conceptualización de los derechos sociales, merced a la influencia de la ideología neoliberal. El derecho a la seguridad social se definió en base al

principio de subsidiariedad, en virtud del cual el Estado pasaba a tener un rol pasivo en el ejercicio de este derecho.

El artículo 19 numeral 18 de la Constitución Política de 1980, señala lo siguiente:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

18. El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas.

La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;".

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL DERECHO COMPARADO.

En el derecho comparado podemos observar diversas regulaciones en la materia. Así en **Portugal el art. 63 de la Constitución**, dispone: *"1. Todos tendrán derecho a la seguridad social (seguranca social); 2. Corresponde al Estado organizar, coordinar y subvencionar (subsidiar) un sistema de seguridad social unificado y descentralizado, de acuerdo con las asociaciones sindicales y demás organizaciones de las clases trabajadoras y con la participación de las mismas; 3. La organización del sistema de seguridad social se entiende sin perjuicio de que existan instituciones privadas de solidaridad social no lucrativas, que serán permitidas, si bien estarán reguladas por la ley y sometidas a la fiscalización del Estado; 4. El sistema de seguridad social protegerá a los ciudadanos en la enfermedad (doencal vejez (velhice), invalidez, viudedad (viuvez) y orfandad, así como en el desempleo (desemprego) y en las demás situaciones de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo".*

Por su parte en **España** la Constitucion de 1978 dispone en el art. 41: *"Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres".*

En un sentido puramente formal **Francia** en la Carta de 1958 señala en su art. 34: *"Las leyes de financiación de la seguridad social determinarán las condiciones generales de su equilibrio financiero y, teniendo en cuenta sus previsiones de ingresos, fijarán sus objetivos de gastos del modo y con los límites previstos en una ley orgánica".*

En la Constitución de **Perú,** mediante su art. 10 el Estado reconoce: *"el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida".*

En **Argentina**, el inciso tercero del art. 14bis dispone: *"El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna".*

Mas recientemente en Ecuador su art. 34 dispone: "*El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo*".

FACTORES QUE EXPLICAN EL DESCRÉDITO DEL SISTEMA DE AFP Y NECESIDAD DE REFORMAR EL ACTUAL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

Cabe hacer presente que la OIT ha emitido diversas resoluciones condenatorias, instando al gobierno chileno a evitar que el sistema de pensiones sea administrado por entidades con fines de lucro.

Hormazábal explica que el descrédito del sistema de capitalización individual radica en tres factores: 1) El sistema previsional de AFP no surgió para superar las deficiencias del antiguo sistema de reparto sino por razones puramente políticas; 2) El sistema de AFP ha fracasado en sus fines de entregar pensiones dignas para la mayoría de los afiliados y no cumple con las disposiciones internacionales y nacionales sobre la materia, y 3) El sistema de AFP ha colaborado con la concentración de la riqueza y la desigual distribución del ingreso.

Este autor propone una serie de medidas tendientes a establecer una reforma profunda al actual sistema, entre las cuales, destacan a nuestro parecer, por representar un sistema con mayor justicia social, el implementar un régimen administrado por el Estado y por Corporaciones sin fines de lucro, formado con aportaciones del Estado, empleadores y trabajadores, lo que permitiría estimular el trabajo formal, las cotizaciones periódicas y, por sobre todo, pensiones sustancialmente más altas que las actuales. El autor señala que dichos fondos, al ser administrados por entidades sin fines de lucro especializadas en ahorro previsional, como Cajas de Compensación o Mutuales de Seguridad, podría significar una reducción a la mitad del abusivo cobro actual de las AFP con respecto a los costos de administración.

REFORMA CONSTITUCIONAL

Desde el punto de vista normativo, establecer un nuevo Sistema de Seguridad Social, acorde con los principios reconocidos por la Organización Internacional del Trabajo, que consagre un régimen administrado por el Estado y por corporaciones sin fines de lucro, con liberta de elección del sistema, con cotizaciones obligatorias aportadas en forma tripartita por el Estado, empleadores y trabajadores y que garantice pensiones básicas solidarias, requiere de una completa reforma al artículo 19 numeral 18° de la Constitución Política.

En efecto, dicha norma es la piedra angular que sostiene el actual sistema, basado en el principio neoliberal de la subsidiariedad, que consagra un régimen de capitalización individual y de pensiones administrado por entidades con fines de lucro, que ha demostrado en el tiempo ser ineficaz en el mejoramiento de las pensiones de miles de chilenas y chilenos y que, por el contrario, ha contribuido a la concentración de la riqueza y la desigual distribución del ingreso.

Por lo anteriormente expuesto, venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Proyecto de reforma constitucional que establece una nueva regulación universal y progresiva del derecho a la seguridad social, creando un nuevo sistema basado en los principios reconocidos por la Organización Internacional del Trabajo, con un régimen administrado por el Estado y por corporaciones sin fines de lucro, con libertad de elección del sistema, con cotizaciones obligatorias aportadas en forma tripartita por el Estado, empleadores y trabajadores y que garantice pensiones básicas solidarias.

Artículo único: Sustitúyase el numeral 18° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por el siguiente:

18°.- El derecho a la seguridad social.

Para asegurar el ejercicio de este derecho existirá un Sistema de Seguridad Social, basado en los principios de universalidad, integralidad, solidaridad, uniformidad e internacionalidad.

El Sistema de Seguridad Social se basará en un régimen administrado por el Estado y por corporaciones sin fines de lucro. Las personas tendrán el derecho de elegir la entidad que administre sus fondos previsionales.

Las cotizaciones tendrán carácter obligatorio y serán efectuadas, en forma tripartita, por el Estado, los trabajadores y los empleadores, las cuales se destinarán a asegurar pensiones de invalidez o jubilación, las cuales no podrán, en ningún caso, ser inferiores a un sueldo mínimo mensual.

El Estado garantizará una pensión básica solidaria de invalidez o jubilación, a quienes no coticen o lo hagan irregularmente.

Rodrigo González Torres
Diputado