Boletín N° 14.304-07

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Moreira, señora Ebensperger, y señor Coloma, que prohíbe la expropiación, estatización, nacionalización y embargo de los fondos de capitalización individual.

DE LA CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL

El Decreto Ley 3.500 introdujo en nuestro país un sistema de ahorro para pensiones que modificó sustancialmente la administración y propiedad de los fondos a que las personas están obligadas para el financiamiento de sus pensiones.

La mencionada ley en su artículo primero señala que tiene por objeto "crear un Sistema de Pensiones de Vejez, de Invalidez y Sobrevivencia derivado de la capitalización individual que se regirá por las normas de la presente ley, dicha capitalización deberá efectuarse en organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones".

La creación de las Administradoras de Fondo de Pensiones, se basa en un sistema de capitalización individual de carácter uniforme entre todos los cotizantes, la cual asciende en la actualidad al 10%. Estos fondos son administrados por entidades de giro único, reguladas en detalle en cuanto a su conformación, remuneración y forma de inversión.

Si bien en un principio, la norma permitía a los trabajadores optar entre el sistema antiguo, consistente en cerca de 30 cajas previsionales diferentes de acuerdo a la rama productiva (Como por ejemplo la Caja de Empleados Particulares o la Caja de Empleados Públicos y periodistas) las que tenían tasas de cotización, requisitos de jubilación y tasas de retorno diferentes) o el sistema nuevo, a partir de 1982 todos los trabajadores nuevos se debían adscribir a una de las nuevas Administradoras de Fondos de Pensiones.

El sistema ha sufrido múltiples reformas desde su origen; siendo las más relevantes la Ley 19.795, del año 2002 durante la presidencia de Ricardo Lagos Escobar (Que crea los multifondos) y la Ley 20.255, dictada el año 2008 durante la presidencia de Michelle Bachelet Jeria (Que crea el pilar solidario).

Según datos de la Superintendencia de Pensiones, hasta abril de este año, el total de activos en las carteras de las AFP alcanzaba los US$211.924 millones, de los cuales US$12.793 millones – el 6,0% - están invertidos en acciones nacionales. [1].

La misma Superintendencia informa que a marzo de 2021, el Sistema registra 11.180.098 cotizantes; de lo cuales casi 6 millones son cotizantes activos, es decir registran cotizaciones en el último periodo.

Las reformas constitucionales aprobadas por este Congreso Nacional y que ha permitido tres retiros voluntarios desde los fondos de cotización individual obligatorio han puesto de relieve la propiedad de los fondos. Los chilenos han podido percibir que los fondos que durante años han pagado sí existían.

Respecto de los retiros, la Superintendencia de Pensiones informa que a Mayo de 2021:

- *En el marco del primer retiro 10.726.457 afiliados y beneficiarios ya cuentan con sus pagos al día. Para esto, se han desembolsado US$ 20.772 millones, con un monto promedio de $1.414.479 por persona.*
- *Respecto del segundo retiro, 8.209.435 personas han recibido sus pagos, proceso que ha movilizado US$ 16.441 millones. El pago promedio es de $ 1.462.800 por persona.*
- *El tercer retiro, en tanto, registra el pago de ahorros previsionales a 5.767.192 personas, con un monto promedio de $ 1.456.747. Esto ha significado pagos por US$ 11.502 millones.*[2]

Las encuestas realizadas a propósito del destino de los fondos que se busca incorporar producto de la Reforma Previsional indican que los chilenos en su inmensa mayoría prefieren que ese aumento de cotización vaya directamente a sus cuentas individuales ya sea en forma completa o al menos, una parte significativa de la misma.

La encuesta CADEM dada a conocer el 28 de septiembre de 2020, señalaba que el 84% de los chilenos no querían que el total de un eventual aumento de cotización fueran a un fondo común.

[1] Fuente: Emol.com - https://www.emol.com/noticias/Economia/2021/06/04/1022859/expertos-impacto-retiro-100-fondos.html
[2] Fuente: https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-article-14533.html

En la misma encuesta, el mismo porcentaje (84%) de personas cree que los fondos son de SU propiedad, versus el 8% que considera que son de las AFP.[3]

RESPECTO DE LA PROPIEDAD DE LOS FONDOS

El artículo 20 H del Decreto Ley 3.500 establece en su inciso cuarto que "Los recursos originados en los aportes efectuados por el trabajador serán siempre de su propiedad."

A su vez, el Tribunal Constitucional ha entendido que las cotizaciones previsionales son efectivamente de propiedad de los trabajadores, ya que son bienes incorporales que se encuentran expresamente tutelados por el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. Sobre el particular, señala: "Se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, habida consideración que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado, de modo que la propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual, aunque presenta características especiales, se encuentra plenamente protegida por el art. 19 N° 24 de la Constitución Política, que reconoce el derecho de propiedad no sólo sobre los bienes corporales, sino que también respecto de los incorporales".

Se discute en doctrina la naturaleza jurídica de estos aporte o cotizaciones; pero en lo concreto su objetivo es financiar la respectiva pensión del titular, generándole el derecho incorporado a su patrimonio de obtener los beneficios señalados por la ley. Mientras tanto, estos fondos son administrados por una Administradora, pero debe entenderse que esto no lo priva del carácter de derecho de propiedad.

RESPECTO DE LA NECESIDAD DE ESTA REFORMA CONSTITUCIONAL

No obstante lo dispuesto en la Ley y lo señalado por el Tribunal Constitucional, lo cierto es que la propiedad de esos fondos ha sido puesto en duda por distintos dirigentes de sectores políticos. Incluso dentro del Congreso y del propio Senado se ha ingresado proyectos de ley que buscan derogar la norma vigente e incorporar esos fondos a un fondo Solidario (en tal sentido: Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Navarro, señora Órdenes y Provoste, y señores De Urresti y Latorre, que establece un Sistema de Pensiones Solidarias**.** Boletín 13493-13**).**

[3] Fuente: https://www.eldinamo.cl/nacional/2020/09/28/cadem-y-pensiones-84-no-quiere-aumento-de-cotizacion-en-fondo-comun/

Durante la tramitación del primer retiro de fondos, hoy Ley 21.248, presenté indicación en el mismo sentido que la presentada en este Proyecto de Reforma, la cual fue rechazada, no obstante lo cual, una indicación muy similar de los Senadores de la UDI José Miguel Durana y David Sandoval fue aprobada en la comisión de constitución, pero, desafortunadamente rechazada en la sala.

La importancia de esos fondos y su propiedad no puede ser pasada por alto. Los discursos de ciertos sectores políticos, permiten tener justificado temor a que esos fondos puedan destinarse a otros fines distintos a lo dispuesto en la Ley.

El proyecto de ley que deroga el Decreto Ley 3500 ya enunciado y que ya comenzó su tramitación en la Comisión de Constitución de este Senado, así como declaraciones formuladas por personeros como un nuevo Gobernador Regional electo quien llama a "recuperar" los fondos de pensiones, han generado legitima preocupación.

Si bien nuestra Constitución regula el derecho de propiedad en el artículo 19 N° 24 dicha normativa no es claramente comprensiva en lo que se refiere a la propiedad sobre ahorros, pues la expropiación supone la compensación del valor del bien declarado de utilidad pública, pero como operaría la expropiación de fondos no queda claro.

Recientemente, diputados de la UDI han ingresado un proyecto de Reforma que "Agrava el Quorum para la aprobación de proyectos que introduzcan modificaciones a fondos de capitalización individual" (Boletín 14239-07), pero creemos que dados los últimos antecedentes, el proyecto de los diputados se vuelve insuficiente.

Al mismo respecto, tanto la diputada Pamela Jiles como el diputado Jorge Alessandri han ingresado sendos proyectos que con ciertas condiciones permitiría el retiro del total de los fondos acumulados en las cuentas de ahorro obligatorias. La intención de cada uno es claramente diferente; mientras la diputada Jiles argumenta que lo hace para destruir a las AFP, el diputado Alessandri señala la necesidad de evitar que un eventual próximo gobierno pueda apropiarse de esos fondos con el consecuente perjuicio no solo para las pensiones futuras, sino que para la economía nacional, hoy en medio de la mayor pandemia desde hace un siglo.

A propósito de los eventuales perjuicios que involucraría autorizar el retiro del total de los fondos acumulados se han pronunciado diversos expertos en el sentido que la liquidación de las

inversiones haría aumentar la inflación de manera exponencial, terminaría con el mercado de capitales nacional lo que implicaría un encarecimiento de los créditos.

Respecto del Mercado de capitales, baste recordar la experiencia de la hermana República Argentina, la cual con fecha 21 de octubre de 2008 nacionalizó de manera repentina todos los fondos que se manejaban en la AFJP, una medida que acabó con el Mercado de capitales de ese país. Luis Felipe Alarcón, economista jefe de EUROAMERICA ha señalado acerca de los riesgos de ese movimiento:

"Aparte que desaparecen esos fondos destruye también el mercado de capitales porque si bien las AFP no son el único actor relevante, es uno de los más importantes, si no es el más importante, y eso implica que podríamos acercarnos un poco a lo que es Argentina, donde no existe el mercado de capitales y llegamos a lo que se llama minimarket, que son mercados de depósitos y cosas de muy corto plazo".[4]

Los riesgos que involucra la destinación de esos fondos acumulados a fines distintos que el ahorro para el pago de pensiones, como la eventual posibilidad de retirar el total de los fondos, como medida para evitar el "saqueo" de los fondos, no otorgan seguridades a los cotizantes, ni menos constituyen un incentivo a la inversión, tan necesaria en momentos en que esperamos la Pandemia pueda ver un final.

En razón de lo antes expuesto es que sometemos a este honorable Senado la siguiente:

REFORMA CONSTITUCIONAL

[4] Fuente: Emol.com - https://www.emol.com/noticias/Economia/2021/06/04/1022859/expertos-impacto-retiro-100-fondos.html

Incorporar un inciso cuarto nuevo al Artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República.

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

N° 18:

Inciso cuarto nuevo:

El Estado reconoce, ampara y protege la propiedad de las personas sobre todos los fondos que han ingresado a sus cuentas individuales de cotización previsional ya sea obligatorios o voluntarios, y sus utilidades, cualquiera sea la persona jurídica que administre esos fondos. En consecuencia, se prohíbe ***la estatización, nacionalización, expropiación o embargo por el Estado de fondos de capitalización individual*** a cualquier título y aun a pretexto de circunstancias extraordinarias.