Boletín N° 14.103-07

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Bianchi, señora Provoste, y señores Araya, Girardi y Quinteros, en materia de seguridad social.

El artículo 19 en su numeral 18, garantiza a todas las personas el denominado "derecho a la seguridad social", sin darle a dicha concepción un contenido cualitativo de forma directa, con lo cual se fija un "derecho" pero no se establece un parámetro mínimo que determine la medida en que aquel se podrá satisfacer.

En ese sentido, la norma solo agrega que las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado, además de agregar la expresión genérica de que "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." Con lo anterior, además de no definir mínimamente un criterio sobre contenido ni calidad de tales prestaciones, se abren las puertas para que se genere una actividad mercantil con fines de lucro asociada al otorgamiento de seguridad social en nuestro país.

Sobre la forma de financiamiento de este "sistema de seguridad social", nuestra Carta Fundamental sólo indica que "La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias".

Finalmente, la norma constitucional citada concluye prescribiendo en este ámbito que el Estado "supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social".

En este marco se ha montado un sistema previsional que se funda en la capitalización individual, a partir de cotizaciones obligatorias las cuales son administradas por entidades con fines de lucro, sobre las cuales se ha levantado de forma progresiva las restricción que inicialmente recaían sobre ellas, no sólo en relación a los instrumentos sobre los cuales pueden invertir los fondos de pensiones que administran sino que además en relación a la responsabilidad que deben asumir derivado de los resultados de dicha gestión.

Uno de los cambios más significativos que se han concretado en esta materia, es aquel establecido mediante la ley 19.795 del año 2002, la cual creó el sistema de multifondos, bajo la lógica de permitirle a los cotizantes el decidir en qué tipo de riesgo quería asumir en la inversión de sus ahorros previsionales, bajo la lógica de que cada uno de ellos es propietario de tales dineros, y a partir del supuesto cuestionable de que cada persona cuenta con un acceso adecuado y suficiente de información para contrastar los antecedentes entregados por su AFP y por el mercado acerca de los instrumentos que forman parte de cada uno de tales fondos, y que con ello podrán tomar una decisión adecuada a sus intereses particulares.

Sin embargo, lo anterior no es real, porque en los hechos no todos los cotizantes tienen acceso a dicha información ni tampoco cuentan con una educación financiera suficiente para poder comprender adecuadamente tales antecedentes.

Consistente con la lógica de que serán los cotizantes quienes decidan el nivel de riesgo en la gestión de sus fondos a través del sistema señalado, la ley citada eliminó la responsabilidad de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el caso de que los fondos que administren tengan rentabilidades que estén por debajo del mercado por un determinado periodo de tiempo. Si bien la base temporal a partir de la cual se calcaba el rendimiento de los fondos en relación con el promedio mercado, para los efectos señalados, fue aumentado de forma sucesiva y relevante a través de sucesivas reformas al DL 3.500, haciendo que en la práctica dicha responsabilidad se concretaría de manera muy excepcional, la referida ley la eliminó completamente. Lo anterior no se compensa en los hechos con el denominado "encaje", ya que aquel solo corresponde a un monto muy marginal del capital y utilidades de las AFP, por lo que el "riesgo compartido" en que se funda es sólo retórico.

Este régimen legal, solo se ha hecho posible a partir de que nuestra constitución establece el "derecho de la seguridad social" bajo un concepto que no coloca el interés de las personas como su núcleo fundamental, definiendo un marco que posibilita y ampara un negocio que no tiene en consideración ese parámetro.

De esta forma se hace necesario cambiar en nuestra carta fundamental la noción de seguridad social y definir un mandato al legislador que tenga parámetros más claros, con la finalidad que los cotizantes sean tratados como ciudadanos con derechos y no simplemente como consumidores o agentes del mercado de valores, apartándose de la realidad de la inmensa mayoría de los trabajadores de nuestro país.

Es en atención a lo anterior que resulta necesario modificar el artículo 19 N° 18 de nuestra Constitución en los siguientes términos:

1. Establecer que el derecho a la seguridad social deberá tener como principal objetivo el entregar prestaciones dignas, entendido por tal, suficientes para las personas para cubrir sus necesidades fundamentales.

Es necesario definir este parámetro cualitativo al consagrar el derecho a la seguridad social en la constitución, más allá de lo que se establezcan en otras normas de la carta fundamental de manera general. Lo anterior, a fin de limitar la regulación legal que tolera y ampara el lucro desmedido de las entidades privadas de seguridad social con relación al asimétrico monto y calidad de los beneficios que otorgan en dicho ámbito a las personas.

2. Establecer que la ley creará un sistema de pensiones que incorpore el ahorro individual de los trabajadores, que estarán en una cuenta individual de su propiedad, el aporte de los empleadores y del Estado.

Asimismo, la ley creará una entidad pública que administrará los fondos fiscales que se destinen al pago de pensiones, como además podrá administrar los ahorros previsionales y pagar pensiones de los trabajadores que así lo decidan.

3. Las entidades privadas que administren los ahorros previsionales lo harán sujetos a la supervigilancia de un órgano público autónomo creado por la ley.

Se deberán establecer límites a las comisiones que cobran estas entidades a los afiliados, a quienes en caso alguno se le podrán hacer cobros por comisiones que terceras entidades hagan a las administradoras de fondos de pensiones. Con esto se pone fin a las "comisiones fantasmas", que son aquellas que cobran entidades privadas, principalmente administradoras generales de fondos, a las AFP por la gestión que hacen de los dineros que estas les confina y que son cargadas a los cotizantes, las cuales han alcanzado un monto equivalente a los 500 millones de dólares al año, lo que constituye un claro abuso.

4. Establecer que, en el ámbito de pensiones, la ley deberá definir el tipo de instrumentos que integrarán el fondo en que las AFP podrán invertir los dineros de los cotizantes.

De esta forma se transforman en inconstitucionales los multifondos, los que se basan en la falsa idea de que la gran parte de los trabajadores tienen la posibilidad efectiva de poder conocer y comprender el funcionamiento del mercado de valores y tomar decisiones suficientemente informadas con relación a la mejor manera de gestionar sus fondos previsionales. Lo anterior, además, es coherente con la noción de pensiones dignas como un derecho social garantizado por el Estado, no dejándose su determinación a partir de tratarlas como una inversión más que hace un agente del mercado de valores.

5. Establecer que la ley deberá definir la forma como las AFPs deberán responder todo o parte de las pérdidas de los fondos de pensiones que administren en relación con el promedio de rentabilidad de todos los fondos administrados por dichas entidades dentro de un período que no podrá ser superior a un año calendario.

De esta forma se coloca un incentivo concreto para las entidades privadas a las cuales se les asigna un rol relevante en la gestión de un sistema de seguridad social.

6. Para los efectos del cálculo de la pensión que se deberá pagar a un jubilado, la ley deberá establecer una escala que tome en consideración el promedio de edad de fallecimiento efectivo de nuestro país, informado por el Instituto Nacional de Estadísticas.

Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de establecer la necesidad de contar con un seguro para quienes vivan más allá de la edad promedio.

7. Los contratos de renta vitalicia se regirán por una normativa especial que privilegiará el interés del jubilado y los resguarde de cualquier abuso, facultando al Estado a oficiar los términos de dichos contratos y la forma de su cumplimiento con la exclusiva finalidad de evitar tales abusos.

8. Sin perjuicio de lo anterior, proponemos eliminar las trabas establecidas en la Constitución para abrir un debate amplio y hacer cambios en materia de pensiones, y de seguridad social en general. Estas limitaciones consisten en que se fija un quórum calificado para la aprobación de leyes en este ámbito y definir que se tratan de materias de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

En atención a estas consideraciones, es que tenemos el honor de proponer el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL.

Artículo único. Realícense las siguientes modificaciones a la Constitución Política de la República.

1. Elimínese el número 6° del inciso cuarto del artículo 65.
2. Elimínese el inciso segundo del numeral 18 del artículo 19.
3. Agréguense a continuación del actual inciso cuarto del numeral 18 del artículo 19, que en caso de aprobarse el número pasaría a ser tercero, los siguientes incisos:

"El sistema previsional deberá tener como principal objetivo el entregar pensiones dignas, entendiendo por tales aquellas suficientes para que las personas puedan cubrir sus necesidades fundamentales. La ley creará un sistema de pensiones que incorpore el ahorro individual de los trabajadores, que estarán en una cuenta individual de su propiedad, el aporte de los empleadores y del Estado. Asimismo, la ley creará una entidad pública que administrará los fondos fiscales que se destinen al pago de pensiones, la cual además podrá administrar los ahorros previsionales y pagar pensiones de los trabajadores que así lo decidan.

Las entidades privadas que administren los ahorros previsionales lo harán sujetos a la supervigilancia de un órgano público autónomo creado por la ley. Se deberán establecer límites a las comisiones que cobran tales entidades a los afiliados, a quienes en caso alguno se le podrán hacer cobros por comisiones que terceras entidades les hagan a las administradoras de fondos de pensiones.

La ley deberá definir el tipo de instrumentos que integrará el fondo en que las entidades que administren ahorros previsionales podrán invertir los dineros de los cotizantes, y determinará la forma como deberán responder de las pérdidas de los fondos de pensiones que administren en relación con el promedio de rentabilidad calculado a partir de un período que no podrá superior a un año calendario. Los contratos de renta vitalicia se regirán por una normativa especial que privilegiará el interés del pensionado, resguardándolo de cualquier abuso. Se faculta al Estado para modificar los términos de dichos contratos y la forma de su cumplimiento con la exclusiva finalidad de evitar abusos contra los pensionados."