



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

**¿CUÁLES SON LAS FALENCIAS QUE HAY DETRÁS DEL EFECTIVO
EJERCICIO DEL ACTUAL SISTEMA DE PENSIONES EN CHILE DESDE EL
PUNTO DE VISTA NORMATIVO?**

AUTOR: BENJAMÍN JESÚS RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para
obtener el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor guía: Arturo Onfray Vivanco

Santiago, Chile

2021

ÍNDICE

Resumen.....	4
Palabras claves.....	5
Justificación de la investigación.....	6
Pregunta investigativa o hipótesis.....	6
Objetivos generales.....	7
Objetivos secundarios.....	7
Marco teórico.....	8
Capítulo 1: El Derecho a la Seguridad Social y el sistema de pensiones en Chile en general.....	13
1. Historia del Derecho a la Seguridad Social y su consagración en la Constitución de 1980.....	14
2. Derecho a la Seguridad Social alcances y límites de sus normas en la Constitución de 1980.....	25
3. Derecho a la Seguridad Social y su relación con el actual sistema de pensiones en Chile.....	29
4. Problemas y falencias que presentaría el actual sistema de pensiones en Chile según opiniones de la ciudadanía en encuestas.....	35
Capítulo 2: Falencias del sistema de pensiones en Chile: ¿responsabilidad de la norma o de los órganos de la administración del Estado?.....	41
1. La falta de resguardo del Derecho a la Seguridad Social en la Constitución de 1980 y que lo hace responsable en parte de las falencias del sistema de pensiones en Chile.....	41
2. Alcances y límites de la normativa aplicada al actual sistema de pensiones en Chile.....	48
3. El derecho de propiedad y su relación con el sistema de pensiones en Chile.....	59

4. Organismos encargados de la fiscalización y control de las Administradoras de Fondos de Pensiones, problemas y críticas que han tenido.....	61
5. Principio de probidad en general y su relación con el sistema de pensiones en Chile y la buena administración como nuevo concepto en nuestra normativa.....	70
Capítulo 3: Reforma al sistema de pensiones en Chile.....	75
1. Determinar la necesidad de una reforma al sistema de pensiones en Chile.....	75
2. El Estado como partícipe directo del sistema de pensiones en Chile.....	75
3. Ideas para un nuevo sistema de pensiones en Chile.....	77
Conclusiones.....	81
Bibliografía.....	83

RESUMEN

Esta tesis contiene un estudio del sistema de pensiones chileno y, en especial, de sus principales falencias, las que explicarían el descontento que tiene la ciudadanía a su respecto. Se procurará establecer si este sistema es eficiente y eficaz, si cumple con sus objetivos, siendo el principal de estos el generar buenas pensiones, como también determinar las responsabilidades que pueden tener las Administradoras de Fondos de Pensiones en la gestión de este sistema, como así también de los órganos públicos a cargo del buen funcionamiento de este. Se explorarán, igualmente, ideas de reforma al sistema para lograr una mejora al mismo, y con esto cubrir las posibles deficiencias que pueda tener.

El trabajo comienza con la **revisión general**, en el capítulo 1, del sistema de pensiones actual y su consagración en la Constitución de 1980 a través del Derecho a la Seguridad Social, para luego advertir, en base a datos y encuestas, el descontento ciudadano sobre dicho sistema.

En el capítulo 2 se van a señalar las **falencias del actual sistema de pensiones**, de modo más detallado, haciendo un análisis de la normativa aplicable a este y de los órganos e instituciones que están a cargo de su control y fiscalización, revisando, luego, posibles responsabilidades de estos en el funcionamiento del sistema de pensiones.

En el capítulo 3 se advertirá la **necesidad de una reforma al sistema de pensiones** para su mejoramiento, relevando críticas, problemas e ideas a considerar en la materia.

PALABRAS CLAVES

Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) - Derecho a la Seguridad Social -
Descontento ciudadano - Pensiones (buenas pensiones) - Reforma previsional -
Sistema de pensiones en Chile - Sistema previsional (deficiencias).

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En el último tiempo hemos visto diversas manifestaciones en la que las personas han evidenciado una serie de demandas y problemas que viven a diario, y que es necesario solucionar. Una de las demandas más solicitadas tiene que ver con el actual sistema de pensiones en Chile, el cual ha sido criticado, generándose un descontento en la población. Es debido a esto que las personas quieren el fin de este sistema o una mejora del mismo, pero ¿cuál es el problema del sistema de pensiones en Chile?, ¿la Constitución lo garantiza debidamente?, ¿hay responsabilidad de la Administración del Estado para el adecuado ejercicio de este sistema de pensiones? Lo que se quiere evidenciar, a través de tales preguntas entre otras, son los problemas y falencias del actual sistema de pensiones en Chile desde el punto de vista jurídico y, en particular, de los derechos constitucionales, y así contribuir a responder las preguntas de las personas y mostrar el problema que hay detrás de este cuestionado sistema y con esto explorar cómo se puede mejorar para su eficaz y eficiente ejercicio.

PREGUNTA INVESTIGATIVA O HIPÓTESIS

La pregunta investigativa de este trabajo es cuáles son las falencias que hay detrás del efectivo ejercicio del actual sistema de pensiones en Chile desde el punto de vista normativo.

El tema del sistema de pensiones ha sido muy importante para las personas, por lo que el estudio de este se hace necesario para determinar sus posibles falencias e impacto en el descontento de la población. El Derecho a la Seguridad Social, que consagra nuestra Constitución, es relevante ya que este hizo que se creara dicho sistema a través del Decreto Ley N° 3.500, por lo que determinar cuál o cuáles son los alcances y límites de este derecho en la Constitución, como en la normativa aplicable a este, y de los órganos de la Administración del Estado a cargo del buen

funcionamiento del sistema, es relevante para evidenciar eventuales responsabilidades ante este cuestionado sistema.

OBJETIVO PRINCIPAL

El objetivo principal de este estudio es determinar si el actual sistema de pensiones en Chile tiene grandes falencias debido a que la regulación de las normas que lo consagran, ya sea en la Constitución de 1980 a través del Derecho a la Seguridad Social o en el Decreto Ley N° 3.500, no logra satisfacer todas las necesidades del sistema y, por ende, de las personas, lo que haría necesario ampliar o modificar esta normativa para que el sistema de pensiones sea eficaz y eficiente, como también si los órganos de la Administración del Estado encargados del buen funcionamiento de este sistema, han tenido problemas que han provocado que este tenga falencias.

OBJETIVOS SECUNDARIOS

Los objetivos secundarios de este estudio son:

Determinar si a futuro es necesaria una reforma al sistema de pensiones en Chile;

Determinar si el actual sistema de pensiones con la normativa vigente es sostenible en el tiempo;

Determinar si es necesario la creación de nuevos organismos para el control y fiscalización del sistema de pensiones en el futuro; y

Determinar si el Estado debe ser el encargado del sistema de pensiones en el futuro.

MARCO TEÓRICO

En el último tiempo la ciudadanía se ha manifestado en las calles evidenciando una serie de demandas sociales y necesidades, reflejo de un descontento con el sistema. Una de las demandas más recurrentes tiene que ver con el sistema de pensiones en Chile, el cual las personas lo encuentran deficiente, o un mal sistema, por lo que, se afirma, es necesario modificarlo o cambiarlo. Es por esto que resulta necesario analizar la normativa que hizo posible que se creara el actual sistema de pensiones. Nos encontramos ante una situación compleja cuando se habla de un sistema de pensiones que al parecer no funciona pero que, a la vez, se sustenta en normas constitucionales. El estudio de estas disposiciones se hace necesario para la explicación de las falencias que tiene el actual sistema de pensiones en Chile. El sistema de pensiones vigente en Chile se creó a partir del Derecho a la Seguridad Social, establecido en el artículo 19 N° 18 de la Constitución de 1980, el cual establece:

“(...) 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”.

Este derecho hizo y permitió a la autoridad crear un sistema de pensiones nuevo, contenido en el Decreto Ley N° 3.500, el cual le encargó a privados la administración de los fondos de las personas. Con diversos beneficios, en un comienzo, se buscó cautivar a los futuros afiliados a cambiarse del antiguo sistema al nuevo, para que luego, en el año 1982, a todas las personas que entraran a trabajar se les obligara a cotizar en el nuevo sistema.

El Derecho a la Seguridad Social es muy importante ya que es considerado un derecho humano por distintas organizaciones y tratados internacionales, por lo que la consagración de este en nuestra Constitución es relevante para su correcto ejercicio. Sin embargo, al ver que muchas personas se manifiestan y afirman su descontento con el sistema de pensiones, es necesario precisar cuáles son los alcances o límites de este derecho y, en especial, en lo referido al sistema de pensiones, ya que como afirma Humberto Nogueira Alcalá:

“El límite de un derecho es la frontera entre lo que algo es y lo que no es. El límite es parte de la estructura del derecho y considera todos los demás derechos y bienes constitucionalmente protegidos. El límite de un derecho presupone la existencia de un contenido constitucionalmente protegido prefijado dentro del cual conlleva un límite como contorno o frontera”¹.

Así, para determinar el Derecho a la Seguridad Social se hace necesario entender como este se lleva a cabo en la realidad, si se ejerce debidamente y si cumple con los objetivos del mismo, todo cual se ha puesto en duda y cuestionado últimamente. Respecto al Derecho a la Seguridad Social, afirman Alberto Coddou y Guillermo Montt:

“De acuerdo con cierta literatura comparada, el derecho a la seguridad social articulado en la Constitución chilena no ofrece detalles que puedan orientar la política pública en términos de los riesgos que cubre el derecho, el nivel de prestaciones, su administración, financiamiento u organización (base de datos de la Toronto Initiative for Economic and Social Rights usada por Jung, et al., 2014). Cualquier mención que hace la Constitución de Chile

¹. Nogueira Alcalá, Humberto, ASPECTOS DE UNA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: LA DELIMITACIÓN, REGULACIÓN, GARANTÍAS Y LIMITACIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, *Ius et Praxis*, 11 (2), 2005, pp. 15-64.

al derecho a la seguridad social y las prestaciones específicas de la seguridad social es de carácter general (Ben-Bassat y Dahan, 2016 pp. 173)”². Sin embargo “la aparente neutralidad de la Constitución chilena respecto al derecho a la seguridad social que se desprende de la simple lectura del artículo 19 N°18 podría no serla, considerando que los principios rectores estarían incluidos en la esencia o en aquello que le da a la seguridad social su identidad específica. Desde esta perspectiva, el Derecho constitucional chileno, considerando la actividad de los órganos que interpretan el texto constitucional, parece reconocer una concepción bastante más robusta de la seguridad social que la que entienden los estudios comparados y la lectura del artículo 19 N° 18”³.

Es debido a esto que determinar los alcances y límites del Derecho a la Seguridad Social y, en especial, del actual sistema de pensiones que se creó a través del Decreto Ley N° 3.500, va a evidenciar si las posibles falencias a este sistema se deben o no a la normativa vigente, y si es necesaria su ampliación o modificación. Esto toma mayor relevancia cuando las personas, pese a tener el derecho de propiedad sobre sus fondos de pensiones, conservan los cuestionamientos y desconfianza a las Administradoras de Fondos de Pensiones y al sistema por lo que eso lleva a determinar y precisar aún más cuáles son los alcances y límites de las normas que rigen el sistema de pensiones.

Por otro lado es necesario determinar la importancia que tiene en el actual sistema de pensiones chileno, los órganos de la Administración del Estado a cargo del mismo, ya que son estos los encargados de la fiscalización y control de las Administradoras de Fondos de Pensiones, y del sistema mismo, por lo que

². Montt, Guillermo y Coddou, Alberto, EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN CHILE Y EL MUNDO: ANÁLISIS COMPARADO PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN, OIT, Cono Sur. Informes técnicos, 14 (2020), pp. 1-43.

³. Montt, Guillermo y Coddou, Alberto, Ibidem, p. 13.

evidenciar si estos han tenido problemas es necesario para determinar la responsabilidad que podrían tener estos en las falencias del sistema de pensiones en Chile, así como también destacar en sus funcionarios la importancia del principio de probidad, que establece el artículo 8° de la Constitución, para el ejercicio de sus cargos, y el concepto de buena administración como un principio para la gestión de los órganos de la administración del Estado, ya que

“La buena Administración pública es un derecho de los ciudadanos, nada menos que un derecho fundamental, y, también, un principio de actuación administrativa. Los ciudadanos tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la Administración. Y la Administración está obligada, en toda democracia, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general”⁴.

Es por esto que determinar la importancia de estos organismos va a evidenciar de mejor manera donde se encuentran las falencias del sistema de pensiones que tiene Chile, y si es necesario ampliar las funciones de estos organismos, o si es necesario crear otros, o modificarlos, por lo que determinar cuáles son, y cómo funcionan y si realmente ejercen el control y fiscalización necesario para evitar malas prácticas, corrupción u otras similares por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, es relevante para responder a estas preguntas.

Es por esto que el estudio del sistema de pensiones en Chile, que es uno de los aspectos que protege el Derecho a la Seguridad Social que establece nuestra Constitución y que se refleja en una serie de normas, es importante sobre todo cuando en la actualidad este sistema está siendo cuestionado y presenta una serie de falencias, siendo la forma de evidenciar esta situación el determinar los alcances

⁴. Rodríguez-Arana, Jaime, LA BUENA ADMINISTRACION COMO PRINCIPIO Y COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN EUROPA. Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, 6:24, 2013

y límites que tienen las normas relativas al sistema de pensiones y, por otro lado, el determinar la responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado encargados de la fiscalización y control de las Administradoras de Fondos de Pensiones, verificando así si estas están cumpliendo con sus finalidades y, además, con los principios propios de corrección de los funcionarios públicos. Con esto será posible evidenciar si es necesario ampliar o restringir los derechos y normas en cuestión, o instar por su modificación, así como también de la de los órganos de la Administración del Estado, todo para el eficaz y eficiente ejercicio del sistema de pensiones en Chile.

CAPÍTULO 1

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL SISTEMA DE PENSIONES EN GENERAL

En el último tiempo nuestro país ha vivido diversos hechos de manifestaciones de la población, en las cuales las personas han salido a evidenciar sus demandas y problemas para que la autoridad se haga cargo y se preocupe de dichas condiciones y con esto mejorar la calidad de vida de las personas. Una de las demandas más recurrentes e importantes es el de la reforma del sistema de pensiones que tiene Chile, el cual este no ha cumplido, según la percepción de la ciudadanía, debidamente con su finalidad, o no ha logrado satisfacer las necesidades de las personas, por lo que este sistema está siendo duramente criticado. Las personas advierten que es un sistema que tiene falencias graves y que las pensiones que reciben las personas son muy bajas, por lo que no les alcanza para vivir, y son muchos los adultos mayores quienes tienen que salir a trabajar para obtener otros ingresos y solventar sus necesidades, por lo que las personas creen que este sistema es deficiente, y debe modificarse o erradicarse, ya que no estaría cumpliendo con sus necesidades. Esto ha sido evidenciado por algunas encuestas que se le ha hecho a la población, sobre la percepción del sistema de pensiones y si cumple o no con sus finalidades, según las personas⁵.

El sistema de pensiones en Chile está garantizado por un derecho que es el Derecho a la Seguridad Social que establece el artículo 19 N° 18 de la Constitución de 1980, el cual a través de este permitió que la autoridad creara el sistema de pensiones vigente consagrado en el Decreto Ley N° 3.500, el que reguló las facultades y atribuciones propias que debería tener este sistema, y que luego obligó a todos los trabajadores a cotizar en este nuevo modelo, salvo los casos de excepción, que son aquellos sistemas de pensiones especiales, los cuales son

⁵. Comisión Asesora Presidencial sobre el sistema de pensiones, ENCUESTA DE OPINION Y PERCEPCION DEL SISTEMA DE PENSIONES EN CHILE. COMISION PRESIDENCIAL PENSIONES, 2015, pp. 1-65.

Capredena y Dipreca , destinados a las Fuerzas Armadas y de Orden y Carabineros. Al resto de los trabajadores se les aplica el Decreto Ley antes señalado, el cual se mantiene vigente hasta hoy.

Entonces el problema radica en explorar por qué si el actual sistema de pensiones en Chile está protegido y amparado por la Constitución este es tan cuestionado, para lo cual es necesario saber si existen falencias en este sistema, dónde se encuentran, de quién es la responsabilidad. Lo anterior es necesario para entender esto, y es ello lo que se va a desarrollar a continuación, lo que cabe estima especialmente relevante cuando los derechos que consagra la Constitución deben ser respetados y promovidos por las autoridades y Órganos de la Administración del Estado, por lo que evidenciar si existen o no falencias en este sistema, y dónde se encuentran, es fundamental para saber qué hacer, y establecer si es necesaria una reforma o no al mismo. Por lo que, empezar a estudiar el Derecho a la Seguridad Social como principal impulsor del actual sistema de pensiones, su normativa y alcance, es necesario para tratar de entender dicha situación.

1. Historia del Derecho a la Seguridad Social y su consagración en la Constitución de 1980

El Derecho a la Seguridad Social es considerado un derecho humano en diversos tratados internacionales, siendo uno de ellos es la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (1948), la que afirma que:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

El Derecho a la Seguridad Social ha sido señalado en muchos países como un derecho central en sus legislaciones, y nuestro país así lo ha consagrado también en su normativa.

El Derecho a la Seguridad Social, según afirma Iván Obando Camino:

“(...) forma parte de los derechos sociales, que son poderes o facultades de las personas para solicitar y, eventualmente, exigir ciertas prestaciones, servicios y programas de parte de la sociedad y del Estado. Ellos constituyen derechos de segunda generación cuyo objeto es fortalecer la autodeterminación de las personas, mediante la remoción de impedimentos fácticos a la libertad e igualdad, perfeccionando así el contenido de los derechos civiles y políticos, que son los derechos de primera generación”⁶.

Este derecho ha sido muy importante en la vida de las personas, puesto que pese a que no siempre estuvo consagrado en un instrumento normativo ya sea en Chile o en el extranjero, este siempre ha estado presente en sus vidas diarias, ya que este derecho como se señala es aquel en donde las personas tienen las facultades y poderes de exigirle a la autoridad –o al Estado– ciertas prestaciones o servicios para cubrir sus necesidades, por lo que está directamente vinculado con las demandas sociales que hemos vivido en Chile en el último tiempo. Al ser tan criticado el sistema de pensiones, las personas les exigen a sus autoridades que garanticen un buen sistema, ya que al parecer esto no estaría ocurriendo. Así, se puede decir que el Derecho a la Seguridad Social tiene una relación con la participación activa de la ciudadanía para exigirle al Estado la satisfacción de sus necesidades.

⁶. Obando Camino, Iván M. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL CONSTITUCIONALISMO CHILENO: UN CONTINENTE EN BUSCA DE SU CONTENIDO. Estudios Constitucionales, 10(1): 290, 2012.

Este derecho se puede definir de distintos puntos de vista:

“(...) así, desde un punto de vista orgánico, es el conjunto de órganos públicos que tiene por misión la prevención y satisfacción de las contingencias sociales que afectan a la población. Por otro lado, desde un punto de vista funcional, es el conjunto de actividades y medidas ejecutadas por prestadores de servicios, cualquiera sea su naturaleza, para prevenir y satisfacer contingencias sociales. Desde un punto de vista institucional, es el patrón continuo, estable, regular y autosostenible de acciones originado por la existencia de contingencias sociales. Finalmente, desde un punto de vista jurídico, es el conjunto de normas jurídicas y principios interpretativos que regulan prevención y satisfacción de contingencias sociales, tanto en sus aspectos orgánicos como funcionales”.⁷

El Derecho a la Seguridad Social si bien puede tener diferentes definiciones según el área que se mire, o el país donde esté consagrado, tiene principios generales, a saber: universalidad objetiva, universalidad subjetiva, integridad o suficiencia, unidad, solidaridad, internacionalidad y exclusividad legal. A ello podemos agregar que, en Chile, en la Constitución de 1980, se consagra el principio de subsidiaridad, que trataré más adelante.

En Chile la primera Constitución que consagró el Derecho a la Seguridad Social fue la Constitución de 1925, lo cual derivó del impacto que tuvo la “Cuestión Social” sobre el sistema político, puesto que fue un periodo en donde las personas de menos recursos en el país exigían mejores condiciones sociales y económicas al Estado, ya que los salarios eran bajos, habían malas condiciones de salud, entre otros problemas que enfrentaban, a cuyo respecto se estableció una normativa que

⁷. Obando Camino, Iván M., Ibidem, p. 292.

“(...) aseguró solamente la protección a las obras de previsión social en su art. 10 No 14, el cual además consagró el deber estatal de velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. A pesar de lo limitado de este precepto, éste constituyó un avance en nuestro constitucionalismo, pues fue una de las manifestaciones del constitucionalismo social que surgió luego de la Gran Guerra y marcó una ruptura clara con las dos constituciones precedentes”⁸.

La consagración de este derecho en esta Constitución fue importante no solo porque marcó una diferencia con las otras Constituciones, como se señaló anteriormente, sino que también porque este derecho viene de una exigencia clara de la ciudadanía de la época, en donde estos reclamaban a la autoridad por mejoras en las condiciones de trabajo, como también en contra de la desigualdad que había en ese entonces, por lo que la consagración de este derecho tiene su origen en las exigencias de las personas al Estado o autoridad para que cubran ciertas necesidades a través de la prestación de servicios. En aquella época la llamada “Cuestión Social” hizo que se incorporara por primera vez el Derecho a la Seguridad Social en una Constitución chilena. Esto es relevante porque:

“(...) la protección a las obras de previsión social persiguió proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. En tal sentido, la Constitución encomendó a la ley reglar la organización de la protección a dichas obras, la que podía adoptar modalidades diversas”⁹.

Es así que desde su incorporación a la Constitución, el señalado derecho hizo que se mejorara la calidad de vida de las personas y se cumpliera con el rol social del

⁸. Obando Camino, Iván M., Ibidem, p. 290.

⁹. Obando Camino, Iván M., Ibidem, p. 302.

Estado. Ahora bien, desde el punto de vista normativo, el Derecho a la Seguridad Social consagrado en la Constitución de 1925 fue acotado y restrictivo, pero hizo un cambio en esta materia en aquella época y el mismo artículo le encargó a la ley la regulación de la organización de dichas obras de previsión social, por lo que:

“(...) permitió el desarrollo de un conjunto de instituciones y órganos de la seguridad social, mediante los cuales el Estado y la clase media urbana procuraron democráticamente la satisfacción de contingencias sociales”¹⁰.

En el año 1970 se reformó la Constitución de 1925 a través de la Ley N° 17.398, la cual incorporó un numeral 16 al artículo 10 de dicha Constitución, el que consagró el Derecho a la Seguridad Social pero de una forma mucho más específica en su contenido que la Constitución de 1925, ya que:

“(...) el precepto constitucional respectivo aseguró el derecho a la seguridad social, al que dotó de autonomía respecto del derecho y la libertad de trabajo, pero, al mismo tiempo, lo vinculó funcionalmente con el derecho a la salud. La seguridad social, a su turno, se basaba en los principios de universalidad objetiva, universalidad subjetiva, solidaridad y exclusividad legal”¹¹.

Este numeral incorporado en esta reforma fue muy relevante ya que la consagración del Derecho a la Seguridad Social fue específica, tratando de comprender todas las contingencias sociales que pudiese tener una persona, y con esto su debida protección, por lo que este numeral amplió este derecho y especificó las áreas de protección, por lo que fue muy clara la normativa y sobre todo las reglas para su

¹⁰. Obando Camino, Iván M., Ibidem, p. 302.

¹¹. Obando Camino, Iván M. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL CONSTITUCIONALISMO CHILENO: UN CONTINENTE EN BUSCA DE SU CONTENIDO. Op. cit., p. 308.

aplicación. Esto se debe a los principios consagrados en la reforma, ya que el principio de universalidad objetiva hace precisar las situaciones o contingencias que se deben cubrir con este derecho, y la universalidad subjetiva es la encargada de dar protección de este derecho a toda la población sin distinción alguna, y por otro lado el principio de solidaridad en donde toda la sociedad debía contribuir a la prestación del servicio a través de la recaudación de impuestos, y es por esto que se decía que esta reforma tenía una capacidad distributiva, y el principio de exclusividad legal en donde el Estado y solo por ley podía crear las prestaciones y servicios como así también todas las medidas necesarias para su protección, por lo que dichos principios hicieron que el Derecho a la Seguridad Social se garantizara de una forma más clara y específica y el derecho se protegiera debidamente. Este numeral le encargó al Estado el adoptar todas las medidas necesarias para la satisfacción de los derechos sociales, por lo que se advierte un rol activo del Estado, en donde este era el único encargado de ejecutar y aplicar este derecho y garantizar su debida protección.

“Como tal, el derecho asegurado por el Constituyente constituyó un continente con un contenido suficientemente comprehensivo. La adopción de los restantes principios clásicos de la seguridad social, en tanto, quedó entregada al criterio exclusivo del legislador futuro, que tenía un carácter mayoritario, por lo que ellos sólo podían tener una jerarquía infra-constitucional”¹².

Y con lo dicho anteriormente se puede decir que

“(…) en general, ella enfatizó el papel activo del Estado, el surgimiento de derechos subjetivos y el carácter solidario y universal objetivo de la seguridad social. Así, Evans sostuvo que se trataba de una nueva garantía constitucional, respecto de la cual el Estado asumía cometidos particulares, y que contemplaba

¹². Obando Camino, Iván M., Ibidem, p. 309.

*derechos específicos sobre las contingencias cubiertas por la ley. Novoa, por su parte, relevó años más tarde la importancia de esta reforma, especialmente por asignar un carácter integral y redistributivo al sistema de la seguridad social y, al respecto, dijo que el precepto respectivo comprendía "las bases institucionales de un verdadero sistema de Seguridad Social, acentuando el carácter redistributivo que ha de tener, a la vez que la protección para todas las contingencia sociales".*¹³

La reforma del año 1970 no duró mucho puesto que vino el golpe militar en el año 1973, luego del cual se empezaron a dictar las llamadas Actas Constitucionales, las que empezaron a derogar la Constitución de 1925 y, a la vez, estaban elaborando una nueva Constitución que se transformó, más tarde, en la Constitución de 1980. Es debido a esto que el Acta Constitucional N°3 en su N° 21 derogó y modificó el artículo 10 N° 16 de la Constitución de 1925 referido al Derecho a la Seguridad Social, el cual en esta acta igual mantendría ciertos aspectos de la reforma de 1970, a cuyo respecto se señala que:

"(...) manteniendo el pensamiento que venía de la Constitución de 1925 –y que había acentuado el Pacto de Garantías del año 1970– que correspondía al Estado formular la política nacional de Seguridad Social, controlar el funcionamiento del sistema y asegurar el derecho preferente de los afiliados a efectuar su operación. Asimismo, mantuvo la línea anterior, en cuanto a que la ley establecería un sistema de Seguridad Social que satisficiera de modo uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad individuales y familiares producidos por cualquier contingencia y, especialmente, los de maternidad, vejez, muerte, accidente, enfermedad, invalidez, cargas familiares y desempleo, mediante las

¹³. Obando Camino, Iván M., Ibidem, pp. 312-313.

*correspondientes prestaciones, preventivas, reparadoras y recuperadoras*¹⁴.

Es debido a esto que el Acta Constitucional si bien derogó la norma relativa al Derecho a la Seguridad Social de la reforma de 1970, igual mantuvo ciertos aspectos de ella, los que hicieron que este derecho se garantizara de igual forma y con características o principios parecidos a los de la reforma del año 1970, por lo que el acta, a mi parecer, sí cumplía con la esencia del Derecho a la Seguridad Social y con su debida protección. Desde el punto de vista normativo aun especificaba las situaciones que debían protegerse por este derecho y que eso le daba una mayor fuerza a la norma, y eso es muy importante al momento de hacer efectivo el ejercicio de este derecho. Una característica distinta que se incluyó en el acta fue la

*“(...) asignación al Estado de funciones diversas a las que había señalado la Constitución de 1925, ya que en lugar de concebirlo como ejecutor responsable de la política, lo conceptualizó como formulador de dicha política nacional, fiscalizador de la misma y garante de los afiliados para operarla*¹⁵.

Lo anterior fue importante ya que hizo que los entes privados entraran a prestar servicios que les correspondía al Estado, por lo que fue el comienzo de las instituciones privadas respecto al Derecho a la Seguridad Social, lo que se estipuló posteriormente en la Constitución de 1980.

¹⁴ . Humeres Noguera, Héctor, EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE CHILE: UNA VISIÓN PENÓPTICA (1833-2012). REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL, 2(4), 2011, pp. 33-34.

¹⁵ . Humeres Noguera, Héctor, Ibidem, p. 34.

Después de esta reforma en el año 1970, y de las Actas Constitucionales, el Derecho a la Seguridad Social se consagró en la Constitución de 1980, lo cual fue producto de la larga tramitación de la nueva carta fundamental entre 1974 y 1979, la cual se concretó en la Constitución de 1980. Es en esta, en que el Derecho a la Seguridad Social se consagró en su artículo 19 N°18, el cual durante la tramitación de este derecho tuvo distintos alcances ya que

“(…) la elaboración de este precepto trasuntó las tensiones al interior del gobierno autocrático de la época. En una primera etapa, el precepto elaborado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, (...), discurre sobre bases participativas, distributivas y solidarias, conforme a las orientaciones imperantes en el Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Esta etapa culminó con la promulgación del Acta Constitucional N° 3 y la ascendencia del neoliberalismo en el sector económico-social del gobierno. En una segunda etapa, marcada por un cambio en la composición de la Comisión, el precepto fue revisado sobre bases neoliberales, acorde a un cambio de orientación (las denominadas "modernizaciones") en la política laboral y social que perseguía dotar a esta última de libertad, eficiencia, seguridad y justicia individual. Esto fue complementado más adelante por el Consejo de Estado y la H. Junta de Gobierno, (...), que enfatizaron la inserción de la seguridad social en el Orden Público Económico y el papel subsidiario del Estado”¹⁶.

¹⁶. Obando Camino, Iván M., Op. cit., p. 313.

A pesar de que en las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución no se establecen, de forma clara, las razones que tuvieron para determinar la redacción del artículo 19 N° 18 de la Constitución y que dejaron establecido el Derecho a la Seguridad Social de una forma genérica y no especificando detalles de su contenido, dichos argumentos, como se deriva de la cita, dicen relación con la implementación de un nuevo modelo económico, pasando, de una primera etapa, regulada por el Acta Constitucional N° 3, que resguardaba de mejor forma y con mayor detalle este derecho, al actual artículo de la Constitución ya mencionado.

El Derecho a la Seguridad Social consagrado en la Constitución solo lo fue de forma general, preocupándose más el constituyente porque el derecho sea parte de un nuevo sistema “neoliberal” y con características propias de este, y con finalidades económicas, que por la especificidad del derecho y las situaciones que protege, por lo que esto último se le deja a criterio del legislador a través de los distintos mecanismos que tiene. Es por esto que se puede decir que

“(...) producto de lo anterior, el precepto constitucional aprobado reflejó estas últimas orientaciones, limitándose a asegurar el derecho a la seguridad social, pero dejando la determinación de su ámbito material -la "regulación del ejercicio" del derecho-, al legislador, el cual debía actuar mediante una ley de quórum calificado. Así, lo que se aprobó en 1980 fue un continente sin contenido constitucional, cuyos contornos fueron delimitados en sede constitucional por los principios de universalidad subjetiva, igualdad no sustancial y exclusividad legal, a los cuales se agregó el principio de subsidiariedad, el que fue entendido erróneamente como un principio rector y no como un principio de participación de los beneficiarios en la gestión operativa de la seguridad social. Consecuentemente, la adopción eventual de los restantes principios rectores de la seguridad social, en especial los principios de universalidad objetiva, integridad o suficiencia y solidaridad, pasó a depender del criterio exclusivo del legislador, de carácter contra-mayoritario, teniendo una jerarquía infra-constitucional”¹⁷.

Esto es importante ya que si analizamos los principios que consagró la Constitución para el Derecho a la Seguridad Social y los que dejaron fuera o a manos del legislador nos damos cuenta de la mención general y amplia de este derecho, ya que el principio de universalidad subjetiva es aquella en donde se debe brindar protección a toda la sociedad sin ningún tipo de discriminación, lo cual este derecho

¹⁷. Obando Camino, Iván M., Ibidem, p. 314.

así señala; por otro lado, el principio de igualdad no sustancial se refiere a que el Estado debe garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de las prestaciones que deriven de este derecho; y el principio de exclusividad legal es aquel en cuya virtud solo el legislador puede crear prestaciones de servicios del Derecho a la Seguridad Social. La Constitución de 1980 consagró el principio de subsidiaridad el que se entiende como una limitación del Estado en orden a intervenir en el desarrollo de actividades económicas del país, dejando estas a los particulares, por lo que este principio tiene dos miradas, una negativa que indica que los particulares tienen la iniciativa de las actividades económicas del país, dejando al Estado de lado, y una positiva en cuya virtud el Estado interviene cuando estos particulares no satisfacen dichas actividades o lo hacen de forma deficiente, por lo que el Estado actúa ya sea incentivando a los privados a lograr sus objetivos, o bien hacerse cargo el mismo Estado de aquellas actividades no cubiertas por estos particulares. Este principio es una de las bases de la institucionalidad en la Constitución de 1980. Es por esto que se puede decir que el artículo 19 N° 18 de la Constitución al referirse al Derecho a la Seguridad Social lo hace de una forma amplia, pero a la vez cumple con los principios que se consagraron para este, por lo que no se podría discutir sobre alguna imprecisión de lo que dice la norma con los principios que de ella emanan, sin embargo sí se puede criticar que al dejar fuera los principios de universalidad objetiva, integridad o suficiencia y el de solidaridad, deja una cierta imprecisión del Derecho a la Seguridad Social, en donde la esencia de este no está o solo está determinada a medias, por lo que una precisión o especificación de su contenido es necesaria para entender el objetivo de este derecho sin perjuicio de que es el legislador quien se preocupa del contenido específico de este derecho. En la actualidad los diversos aspectos que derivan de este, sí están debidamente consagrados en leyes o decretos, y lo han hecho de una forma muy específica, pero a pesar de esto si es necesario una precisión más expresa de la norma para no infringir la esencia del derecho y para una mayor claridad del mismo. Es por esto que se puede decir que la norma referida al Derecho a la Seguridad Social establecida en la Constitución fue influenciada por el orden público económico, y con la implementación de un nuevo sistema neoliberal.

Se puede señalar que el Derecho a la Seguridad Social en nuestro país ha ido cambiando; en un principio era muy acotado y restringido hasta que fue ampliándose y especificando su contenido, sin perjuicio que la Constitución de 1980 lo ha determinado de forma genérica, pero si lo vemos desde el fondo este derecho ha sido consagrado en nuestra Constitución desde hace varios años, e incluso antes de que Chile ratificara la Declaración Sobre Derechos Humanos, pero que sin duda gracias a esta el Derecho a la Seguridad Social fue ampliado y especificado en nuestro país, por lo que lo garantiza y protege de mejor forma. Chile sí se ha hecho cargo de la seguridad social de las personas, y sí la ha garantizado. Se puede ver la consagración de este derecho en la Constitución de nuestro país, y a través de los distintos organismos e instituciones que se preocupan del efectivo ejercicio de este derecho, por lo que Chile ha cumplido con la consagración de este, pero cabe estimar que solo lo ha sido a medias, por las distintas falencias que en el sistema se advierten, como lo develan los crecientes reclamos de las personas.

En virtud del derecho a la seguridad social en Chile –en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia– el Estado ha propiciado un conjunto de leyes, políticas, y medidas de protección social. A este conjunto se le llama **Sistema Previsional**, el cual consagra las siguientes prestaciones: Sistema de Pensiones, ante las contingencias de vejez, invalidez y sobrevivencia, tema que es el objeto de estudio de este trabajo, él también comprende el Sistema de Salud ante las contingencias de enfermedad o embarazo, el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y el seguro de cesantía.

2. Derecho a la Seguridad Social alcances y límites de sus normas en la Constitución de 1980

Para poder estudiar el Derecho a la Seguridad Social, su contenido y el cómo se consagra y ejerce en nuestro país y, por ende, los sistemas previsionales que derivan de él, se debe analizar su normativa señalada en la Constitución.

El Derecho a la Seguridad Social está consagrado en el artículo 19 N° 18 de la Constitución, el que señala lo siguiente:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas (...) 18º.- 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”.

Para empezar hay que señalar que el artículo 65 de la Constitución, inciso cuarto, señala que:

“Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: (...) 6º.- Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado”.

Esta disposición nos señala el poder exclusivo que tiene el presidente en materias de seguridad social, excluyendo al poder legislativo en esta, por lo que muchas veces es criticada esta situación, no obstante ser necesaria para resguardar la protección de este derecho.

Luego el artículo 19 N° 18, inciso segundo, de la Constitución de 1980, señala que: *“Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado”*, para explicar esto hay que remitirse al artículo 66, inciso tercero, el cual señala que: *“Las normas legales de quórum calificado se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio”*, es decir se requiere de un 50% más uno para poder establecer, modificar o derogar una norma

relativa a seguridad social. Este es un quórum que está acorde con lo que exige este derecho ya que las materias y la importancia que derivan de la seguridad social en el país son muy relevantes para los ciudadanos, y el buen funcionamiento tanto del derecho como de los sistemas previsionales que derivan de él, sobre todo en materia de pensiones, lo que ha estado fuertemente criticado últimamente, por lo que establecer este quórum es acorde con la importancia de este derecho.

El inciso tercero del artículo 19 N° 18 señala 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. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”.

Para comprender esta norma hay que desglosarla, ya que al señalar que la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, esto demuestra el principio de igualdad no sustancial que establece la Constitución ya que la acción del Estado está dirigida a garantizar el acceso a todos los habitantes y también el principio de universalidad subjetiva al señalar que garantiza el acceso a todos los habitantes, es decir sin distinción o discriminación alguna, por lo que este principio también está presente. Luego al señalar al goce de prestaciones básicas uniformes quiere decir que son aquellas materias o servicios que derivan de este derecho, pero que dichas prestaciones van a estar dadas en leyes especiales ya que la confección de este numeral fue creado con ese fin, ya que recordemos, este derecho solo señala en general su contenido, por lo que las prestaciones que emanan de este tienen que ser desarrollados en otras leyes. Al señalar que dichas prestaciones básicas son uniformes quiere decir que se busca establecer una regulación similar para todos los beneficiarios, y es lo que se da en nuestro país si vemos los sistemas previsionales que tenemos.

Luego al señalar que sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas es importante ya que refleja el cambio que trajo la Constitución de 1980 al país, ya que por primera vez incluyó a las entidades privadas a la prestación de los servicios, dejando que dichas prestaciones puedan estar en manos del Estado a través de sus instituciones y organismos o que se le entregue a privados dicha administración, lo que es relevante al momento de determinar las falencias del sistema previsional, en especial el referido a las pensiones, ya que pueden haber distintos efectos y circunstancias de la eficiencia de este sistema según quien esté administrando este, por lo que esta parte de este numeral dio un cambio a la forma de la prestación de los servicios del Derecho a la Seguridad Social dejando que privados puedan prestar los servicios a través de sus entidades.

Después al señalar que la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias quiere decir que por ley se pueden establecer cotizaciones para el financiamiento del sistema previsional, es decir por una norma imperativa puede obligar a las personas a destinar parte de sus ingresos para el financiamiento del sistema previsional, esto sin perjuicio de las cotizaciones voluntarias que estos pueden hacer al mismo, y esto último para incentivar a los afiliados a una mejora de sus prestaciones a través de su esfuerzo individual. Es esto lo que ocurre en Chile en donde se establecen cotizaciones obligatorias a los trabajadores para financiar el sistema previsional que puede ser por ejemplo en salud o en pensiones, por lo que son las mismas personas las que financian dicho sistema y porque no decirlo son ellas las que protegen su seguridad social, y puede que esto sea un aspecto importante al ver las distintas manifestaciones, en donde las personas critican el actual sistema y quieren una mejora del mismo.

El inciso final del artículo 19 N° 18 señala:

“El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”.

Lo anterior quiere decir que el Estado va a fiscalizar el ejercicio de este derecho, el cual lo hace a través de distintos organismos e instituciones, en especial por las Superintendencias que son los organismos fiscalizadores del ejercicio de los derechos en el país, por lo que son de real importancia sobre todo en materias de seguridad social en donde incorpora la participación de entidades privadas en la prestación de servicios, y estas verifican el eficaz ejercicio o no de sus funciones, por lo que es relevante tener un órgano fiscalizador. Además, este organismo da cuenta de las falencias que puede haber y como se pueden corregir, como también aplicar sanciones en su caso, por lo que cumplen un rol importante en la sociedad. Cabe señalar que se puede criticar o poner en duda la labor de las Superintendencias en materia de seguridad social por el descontento generalizado de las personas a los sistemas de previsión social, y el mal funcionamiento del mismo, por lo que si es la Superintendencia quien fiscaliza a estos sistemas, alguna responsabilidad debe tener.

3. Derecho a la Seguridad Social y su relación con el actual sistema de pensiones en Chile

El Derecho a la Seguridad Social consagrado en nuestra Constitución, como ya se dijo, hizo que se crearan un conjunto de sistemas previsionales en distintas materias y una de ellas fue la creación del sistema de pensiones que tiene actualmente Chile y que cubre las contingencias de vejez, invalidez y sobrevivencia de las personas. Es por esto que el Derecho a la Seguridad Social es importante en esta materia ya que sin él no se hubiese creado el actual sistema de pensiones chileno y que si se analiza la norma del derecho en cuestión y ve el sistema de pensiones que tiene Chile uno se da cuenta que este cumple con lo que señala la normativa, ya que al ser esta de carácter general, da la posibilidad de crear contingencias o situaciones para su protección y resguardo como así también se abre a que instituciones privadas sean las encargadas de dichas contingencias, y que este es el caso del sistema de pensiones que tiene nuestro país. Es por esto que el Derecho a la Seguridad Social es relevante al momento de crear el sistema de pensiones en Chile

ya que a través de él se creó el Decreto Ley N° 3.500 que es aquel que integró el nuevo sistema de pensiones.

El Derecho a la Seguridad Social siempre ha estado presente en cuanto a los sistemas de pensiones que ha tenido nuestro país, puesto que Chile fue el primer país de América latina en donde se implementó una política pública de previsión social llamada de reparto en el año 1924 y que está relacionada con que en la Constitución de 1925 se incorporara por primera vez el Derecho a la Seguridad Social en una Constitución de nuestro país, por lo que este sistema de previsión social se relaciona con los cambios constitucionales de aquella época. Este sistema de reparto fue el sistema de pensiones que tenían las personas en Chile y que duró hasta la creación del Decreto Ley N° 3.500 del nuevo sistema de pensiones administradas por instituciones privadas.

En Chile el primer sistema de pensiones fue mediante la modalidad de reparto en cuya virtud:

“(...) en respuesta a los denominados “estados de necesidad” la sociedad se hacía cargo de los miembros que, por su edad o estado de salud, no podían contribuir, debiendo el Estado financiar tales beneficios con cargo a las contribuciones de la población laboral activa”¹⁸.

El sistema de reparto hacia que se formara un fondo común con aportes tanto de los trabajadores, los empleadores y el Estado, para financiar las jubilaciones de las personas. Este sistema se incorporó a través de las llamadas “cajas de previsión”. El sistema de reparto se traducía en que a cada trabajador de cada Caja se le descontaba un porcentaje de su sueldo para financiar las jubilaciones de las

¹⁸. Larraín Villanueva, Florencia, EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN CHILE Y SUS RESGUARDOS CONSTITUCIONALES, Revista Chilena de Derecho, 39 (2), 2012, p. 543.

personas de dicha caja. Este sistema era normado a través de leyes en donde se puede señalar que para el año 1968 habían más de 30 cajas reguladas por más de 2000 leyes, por lo que estas normaban a personas o grupos en particular o al el sistema en general, por lo que vemos que este sistema tuvo mucha amplitud e importancia en nuestro país, y en donde se puede decir que funcionó en cierta medida para cubrir las contingencias del sistema previsional de la época, y en donde funcionaba una modalidad distinta a la que tiene el actual sistema de pensiones de Chile, ya que el sistema de reparto funcionaba con fondos aportados por trabajadores activos, empleadores y el Estado, cumpliendo este con su rol de garante y con el rol típico que tenía antes de la Constitución de 1980, que era que todas las prestaciones o servicios eran cubiertas por él y no por instituciones privadas, distinto a lo que vemos hoy en día. Este sistema sin embargo tuvo distintas dificultades ya que favorecía a las personas que tenían mayor poder económico y político, desfavoreciendo a los que tenían menos poder adquisitivo, y eran estos los que conformaban la mayor cantidad de la población y por ende de las cajas de previsión. Es por esto que se afirma que:

“El desgaste que experimentó en el tiempo el sistema de reparto “a la chilena”, su fuerte clientelismo y las críticas generalizadas hacia las discriminaciones e ineficiencias que conllevaba, pueden servir en parte para entender la estabilidad del actual sistema”¹⁹.

Este sistema de reparto terminó con la creación del Decreto Ley N° 3.500 del nuevo sistema de pensiones en el año 1980, sin embargo el antiguo sistema permitió que los trabajadores se afiliaran en dicho sistema hasta el 31 de diciembre de 1982. Después de esa fecha todos los trabajadores nuevos estaban obligados a cotizar en el nuevo sistema. Sin embargo, el antiguo sistema de reparto aún funciona para aquellos afiliados que no se cambiaron al nuevo sistema, y que este antiguo sistema hoy se conoce con el nombre de Instituto de Previsión Social.

¹⁹. Larraín Villanueva, Florencia, Ibidem, p. 543.

El nuevo sistema de pensiones fue creado a partir de la Constitución de 1980. El cambio de época y la instauración de un nuevo modelo económico y social, hicieron que la normativa de esta nueva carta fundamental incluyera estos cambios. Es por esto que con la consagración del Derecho a la Seguridad Social en dicha Constitución, y la forma en que está redactada, hicieron que se crearan leyes relativas a los llamados “Sistemas Previsionales”. Una de estas es el Decreto Ley N° 3.500 que creó el nuevo sistema de pensiones de capitalización individual el que consiste en que cada trabajador tiene una cuenta individual de su propiedad en la que acumula todas las contribuciones que ha generado en su vida laboral. Este sistema está a cargo de instituciones privadas que son sociedades anónimas especiales y que se les conoce como las Administradoras de Fondos de Pensiones o AFP. El sistema, obliga a cotizar un cierto porcentaje del sueldo del trabajador, mes a mes, en su cuenta personal de ahorro en dichas Administradoras, el cual es de un 11%, entre lo establecido por la ley y la comisión que cobra la administradora, y que tiene como objetivo financiar su pensión en el momento de retiro. Esto es lo que la diferencia del antiguo sistema. Este nuevo sistema hace que el propio trabajador, en base a su esfuerzo y trabajo, solvante su propia pensión, incluso teniendo la posibilidad de realizar aportes voluntarios para mejorar la misma. Sin embargo las críticas y el deficiente ejercicio de este sistema se ha dejado en evidencia tanto en las bajas pensiones que tienen las personas como en el descontento ciudadano hacia las Administradoras de estos fondos como al sistema mismo, indican que al parecer no se estarían cumpliendo los objetivos y finalidades con que fueron creadas, ya que no cubrirían de forma eficiente las necesidades de sus afiliados. Además, hay que agregar que en este sistema el Estado solo tiene un rol subsidiario y que eso puede ser relevante al momento de establecer las responsabilidades y ver el efectivo ejercicio del mismo.

El Decreto Ley N° 3.500 tiene aspectos positivos como es que los afiliados son dueños o propietarios de sus fondos a través del derecho de propiedad, como también que dichas personas son libres de escoger la Administradora en que quieren cotizar, como también son libres de cambiarse de Administradora cuando

deseen, e incluso escoger el nivel de riesgo que quieren tener. Este fue un sistema diseñado para cubrir todas las necesidades de las personas en las contingencias que señala el mencionado Decreto Ley. En un principio este sistema estaba diseñado para que las personas recibieran una jubilación del 70% de su último sueldo, por lo que habían grandes expectativas de este nuevo modelo de pensiones, pero que no ha cumplido con los objetivos iniciales de este, y que iban a cubrir los vacíos y problemas del antiguo sistema, por lo que las críticas a este aumentan si se saben los motivos e ideas iniciales de este sistema de pensiones y lo que quería lograr, y no se ha cumplido con ello.

Además hay que tener presente que las Administradoras de Fondos de Pensiones utilizan los fondos de las personas y las invierten para generar utilidades, y si vemos el Decreto Ley en un comienzo se ajustaba bastante a la protección y garantías de un nuevo sistema previsional pero cabe advertir que:

“(…) las modificaciones al sistema no se hicieron esperar y fueron abundantes, efectuadas varias bajo la vigencia del régimen de Augusto Pinochet, tuvieron por objeto principalmente flexibilizar las posibilidades de la participación de las AFP en la compra de acciones de sociedades anónimas y adecuar las posibilidades de inversión a nuevos instrumentos financieros. Esta reforma fue seguida por una serie de cambios efectuados por diversos gobiernos de la Concertación, tendientes a flexibilizar las inversiones autorizadas a las AFP. Tales cambios, lejos de erosionar las bases del sistema, fueron consolidándolo y permitiendo mayores niveles de libertad no solo en cuanto a las inversiones que podían efectuar las administradoras, sino al nivel de riesgo que los cotizantes podían asumir en sus propias carteras y a la entrada de nuevos actores a la administración de fondos de pensiones”²⁰.

²⁰. Larraín Villanueva, Florencia, Ibidem, pp. 544-545.

Por esto el sistema se fue ampliando y permitiendo a más entidades privadas participar en él, viendo una buena opción de generar utilidades. Los cuestionamientos al sistema en muchas ocasiones van por ahí, en cuanto se miran a las Administradoras de Fondos de Pensiones como entidades privadas que lo que quieren es generar utilidades con los fondos de las personas al invertirlos en el mercado financiero, y con eso ganar dinero, dejando a un lado la debida protección y garantía del sistema de pensiones, y su finalidad asociada al Derecho a la Seguridad Social.

También se puede agregar a lo anterior que si bien el Estado tiene un rol subsidiario en el sistema de pensiones este de igual forma ha intervenido haciendo reformas o modificaciones al mismo para cubrir las contingencias que protege el sistema. Así, en el año 2008 se dictó la Ley N° 20.255 la que considera el llamado pilar solidario, que era un sistema que complementaba al Decreto Ley N° 3.500 y otorga pensiones básicas solidarias de vejez e invalidez y aportes solidarios de vejez e invalidez, y un bono por hijo. La señalada ley estableció un aporte previsional solidario de vejez, un aporte previsional solidario de invalidez, una pensión básica solidaria de vejez y un subsidio a la cotización de trabajadores jóvenes. Este pilar solidario ha sido muy relevante para las personas, ya que permitió que muchas de estas que no contaban con alguna pensión por algún motivo, sí la tuviesen, así como también otros beneficios, como bonos, que complementan al sistema previsional y que han hecho que este se vea fortalecido ya que antes de la creación de esta ley el sistema de pensiones era solo para aquellos que habían cotizado, por lo que quedaba una gran parte de la población afuera, y que fue el Estado quien en su rol subsidiario en la materia mejoró este sistema, pero que no lo solucionó por completo ya que este solo se preocupó de aquellas personas que no estaban en el sistema cotizando o que se encontraban en una situación especial, pero no se preocupó de los trabajadores que sí cotizan en el actual sistema de pensiones en el que su situación no cambió, por lo que las falencias y cuestionamientos al sistema siguen. Al ver que el Estado intervino creando este pilar solidario, es posible también señalar que sería una buena forma para que el sistema de pensiones mejore, incluir la participación

de él en el sistema, ya que si su intervención a través de esta Ley N° 20.255 funcionó y ayudó a complementar el sistema de pensiones, sería una buena alternativa incorporar al Estado como partícipe directo del sistema de pensiones que tiene nuestro país.

Es por esto que se puede decir que los distintos sistemas de pensiones que ha tenido Chile ya sea de reparto o de capitalización individual, han derivado de la consagración del Derecho a la Seguridad Social en nuestra Constitución ya sea de forma específica o general. Ello siempre ha sido un factor determinante para la creación del sistema de pensiones, aunque leyes especiales las regulen de forma más detallada, pero siempre tienen como fundamento en el derecho en cuestión. Ninguno de los sistemas antes mencionados ha cumplido, sin embargo, satisfactoriamente sus objetivos, debido a que ambos han tenido falencias y no han cubierto las necesidades de las personas eficientemente, y así estas reclaman para una mejora del mismo, por lo que saber dónde están las falencias de este sistema va a ser relevante para determinar qué hacer y cuáles son los problemas de este y las soluciones que se les podrían dar.

4. Problemas y falencias que presentaría el actual sistema de pensiones en Chile según opiniones de la ciudadanía en encuestas

El actual sistema de pensiones de nuestro país a partir de la creación del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, integró este nuevo modelo como uno que iba a generar cambios positivos en comparación al antiguo sistema, el que prometía que las personas iban a recibir una jubilación del 70% de su sueldo, el que se creó este sistema de capitalización individual incentivando a las personas que sus ahorros estarán en una cuenta personal de su propiedad. En los primeros años para que las personas se cambiaran del antiguo al nuevo sistema les daban un aporte y este iba a ser su primera cotización, por lo que muchas personas prefirieron este sistema. Luego desde el 31 de diciembre de 1982 se estableció este sistema como obligatorio para todos los trabajadores nuevos, por lo que el sistema de pensiones

hacía creer que realmente los trabajadores en su etapa de jubilación iban a tener buenas pensiones y con mejores condiciones que las que le otorgaba el antiguo sistema. Sin embargo toda esa idea respecto del nuevo sistema de capitalización individual no fue tan efectiva como hemos visto durante todos los años en que ha estado operando este en el país, ya que las pensiones son bajas en comparación a la cantidad de años trabajados y las necesidades que tienen, además que no entregan muchos beneficios a sus afiliados. Si no fuera por el pilar solidario que se creó a través de la Ley N° 20.255, en el año 2008, que complementaba al sistema de pensiones, este sería mucho más deficiente ya que no cubriría todas las contingencias de las personas, sino que solo de algunas.

Es por esto que vemos que hoy en día este sistema es especialmente cuestionado ya que no ha logrado cumplir con sus objetivos principales y sobre todo con satisfacer las necesidades de las personas a través de sus propios ahorros administrados por dichas entidades privadas. En dicho contexto, cabe señalar que una encuesta realizada en el año 2015²¹ señaló que el 28% de sus encuestados se cambiaron del antiguo al nuevo sistema y que de estos un 68% señalaron que fueron obligados o presionados para hacer el cambio, por lo que desde ya vemos que este sistema de pensiones tiene falencias ya que, como se dijo, este sistema fue obligatorio desde fines del año 1982 pero antes de ello era opcional quedarse en el antiguo fondo o cambiarse al nuevo, pero desde esa época se venía trabajando para que este sistema de capitalización individual sea obligatorio para las personas, creando incentivos para ello y señalando promesas de jubilación que vemos que no se cumplieron, por lo que muchos trabajadores se cambiaron a este sistema, ya sea por una presión, o porque esperaban una mejor jubilación, cosa que no ha sido así, y que por lo tanto hace que genere un descontento en la población. Es por esto mismo que en diversas encuestas que se han realizado a la ciudadanía se demuestra su preocupación por sus pensiones. Por ejemplo en la misma

²¹. Comisión Asesora Presidencial sobre el sistema de pensiones, Op. cit., p. 25.

encuesta del año 2015²² señalada anteriormente se indica que el 71% de dichos encuestados señala que la pensión no le alcanza para satisfacer sus necesidades, en otra encuesta realizada por Ipsos en el año 2020²³ se señala que un 51% de los encuestados dice que el monto de la pensión es insuficiente y que tendrá algunas dificultades y el 44% manifiesta que dicho monto es insuficiente y tendrá grandes dificultades, por lo que las personas, a través de estas encuestas, dan a conocer sus preocupaciones por el monto que generaría su pensión, ya que no les alcanzaría para vivir ya que son pensiones muy bajas.

En el mismo sentido de lo dicho anteriormente cerca del 80% de los jubilados chilenos recibe una pensión inferior al salario mínimo según las conclusiones del informe de la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones de 2015²⁴, es por esto que acá se refleja el deficiente sistema que tienen los jubilados de nuestro país, en donde las pensiones son muy bajas, lejos de la promesa del sistema que era que sus afiliados iban a recibir un 70% de su sueldo como pensión. Es por esto que un 54% de las personas manifiesta que seguirá trabajando después de jubilarse según la encuesta Ipsos 2020²⁵, en donde los fundamentos de aquello son las bajas pensiones, y que no logran cubrir las necesidades de las personas.

Según estas encuestas el monto adecuado para las pensiones de las personas, según un 36% de los entrevistados, debiese ser entre 400 y 500 mil pesos, en tanto un 33% señala que debiera ser entre 300 y 400 mil, según Ipsos²⁶. Esta sería la

²². Comisión Asesora Presidencial sobre el sistema de pensiones, Ibidem, p. 63.

²³ . Ipsos. INFORME FEBRERO: LAS PENSIONES. ESTUDIO CLAVES 2020 – PENSIONES, p. 14.

²⁴. Barría, Cecilia. PROTESTAS EN CHILE: CÓMO FUNCIONAN LOS SISTEMAS DE PENSIONES EN EL PAIS SUDAMERICANO Y EN OTRAS NACIONES DE AMÉRICA LATINA. BBC NEWS MUNDO. <disponible en <https://www.google.com/amp/s/www.bbc.com/mundo/noticias-50309572.amp>

²⁵. Ipsos, Op. cit., p. 12.

²⁶. Ipsos, Ibidem, p. 18.

media según la población chilena ya que la mayoría estima que estos montos serían los pertinentes para solventar las necesidades de los jubilados de nuestro país.

Además hay que tener presente que las Administradoras de Fondos de Pensiones o AFP, después del Decreto Ley N° 3.500, empezaron una serie de reformas que ampliaron las atribuciones de estas entidades en cuanto a la utilización de los fondos de sus afiliados, para invertirlos y generar utilidades, en el cual dichos montos son elevados generando grandes ganancias para las Administradoras, ya que si bien los trabajadores cotizan un monto determinado por ley, la administradora le cobra una comisión por lo que eso va directamente a esta, y lo utiliza para invertirlo en el mercado financiero y obtener utilidades. Así, por ejemplo, en el año 2019 se obtuvieron ganancias de US\$ 649 millones pero con el encaje quedaron en US\$ 350 millones y esto equivale a un 60 % más que el año 2018, por lo que vemos que las Administradoras de Fondos de Pensiones sí ganan una gran cantidad de dinero, y que si bien estas son ganancias de los fondos, de igual forma genera un aumento significativo en el patrimonio de las Administradoras, por lo que se puede decir que dichas entidades aumentan su patrimonio a costa de sus afiliados. Y es este otro problema y cuestionamiento que se le hace al sistema de pensiones, a saber los ciudadanos reclaman que estas se benefician con los aportes que realiza cada trabajador, en la que las Administradoras generan grandes ingresos con sus cotizaciones y ellos como afiliados reciben una mala pensión, por lo que esto se reclama cada vez que los ciudadanos se manifiestan y expresan su descontento con el sistema de pensiones, en donde se puede ver como este sistema se aparta de su rol previsional por el que fue creado, y viéndose solo como una oportunidad de negocio, pero que lo inaceptable es que utilicen los aportes y esfuerzos de cada trabajador para sus fines económicos, en donde estos no tienen ninguna posibilidad de apartarse de este sistema si quieren trabajar y recibir una jubilación, por lo que la forma en que está creado este sistema y cómo actúan las Administradoras de Fondos de Pensiones se apartan del ejercicio del Derecho a la Seguridad Social en cuanto a su finalidad y objetivos, y que esto se refleja en el deficiente sistema que tenemos y el mal ejercicio del mismo por parte de estas entidades.

Y otro de los problemas que se reclama por la población es la poca participación del Estado en el sistema de pensiones, ya que este solo fiscaliza la gestión de las Administradoras de Fondos de Pensiones, pero que esto es insuficiente, ya que muchas personas solicitan que el Estado vuelva ser parte de este sistema como participe directo de él, es así como en la encuesta de opinión y percepción del sistema de pensiones en Chile en el año 2015²⁷ reflejó que un 79% de sus encuestados estaban muy de acuerdo con un proyecto de ley de AFP Estatal y un 69% de estos manifestaba que se cambiaría a una AFP Estatal, y por su parte la encuesta Ipsos en el año 2020²⁸ señaló que un 71% de los encuestados manifestó su apoyo a un sistema mixto de financiamiento individual y del Estado, por lo que vemos que independiente de los años se sigue dando una tendencia a incluir al Estado como participe directo de este sistema, ya que da más confianza y en donde las personas sienten que sus aportes están más seguros que en una entidad privada. Esto sería bueno ya que recuperaría el Estado el rol de garante sobre el sistema de pensiones de nuestro país, ya no solo fiscalizando este sistema sino que participando activamente de él, creando más opciones para sus afiliados, y garantizando de mejor manera las contingencias que protege este sistema de previsión social, además que el Estado sea parte de este sistema ya sea como la única entidad encargada o como apoyo al mismo, da una cierta sensación de que los aportes hechos por las personas no serán utilizados de manera lucrativa, o no tanto como lo hacen las actuales Administradoras de Fondos de Pensiones, ya que al participar el Estado estos fondos si bien pueden ser invertidos en el mercado financiero, las utilidades obtenidas van hacer utilizadas en parte en el desarrollo del país, en consideración a que el Estado los va a invertir en ello, por lo que da una mayor confianza al sistema, como también una protección a los aportes de las personas, debido a que el Estado produce eso, es decir una mayor seguridad en cualquier cosa en que este participe y se vean involucradas las personas. Pero esto es solo una respuesta necesaria a un problema que se presenta hoy en día, en

²⁷. Comisión Asesora Presidencial sobre el sistema de pensiones, Op. cit., pp. 53-55.

²⁸. Ipsos, Op. cit., p. 27.

donde la sola fiscalización que hace el Estado a dichas entidades administradoras no es suficiente o al parecer es deficiente ya que los problemas subsisten y se requiere una solución a esto. Una de ellas sería la participación directa del Estado en el sistema de pensiones, como una de las opciones más fuertes de las personas, y que se reflejan en los resultados de las encuestas.

Es por esto que si bien existen también otros problemas que los ciudadanos reclaman del actual sistema de pensiones como lo es la desinformación de este y sus sistemas de ahorro especiales, o los costos elevados del mismo, o la mala calidad de atención y trámites, entre otros, pero los principales problemas y críticas del sistema de pensiones son las bajas pensiones que es el tema fundamental y más preocupante para las personas, y que esto ha venido desde la creación del sistema, el cual nunca se le ha dado una solución real a este, y que es por esto que las personas exigen una mejora del sistema, el otro problema que se cuestiona es sobre las ganancias de las Administradoras de Fondos de Pensiones a través de los aportes de sus afiliados, en donde estas aumentan su patrimonio a través de la inversión de estos aportes en el mercado financiero. El otro problema que se menciona es que el Estado participe en el sistema de forma activa, para una mayor seguridad y protección del mismo, y que no sea solo un fiscalizador de este, porque al parecer eso no ha funcionado. Es por esto que determinar el alcance y límites del Decreto Ley N° 3.500 y las responsabilidades de los órganos de la Administración encargados de la fiscalización de este sistema serán desarrollados en el siguiente capítulo en forma específica, para tratar de dar respuestas a estos problemas que se dejaron en evidencia, y establecer dónde están las falencias de este sistema, de quién es la responsabilidad, ya sea de la ley o de los organismos, y por qué tenemos un sistema que al parecer no satisface las necesidades de las personas, y que no cumpliría con sus objetivos y finalidades.

CAPITULO 2

FALENCIAS DEL SISTEMA DE PENSIONES EN CHILE: ¿RESPONSABILIDAD DE LA NORMA O DE LOS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO?

1. La falta de resguardo del Derecho a la Seguridad Social en la Constitución de 1980

El Derecho a la Seguridad Social en Chile, como ya se dijo, **solo está consagrado de forma general, lo que resulta en que se den al legislador grandes facultades para determinar su contenido.** Así, si bien se cumple con lo que señala este derecho, ello no es suficiente ya que la Constitución como la norma de mayor jerarquía de un país, en la cual se consagran los principios rectores de este, en cuanto norma base del ordenamiento jurídico los cuales deben ser respetados y promovidos. El detalle de la regulación de los derechos fundamentales es muy importante para su reconocimiento, aplicación y resguardo en un país. Es por esto que cuestionar a nuestra Constitución se hace necesario cuando esta no protege a todos los derechos de igual manera. Así, la falta de detalle en la regulación del Derecho a la Seguridad Social hace que los problemas de las contingencias que este protege se vean afectados por la falta de legislación y resguardo en nuestra Constitución.

El sistema de pensiones de nuestro país integra el Derecho a la Seguridad Social, por lo que las falencias y cuestionamientos de este se deben en parte a la regulación de este derecho en nuestra Carta Fundamental, la que al consagrar este derecho de forma general no favorece una precisión y protección óptimo del mismo. Esto es importante, ya que:

“El nivel de detalle y compromiso que establece una constitución respecto de los derechos de seguridad social tiene implicancia en

*políticas públicas y el compromiso público y social para con la seguridad social*²⁹.

Si la Constitución solo da una idea general de este derecho, es muy probable que no se desarrolle en grado suficiente para dar satisfacción a las diferentes contingencias llamado a proteger. Es lo que pasa actualmente con el sistema de pensiones que tiene Chile, en donde no se hacen suficientes políticas públicas para un mejoramiento de este sistema, sobre todo al estar a cargo su administración de entidades privadas, en donde el Estado actúa a través de sus organismos solo como un mero fiscalizador, por lo que las políticas públicas por parte del Estado no son muchas. El Estado sí ha intervenido, en su rol subsidiario, tratando de mejorar el sistema, pero al parecer no ha hecho lo suficiente y esto se debería a una falta de detalle en el contenido de este derecho, por lo que los problemas que presentaría este sistema de pensiones partirían de ahí. Esto es relevante ya que si vemos las legislaciones de otros países y el nivel de protección y garantías de este derecho, ellas reflejan una gran relación entre el detalle regulatorio de sus constituciones y la importancia, protección y eficiencia que tienen en la práctica. Así acontece en países como España, Italia, Ecuador, Finlandia, Colombia, los cuales tienen un nivel de compromiso fuerte con el Derecho a la Seguridad Social y en donde el nivel de detalle de su regulación constitucional tiene relación directa con la gran protección que tiene este derecho en sus países. Así por ejemplo:

“La Constitución de Finlandia establece que “... se garantizará por Ley a todas las personas el derecho a la seguridad del sustento básico durante períodos de desempleo, de enfermedad, de incapacidad laboral y durante la vejez, así como por causa de nacimiento de hijos o de pérdida de sostén de familia” (art. 19). De modo similar, la Constitución italiana establece que “los trabajadores tendrán derecho a que se prevean y garanticen los medios proporcionados a sus necesidades vitales en caso de

²⁹ Montt, Guillermo y Coddou, Alberto, Op. cit., p. 21.

accidente, enfermedad, invalidez y ancianidad y desempleo involuntario” (art. 38). La Constitución húngara también establece que todo ciudadano tiene derecho a asistencia en el caso de maternidad, enfermedad, invalidez, viudez, orfandad y desempleo (art. 19). De modo similar, la Constitución portuguesa especifica que “el sistema de seguridad social protegerá a los ciudadanos en la enfermedad, vejez, invalidez, viudez y orfandad, así como en el desempleo y en las demás situaciones de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo” (art. 63.3). En Ecuador la provisión de la seguridad social es un deber del Estado y un derecho irrenunciable de los individuos (art. 55), estando la vejez, la discapacidad, los accidentes del trabajo, la enfermedad, la maternidad y las prestaciones de desempleo y sobrevivientes garantizadas por el seguro obligatorio universal (art. 57)”³⁰.

El nivel de especificidad de las contingencias protegidas por este derecho en aquellos países, hace que estos tengan un mayor nivel de protección; se trata de un derecho muy relevante en sus normativas, con un nivel de eficacia mayor. Así lo demuestran ciertos análisis hechos a los mismos. Chile, en cambio, no logra posicionarse como uno de los países en que el Derecho a la Seguridad Social sea relevante y con compromisos fuertes; más bien considera un compromiso en el cual la norma constitucional que lo reconoce es solo de carácter general. Por oposición, hay países que lo mencionan en varios artículos de sus textos fundamentales, e incluso hay algunos que mencionan los principios que debe tener este derecho:

“Brasil (...), especificando los principios que deben orientar esta competencia regulatoria en tanto “corresponde al Poder Público, en términos de la Ley, organizar la seguridad social con base a los siguientes objetivos: 1. universalidad de la cobertura y de la

³⁰. Montt, Guillermo y Coddou, Alberto, *Ibidem*, p. 23.

atención; 2. uniformidad y equivalencia de los beneficios y servicios a las poblaciones urbanas y rurales; 3. selectividad y distribución en la prestación de los beneficios y servicios; 4. irreductibilidad del valor de los beneficios; 5. equidad en la forma de participación en el coste; (...) (art. 194).” Y “La Constitución colombiana también incluye estos principios orientadores: “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley” (art. 48)”³¹.

Señalar de forma explícita los principios da mayor certeza de cómo se debe regular este derecho, y ello es necesario para su debida protección. Chile se aparta de aquello ya que los principios que se otorgan se deben inferir de la lectura del artículo, ya que no se señalan de forma expresa y se dejan, en general, a criterio del legislador, por lo que la regulación de este derecho, en la Constitución, deja varios vacíos que deben ser subsanados, para lograr una mayor garantía de este derecho fundamental.

Lo señalado es relevante, porque –como ya se mencionó el detalle del Derecho a la Seguridad Social– se relaciona con la creación de políticas públicas al respecto. En nuestro país, en materia de pensiones, al parecer, ellas no son tan efectivas, ya que si estas se hacen sobre la base de la legislación vigente considerando un Estado que solo interviene en su rol subsidiario, con una normativa de alcance limitado. Así, se han presentado diferentes proyectos de ley para una reforma, pero no todos han llegado a aprobarse, y los que sí lograron aquello no se hicieron sobre una nueva base o normativa, ya que, como se dejó en evidencia, los grandes cambios, proyectos o actividades que se quieren hacer para mejorar un sector como el sistema de pensiones, deben partir por el detalle del derecho y sus contingencias debidamente protegidas en la Constitución, por lo que si esto no sucede es muy

³¹. Montt, Guillermo y Coddou, Alberto, *Ibidem*, pp. 24-25.

difícil tener cambios significativos en materia de pensiones, o en cualquier otra área que contenga este derecho, por lo que para hacer políticas públicas que se preocupen por mejorar el sistema, primero tiene que haber una especificación tanto del derecho en cuestión como de los sistemas previsionales que contiene, ya que de ahí se pueden elaborar nuevas políticas y planes que contengan una mayor cobertura de este sistema y una mayor protección del mismo, y no se tengan siempre los mismos planes sobre las mismas bases, por lo que un cambio a la regulación de este derecho en la Constitución es necesario para mejorar este sistema.

Además, otro de los problemas que presenta la Constitución es que **el Derecho a la Seguridad Social no es un derecho justiciable**, esto quiere decir que en Chile no existe alguna acción o garantía para exigir el cumplimiento de este derecho, por lo que las personas no pueden demandar al Estado en caso de incumplimiento o vulneración del Derecho a la Seguridad Social. Esto es porque el recurso de protección –que está consagrado en el artículo 20 de la Constitución– no lo señala como un derecho objeto de protección³², por lo que este derecho no está

³². Esto se debe a que al consagrarse los derechos resguardados por el recurso de protección se hizo un distinguo entre los derechos sociales –que son derechos de segunda generación, que son más bien prestacionales y que deben ser otorgados por el Estado, y que perfeccionan el contenido de los derechos de primera generación– y los derechos civiles y políticos, esto es los derechos de primera generación, que protegen las libertades individuales de las personas y que sí están incorporados en el ámbito de protección del recurso de protección. Algunos de los argumentos que se dan para no judicializar los derechos sociales son que se ha dicho que los jueces no están institucionalmente capacitados para abordar los asuntos involucrados en tales derechos, los que corresponden, esencialmente, a políticas públicas, las que, por su naturaleza, implican complejos asuntos de administración. También se ha dicho que los tribunales no tienen legitimidad para revisar y, eventualmente, dejar sin efecto o modificar las políticas públicas del Estado, bajo el pretexto de que están en juego los derechos sociales. Por esto se dice que si se judicializan estos derechos se podría vulnerar el principio de separación de poderes. Además se dice que la judicialización apunta a lo particular y no a lo universal,

debidamente garantizado o protegido en la legislación chilena. Esto es importante al momento de establecer dónde están las falencias del sistema de pensiones, ya que este al ser parte de los llamados sistemas previsionales que emanan de este derecho, los problemas y los objetivos o finalidades no cumplidas, no pueden ser reclamados ante los tribunales de justicia.

Con la normativa actual las personas solo pueden reclamar ante los organismos administrativos correspondientes, pero no pueden ir a un tribunal y reclamar por la vulneración del Derecho a la Seguridad Social o por las contingencias que protege, ya sea por incumplimiento de sus finalidades, por una mala gestión, por no cubrir debidamente las contingencias, etc., haciéndose al Estado responsable de esto, por ser este el que está a cargo de formular las políticas públicas, cambiar la normativa, y hacer que se cumpla el deber que tiene de respetar y promover los derechos de la Constitución, por lo que al no consagrar el recurso de protección de la Constitución este derecho, hace que este y sus contingencias no sean protegidas de la forma adecuada, y por lo tanto sistemas tan importantes como el de pensiones presente problemas, ya que al no ser garantizado y protegido en dicho recurso, hace que este derecho tenga una protección menor al resto y, por lo tanto, sea considerado menos importante

Respecto a la justificación del Estado de no consagrar este derecho en el recurso de protección ella considera que el Derecho a la Seguridad Social es parte de los derechos sociales, y estos son derechos de segunda generación, siendo más bien prestacionales. Sin embargo los derechos sociales requieren de una garantía expresa en la Constitución para ser exigibles ante los tribunales de justicia y obtener una sentencia, por lo que si no están estipulados en el recurso de protección no habrían acciones para cumplirlos efectivamente, por lo que en el caso del Derecho a la Seguridad Social y sobre todo en el sistema de pensiones, las personas que

que las sentencias de los tribunales pueden ser distintas tratándose de un mismo derecho vulnerado. También se señala que con la existencia de la acción del recurso de protección no se resuelven los problemas de los derechos sociales.

vean o señalen algún tipo de vulneración a sus derechos, o a la prestación de este sistema, no podrían reclamar ante los tribunales, por lo que esto produce un problema a este sistema y sobre todo a las personas. Un país que puede servir de ejemplo es Colombia quien integró este derecho como uno susceptible de protección judicial. Al respecto se señala:

“La doctrina de la Corte Constitucional colombiana es, que cuando va una persona a decir que tiene un derecho social que no está siendo provisto por el Estado, la judicatura del tribunal no le da directamente lo que está pidiendo, sino que declara un estado estructural de inconstitucionalidad. Esto significa que la judicatura le da al gobierno un periodo de tiempo determinado, a veces bastante urgente, para que desarrolle una política pública que implemente efectivamente esos derechos que están en la Constitución”³³.

Esta vía sería una buena forma para poder hacer efectivo este derecho en el caso de que se consagre como uno justiciable, y así permitir que los sistemas y contingencias que se quieren proteger sean efectivos.

Es por esto que se puede decir que la Constitución chilena si bien reconoce el Derecho a la Seguridad Social y con esto un Estado más social, de prestación y servicios, de ayuda a la población, ello debería suponer tener protección y garantía de este derecho, lo que hace pensar que se tiene un resguardo óptimo de este y un sistema que asegura la eficacia y eficiencia de ellos, pero que como se evidenció, esto no es así, ya que la falta de detalle de la normativa y la no protección y garantía efectiva de este derecho a través del recurso de protección hace que la idea de

³³. Paillape, Marcela. LA JUDICIALIZACION O JUSTICIABILIDAD: ¿LA PIEDRA DE TOPE DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCION? LA TERCERA, [Consultado el 20 de Marzo de 2021] <disponible en <https://www.latercera.com/reconstitucion/noticia/la-judicializacion-o-justiciabilidad-la-piedra-de-tope-de-los-derechos-sociales-en-la-constitucion/LO4XNYKPV5BP5EHVLRBQWVACTY/?outputType=amp>

tener un Estado que se preocupa de los derechos sociales de las personas, no sea así, por lo que la esencia de lo que quiere y tiene el Derecho a la Seguridad Social no se pueda desarrollar adecuadamente, y en donde la promesa que tiene la Constitución sobre este derecho, no se pueda cumplir ya que la legislación no es suficiente para lograr los objetivos que se pretenden hacer con este derecho, por lo que una modificación y precisión de esta norma en la Constitución es necesario para hacerla cumplir de mejor manera, y garantizar de mejor forma las contingencias que cubre este derecho, y en donde el sistema de pensiones es relevante, ya que estas falencias que se han reflejado, han hecho que este sistema también se vea afectado con ello, y estas sean en parte responsables de los problemas que ha presentado este sistema, por lo que se necesita una adecuación y precisión de este derecho para mejorar los sistemas previsionales de nuestro país en especial el sistema de pensiones, como también de los problemas que tendría su normativa y de los órganos encargados de este sistema, que se señalarán a continuación.

2. Alcances y límites de la normativa aplicada al actual sistema de pensiones en Chile

El actual sistema de pensiones en Chile se creó a través del Decreto Ley N° 3.500. Estudiar su normativa es importante para entender donde se encuentran las falencias de este sistema, por lo que determinar sus alcances y límites es necesario para evidenciar esto, por lo que, a continuación, se indicarán las normas más importantes de este Decreto Ley para poder determinar su contenido, y con esto sus consecuencias, como así también sus leyes complementarias, como lo es la Ley N° 19.795 que reformó el Decreto Ley N° 3.500, y la Ley N° 20.255, que vino a complementar este Decreto Ley, como también otras normativas, que podrían explicar esta situación y evidenciar su supuesta responsabilidad ante el deficiente ejercicio del sistema de pensiones que tiene Chile en la actualidad o, en su caso, precisar si son otros los factores no normativos los que han producido esta situación.

Este Decreto Ley, en su artículo 1°, parte señalando la creación de un sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, por lo que describe las contingencias o situaciones que protege, además de establecer que los señalados beneficios derivan de la capitalización individual, a lo cual agrega que esta capitalización se efectuará por organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones, lo que permitió a privados hacerse cargo de dichas contingencias.

El artículo 2° de este Decreto Ley es muy importante ya que señala la obligación de los trabajadores de cotizar en este sistema, a cuyo respecto señala *“El inicio de la labor del trabajador no afiliado genera la afiliación automática al Sistema y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de lo dispuesto para los afiliados voluntarios”*. En el mismo artículo se expresa que *“la afiliación al Sistema es única y permanente. Subsiste durante toda la vida del afiliado, ya sea que se mantenga o no en actividad, que ejerza una o varias actividades simultáneas o sucesivas, o que cambie de Institución dentro del Sistema. Cada trabajador, aunque preste servicios a más de un empleador, sólo podrá cotizar en una Administradora”*, esto es importante ya que acá se expresa de manera clara la obligación de cotizar en este sistema de capitalización individual, al que cualquier trabajador debe asociarse si quiere trabajar. Cabe agregar que, asimismo, están obligados a ello los trabajadores independientes a partir de la Ley N° 21.133, del año 2019, con las características y condiciones que en ella se señalan. Es por esto que este sistema es también cuestionado, ya que en varias partes se dice que este es un derecho y no una obligación de los trabajadores de obtener una pensión, sin embargo vemos que este Decreto Ley obliga a los trabajadores nuevos a cotizar, y estos deben hacerlo, ya que los trabajadores no tienen otra opción, ya sea para optar por otra modalidad o para trabajar, por lo que si quieren hacerlo están obligados a cotizar en este sistema. Ello muchas veces no es lo mejor, ya que las pensiones no son altas, y se deben cumplir con una serie de requisitos para poder recibirlas. Muchos reclaman por esto, afirmando que son sus ahorros previsionales, y que las Administradoras deben entregarlos, pero esto es complejo, ya que este Decreto Ley y otras leyes que tratan este sistema de

pensiones, establecen normas o reglas que seguir, por lo que hay una diferencia entre lo que se debe hacer o lo que dice la norma, con lo que se quiere por parte de un universo personas.

Los artículos 3°, 4° y 5° señalan las contingencias que cubre este Decreto Ley cuales son las de vejez, invalidez y sobrevivencia, respectivamente, y en donde es clara y precisa la norma. Se especifican los requisitos de cada una para poder obtener dichas pensiones, pero uno de los problemas que se verifica es justamente la cantidad de normas, condiciones y requisitos que tienen cada una de tales pensiones. Así, si desde el punto de vista normativo es bueno especificar cada una de estas contingencias y cómo se pueden obtenerse las pensiones, ámbitos en los cuales se puede decir que este Decreto Ley es claro en cuanto a lo que quiere entregar y cubrir, el problema se da en la aplicación real de la norma, es decir cuando las personas quieren optar por tener una pensión son tantas las condiciones que deben cumplir que hacen que este sistema sea más complicado y cause un cierto descontento por parte de la población, ya que por ejemplo las personas que quieren obtener una pensión de invalidez deben tener una serie de documentos que acrediten su situación e incluso la invalidez debe ser diagnosticada por una comisión médica que señala el artículo 11 de este Decreto Ley, por lo que es difícil obtener dicha pensión dadas las altas exigencias para cubrir eficazmente dicha contingencia, por lo que debiese haber una norma que sea igual de precisa y clara pero con menos requisitos para las personas, haciendo de este un sistema más fácil y expedito, cumpliendo así de mejor manera las necesidades de sus afiliados.

Otro artículo importante es el 17 ya que señala que los trabajadores afiliados al sistema deben obligatoriamente cotizar el 10% de sus remuneraciones y rentas imponibles; señala también que *“Además, se deberá efectuar una cotización adicional en la misma cuenta y calculada sobre la misma base que será determinada por cada Administradora y que estará destinada a su financiamiento, incluido el pago de la prima de seguro a que se refiere el artículo 59”*. Así, si bien la norma es específica en cuanto a los porcentajes que se les va a cobrar a los

trabajadores afiliados al sistema, se han generado cuestionamientos, ya que unos señalan que el porcentaje obligatorio de cotización es muy alto, otros prefieren incluso uno superior para aumentar la pensión; la comisión, a su vez, también es un problema porque las personas señalan que hay unas Administradoras que cobran menos y otras más; muchas personas señalan su descontento en razón de que el sistema les obliga a cotizar en este y además a pagar una comisión por tener sus fondos en las Administradoras, lo que impacta negativamente en el sistema de pensiones que tiene Chile. Además en el artículo 17 bis de este Decreto Ley se establece que los trabajadores que desempeñen trabajos pesados, tendrán que enterar en sus cuentas de capitalización individual una cotización adicional la que será equivalente al 2% de sus remuneraciones, pero que la comisión respectiva de calificar un trabajo pesado puede establecer que dicha cotización sea del 1%, por lo que vemos que aquellos trabajadores que realizan este tipo de trabajos deben cotizar más, por lo que el sueldo se les reduce y las pensiones no aumentan tanto con esa cotización extra, por lo que también se cuestiona esto como un problema de este sistema.

Otro artículo importante de este Decreto Ley es el 23 que fue reformado a través de la Ley N° 19.795 en el año 2002. Ella modifica el Decreto Ley N° 3.500, haciendo referencia a que cada Administradora deberá tener cuatro **distintos tipos de fondos** además de tener uno adicional que será de tipo A, es decir dichas entidades tendrán un fondo de pensiones tipo A, B, C, D y E, las cuales representan **distintos tipos de riesgos**, siendo el fondo A el más riesgoso y el fondo E el más conservador. La normativa aplicable en este sentido tiene varias ventajas, ya que también señala que las personas son libres de elegir el tipo de fondo que quieren estar, como también el riesgo, e incluso protege a las personas que están más cerca de jubilarse, en donde los hombres mayores de 55 años y las mujeres mayores de 50 años no pueden optar al fondo A, por lo que esta normativa aparte de ser precisa y especificar los fondos y las edades que debiesen estar cada uno, de igual forma trata de proteger a ciertas personas para evitar que aquellas que están pronto a jubilarse puedan perder sus ahorros y no puedan recuperarlos, lo que es bueno de

esta normativa, sin embargo esto produce otro problema y hace notar una falencia de este sistema y de la normativa, que es que todas las pérdidas que tengan los fondos son de cargo de los afiliados y no de la Administradora, por lo que si bien la normativa aplicable tiene ventajas y trata de proteger a ciertos afiliados para que no estén en el fondo más riesgoso, ese sentido de protección de la norma se pierde al saber otras normas que son menos ventajosas para los afiliados, por lo que falta una regulación y precisión de la normativa en este sentido, sobre todo respecto a las pérdidas de los fondos de pensiones en cuanto a que al menos sea una responsabilidad compartida entre el afiliado y la Administradora, o solo de esta última, para así garantizar debidamente el Derecho a la Seguridad Social que tienen los afiliados en materia de pensiones.

Otras alternativas que tiene el Decreto Ley N° 3.500 son las que señalan los artículos 20 y siguientes de este, las que establecen las cotizaciones voluntarias, los depósitos de ahorro previsional, los depósitos convenidos, ahorro previsional voluntario colectivo y las cuentas de ahorro voluntario, que son aquellas en que ya sea el trabajador individual, o bien este y su empleador, realizan una cotización o un aporte voluntario a una cuenta de capitalización individual del trabajador, o a cualquier fondo de la administradora o bien a los planes de ahorro previsional voluntarios autorizados para mejorar sus pensiones futuras, y en la que son un incentivo que presenta la normativa aplicable para que el trabajador con su esfuerzo pueda mejorar dichas pensiones, y estos tipos de ahorros y cotizaciones voluntarias presentan varias ventajas, como lo es que pueden traspasar sus fondos a otras Administradoras, son también inembargables, pueden traspasar los fondos a sus cuentas de capitalización individual para aumentar su pensión o pensionarse anticipadamente, etc., sin embargo a pesar de tener varias ventajas para que los afiliados utilicen estas alternativas, también presentan desventajas que hacen que muchas personas prefieran no acogerse a estas, como lo son que cada persona que quiera tener una cuenta o hacer una cotización voluntaria, debe pagar una comisión, siendo la ley la que autoriza a las Administradoras a cobrar una comisión por dichos aportes voluntarios, ámbito en el cual estas entidades son libres de

establecer el porcentaje de esta comisión, como también la norma permite que las personas pueden retirar dichos aportes, sin embargo deben pagar un impuesto a la renta por ello, por lo que la normativa aplicable en materia de ahorros y cotizaciones voluntarias si bien entrega incentivos para ser utilizados, tiene algunas desventajas que hacen que muchos no quieran ocupar estos beneficios que otorga la ley, por lo que la norma aplicable debiese ser más favorable y beneficiosa para los cotizantes, porque se está cubriendo una contingencia esencial de las personas que es su pensión, y en donde el establecer requisitos y condiciones para optar a ciertas alternativas, no permite que se ejerza debidamente el derecho que tienen las personas a tener una buena pensión, y que se les garantice el Derecho a la Seguridad Social, y en donde si tienen que pagar una comisión por hacer ahorros voluntarios, esto hace que se pierda el objetivo principal que es proteger y garantizar un buen sistema de pensiones, y se vea más como una forma de ganar dinero para las Administradoras, dejando a un lado la esencia de la creación de este sistema, que es previsional y que es un derecho que tienen las personas, pero en donde la normativa aplicable no es tan beneficiosa para estas, pese a su precisión, por lo que una regulación que garantice de forma eficaz los intereses de sus afiliados es necesario para tener un mejor sistema.

Un artículo importante del Decreto Ley N° 3.500 es el 29 ya que establece la forma de cómo se cobran las comisiones, en donde la norma vuelve a señalar que las Administradoras son libres de cobrar una comisión por las cuentas que tengan sus afiliados, por lo que la ley vuelve hacer más ventajosa para la administradora que para el afiliado, en donde este tiene que pagar un monto extra por tener sus cotizaciones en dichas entidades, y en donde la ley los obliga, por lo que esto se cuestiona por parte de los afiliados, ya que la ley no les da otra alternativa, y vemos que si bien las Administradoras son libres de establecer una comisión, estas son parecidas para que aumente la competitividad entre ellas, y no ofrecen muchos beneficios distintos para que las personas prefieran una más que otras, por lo que una norma más beneficiosa para estas es necesario para asegurar su derecho a tener una buena pensión. También hay que señalar que la Ley N° 20.255 que vino

a complementar el Decreto Ley, creó un incentivo y un beneficio directo a los trabajadores nuevos, ya que estos pueden cotizar en la Administradora que cobra menos comisión de forma automática, pero que esto lo trataré más adelante, por lo que en este sentido se tiene una norma más beneficiosa para las Administradoras, pero que se hizo necesaria una ley complementaria, que tuviese más garantías para las personas.

Un artículo importante es el 33 el que señala que *“Cada Fondo de Pensiones es un patrimonio independiente y diverso del patrimonio de la Administradora, sin que ésta tenga dominio sobre aquellos (...)”*. Esto es relevante ya que la norma es clara al señalar que hay dos tipos de patrimonios, uno que es del trabajador a través de las cuentas individuales, y otro que es de la Administradora que es la que recibe las comisiones y que estas son de su propiedad, y que son aquellas las que inventen y generan ganancias a los dueños o altos mandos de dichas entidades, por lo que la ley hace esta distinción para evitar confusiones de las personas, ya que muchas de estas piensan que sus ahorros previsionales son de las Administradoras, y esto no es así, y la norma lo señala, como también esta es precisa en mencionar que las personas son dueñas de sus fondos previsionales y, por lo tanto, son heredables, y en caso de que estas no tengan legitimarios para poder reclamar sus ahorros, ese monto va a beneficio del Estado y nunca de las administradoras, por lo que estas nunca se quedarán con el dinero de sus afiliados. Por lo que acá la norma es precisa y necesaria para garantizar el rol previsional que tiene el sistema de pensiones, y otorgando protección y seguridad a las personas de sus ahorros, y de su derecho a obtener una pensión, por lo que la norma en este caso sí lo hace.

Otro artículo relevante es el 39 ya que señala que *“Las Administradoras serán responsables por los perjuicios causados a los afiliados en sus cuentas de capitalización individual producto del no cumplimiento oportuno de sus obligaciones, así como de las instrucciones dadas por el afiliado a aquéllas en el ejercicio de los derechos que le establece esta ley. Una vez acreditado el incumplimiento y habiéndose producido una pérdida de rentabilidad en alguna de las cuentas del*

afiliado, siempre que la Administradora no realice la compensación correspondiente, la Superintendencia podrá ordenar la restitución de dicha pérdida a la cuenta de capitalización individual respectiva, de acuerdo al procedimiento que establezca una norma de carácter general (...)". Esto es importante ya que la norma se preocupa de establecer responsabilidades a las Administradoras en casos de perjuicios causados a sus afiliados, y un procedimiento para la restitución de este, por lo que la ley se preocupa en este caso de sus cotizantes, lo que, desde el punto de vista normativo, es positivo, ya que le da certeza a este sistema previsional y trata de garantizar una mejor gestión por parte de estas Administradoras y con esto tener un sistema eficaz. Sin embargo hay otras normas que no son tan beneficiosas o protectoras como esta, y se generan así dificultades.

Un caso parecido al anterior es el artículo 42 de este Decreto Ley en el que señala que en el caso que la rentabilidad de un fondo sea inferior a la rentabilidad mínima señalada en el artículo 37, la Administradora deberá enterar lo que falta, y puede ocupar recursos del encaje, y si aún le faltan recursos, el Estado completará la diferencia, es decir acá nuevamente la ley es más ventajosa en favor del afiliado y de la protección de sus fondos, e incluso se puede ver el rol subsidiario del Estado en esta materia, por lo que sí hay una preocupación de este sistema por la rentabilidad de los fondos de las personas, y en donde la normativa señala formas de cómo mantener estos en un nivel bueno, para que las pensiones no bajen, o que por lo menos se mantengan, e incluso manda al Estado a hacerse cargo en caso que así se requiera, por lo que esta norma es otra de las que garantiza este sistema previsional y es necesaria para el buen funcionamiento del sistema.

Otras disposiciones importantes son los artículos 61 y siguientes de este Decreto Ley en el que se señalan las modalidades de retiro una vez que se cumplen con los requisitos del artículo 3° de este Decreto Ley o de los afiliados declarados inválidos totales o parciales, en los que una vez verificados estos, pueden recibir una pensión, y dichas modalidades son la renta vitalicia inmediata, la renta temporal con renta vitalicia diferida, el retiro programado, y la renta vitalicia inmediata con retiro

programado, estas son las formas de retiro que pueden escoger las personas, y en donde la ley es muy específica en cuanto a qué significa cada uno de estos y los requisitos que se necesitan para acogerse a estos. Si bien la norma es detallada y precisa, la cantidad de requisitos y condiciones para optar a estas son muchas, y esto produce una cierta confusión de lo que es cada una de estas, y en donde si bien la norma establece estos requisitos para que personas con bajos ahorros no puedan optar por una modalidad que los perjudique, ya que ese es el fin de todas estas modalidades, es decir que las personas estén en una modalidad en donde su pensión no sea tan baja, y esto se mire como un beneficio y un carácter protector de la ley a los afiliados, esto no es tan así en la realidad, ya que independiente de la modalidad que se escoja, las pensiones siguen siendo bajas, y en donde alternativas como por ejemplo la renta vitalicia inmediata, se señala en el mismo artículo que lo trata, que la renta mensual que reciba el afiliado puede ser constante o variable en el tiempo, y en donde se señala que si es constante, esta pensión no es tan alta, y si es variable termina disminuyéndose con el tiempo, por lo que si bien la norma es específica en cuanto a los tipos de modalidades, no se logran tener buenas pensiones, por lo que si bien esto no es culpa de dichos artículos, si debería haber una cierta relación entre una buena pensión, con la finalidad de este artículo que es dejar a las personas en la modalidad que los beneficie más para obtener una mejor pensión, y si esto no ocurre, la norma tiene falencias, ya que no logra el objetivo principal que es generar buenas pensiones, por lo que es necesario tener formas que si garanticen esto y así tener un sistema de pensiones eficiente.

Otro artículo importante de este Decreto Ley es el 68 que establece la forma de pensionarse anticipadamente, y en donde la norma señala una serie de requisitos para poder tomar esta alternativa. Dicha norma establece esas condiciones para evitar que las personas jubilen con una pensión muy baja, por lo que desde este punto de vista se ve una norma protectora hacia los afiliados para que estos no sean afectados y asegurar una pensión óptima, sin embargo a pesar de ser precisa y protectora esta norma con las personas y tratar de asegurar una buena pensión, como así también su derecho a obtener aquella, esto no está ocurriendo y en las

pensiones no son tan altas, por lo que beneficios como los que otorga esta norma, no pueden ser bien aprovechados por muchas personas, ya que no todas estas tienen un monto que les alcance para tomar esta opción, por lo que esto refleja una falencia en el sistema, ya que teniendo normas beneficiosas para los afiliados, no pueden ser utilizadas por muchos, lo que hace tener una normativa específica, pero poco aprovechada por los cotizantes, y esto hace tener un sistema menos eficiente para las personas.

Otra ley relevante en el sistema de pensiones es la Ley N° 20.255 que vino a complementar el Decreto Ley N° 3.500, creando nuevas contingencias a proteger y ayudando a muchas personas a obtener pensiones o mejorar las que ya tenían, por lo que esto fue muy positivo para el actual sistema de pensiones que tiene Chile. Las contingencias que tiene y garantiza esta ley son la pensión básica solidaria de vejez, el aporte previsional solidario de vejez, pensión básica solidaria de invalidez y el aporte previsional solidario de invalidez, y a esto se le agrega un subsidio previsional a los trabajadores jóvenes y una bonificación por hijo para las mujeres, por lo que esta ley es muy importante ya que vino a solventar grandes vacíos que tenía el Decreto Ley N° 3.500, ya que les entregó pensiones a personas que no las tenían o a mejorar las que eran muy bajas, por lo que esta ley mejoró el sistema de pensiones que tenía Chile, y garantizó el derecho de las personas a recibir una pensión, como también el Derecho a la Seguridad Social que señala la Constitución, y con esto cumplir las finalidades y objetivos de este sistema previsional, y que sin duda esta ley ayudó a mejorar este sistema, e incluso integró varios beneficios a las personas para que satisfagan sus necesidades. La Ley N° 20.255 desde el punto de vista normativo es bien detallada y específica, y en donde los requisitos y condiciones que establece para las contingencias que protege son bastante simples, y que en toda su norma establece buenos beneficios para los afiliados a este sistema y siempre pone a las personas y cotizantes en una situación mejor y más ventajosa, por lo que en este sentido se ve una ley que sí vino a garantizar la esencia del Derecho a la Seguridad Social, prevaleciendo tanto las contingencias como también los intereses de las personas en este sistema previsional, y en donde

fue necesario para cubrir en parte las falencias que presentaba el Decreto Ley N° 3.500 y que sí logró mejorar el sistema de pensiones. Además hay que agregar que en esta ley el Estado tiene una gran participación, ya que en este caso, este participó en su rol subsidiario para mejorar y ayudar a este sistema, en donde todas las contingencias que garantiza esta ley son cubiertas por aportes estatales, por lo que acá se ve una participación activa del Estado y que sí logró mejorar ciertas falencias del sistema de pensiones. Una de las grandes ventajas que trajo esta ley fue que la Superintendencia por sí o a través de terceros puede realizar licitaciones públicas para la administración de las cuentas de capitalización individual de los trabajadores nuevos, adjudicándose la administradora que cobre la menor comisión para los afiliados al momento de la oferta, es decir que los trabajadores nuevos que no señalen a una administradora para tener su cuenta individual, se les pondrá automáticamente en la entidad que cobre una menor comisión, y esto es muy beneficioso para dichos trabajadores, y en donde esta ley se preocupó de darle una mayor garantía a dichas personas, y en donde este es uno de los beneficios que entrega esta ley. Sin embargo, a pesar de las mejoras que trajo la Ley N° 20.255 al sistema de pensiones, este sigue teniendo dificultades, y en donde las pensiones siguen siendo bajas.

Es por esto que luego de analizar ciertas leyes y normativa aplicable al sistema de pensiones que tiene Chile, se puede decir que su normativa es bien precisa y específica, pero que tiene muchos requisitos y condiciones que hacen más difícil obtener una pensión, y en donde si bien hay varios beneficios que pueden optar los afiliados, muchos no pueden utilizarlos por las condiciones que tienen, como así también hay una serie de desventajas que tiene la ley, y en donde en muchas ocasiones son más ventajosas para las Administradoras que para los afiliados, por lo que genera grandes cuestionamientos, y en donde las pensiones siguen siendo bajas en la mayoría de los casos, por lo que se hace necesario un cambio y precisión de la normativa para garantizar un buen sistema de pensiones que cumpla con los objetivos y finalidades del mismo, y con la esencia del derecho que tienen las personas en esta materia.

3. El derecho de propiedad y su relación con el sistema de pensiones en Chile

El derecho de propiedad se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución. Él señala “*El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales (...)*”. Este derecho es parte o se vincula con el sistema de pensiones que tiene Chile ya que los afiliados al mismo tienen la propiedad o son dueños de sus ahorros previsionales. Como ya se dijo anteriormente, el Decreto Ley N° 3.500, en varias partes, señala esta situación, como, por ejemplo, en su artículo 33, lo que permite a los afiliados tener la certeza de que sus ahorros previsionales son suyos y no de la Administradora. También este derecho es relevante con el sistema de pensiones en Chile, ya que muchas personas lo utilizan para desarrollar estrategias jurídicas en los tribunales, y obtener así una sentencia favorable en materia de pensiones, ya que, como se señaló, el Derecho a la Seguridad Social que establece la Constitución no es un derecho justiciable y, por lo tanto, las personas no pueden ir a los tribunales y demandar si se está o no ejerciendo debidamente este, por lo que las personas para alegar infracciones a este derecho recurren a otros derechos que sí son justiciables para de este modo poder tener una sentencia favorable, y es por esto que el derecho de propiedad ha tenido una gran participación en este sistema previsional, en donde muchos lo utilizan para poder reclamar sus fondos ante los tribunales, y así obtener que estos se les entreguen de forma anticipada, alegando que tienen la propiedad sobre ellos, sin embargo en la mayoría de los casos los tribunales han desestimado dichas peticiones de los particulares, pero en algunos casos sí han tenido sentencia favorable.

Lo dicho anteriormente, respecto a la entrega de los fondos previsionales a los afiliados de forma anticipada, y en la que en muchos casos es denegada a pesar de que estos son dueños de sus fondos, es debido a que en el mismo artículo 19 N° 24 de la Constitución establece que “*Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social (...)*”, por lo que si el Decreto Ley N°

3.500 establece la forma de cómo se pueden adquirir dichos fondos, por lo que esto está regulado en dicho Decreto Ley y así se estaría cumpliendo con la norma, por lo que al existir requisitos y condiciones para poder pensionarse y el cómo los afiliados tienen la propiedad de sus ahorros, los tribunales en la mayoría de los casos deniegan la petición de entregar anticipadamente dichos fondos, porque hay una ley que regula la forma de hacerlo, pero en donde los afiliados siguen siendo dueños de estos ahorros, solamente que la forma de poder ocuparlos y adquirirlos está regulada en la ley, y es por esto que se dice que el derecho de propiedad puede ser limitado, y es lo que pasa con el sistema de pensiones, impidiéndoles a los afiliados disponer libremente de estos, para así asegurar el Derecho a la Seguridad Social que tienen las personas y garantizar que estas tengan una pensión.

Además hay que señalar que el derecho de propiedad que tienen los afiliados sobre sus fondos se puede reflejar por ejemplo en la libertad que tienen estos para escoger la Administradora que quieren estar, elegir el nivel de riesgo, realizar cotizaciones voluntarias, escoger la modalidad de retiro, el derecho a ser informados sobre sus ahorros previsionales por las entidades encargadas, etc., por lo que hay varias situaciones que reflejan que los afiliados sí son dueños de sus fondos de pensiones.

También hay que mencionar, que pese a que el derecho de propiedad ha sido muy relevante en el sistema de pensiones de Chile, la normativa aplicable a este sistema debiese ser más permisiva en cuanto a la forma en que los afiliados a este sistema se encuentran, ya que si bien estos son dueños de sus ahorros previsionales no los pueden retirar cuando estos quieran, y esto es bueno desde el punto de vista de asegurarles una pensión a dichas personas, sin embargo si estas se encuentran en una situación especial y de complejidad, debiese haber una norma que fuese más beneficiosa en ese sentido y permitirles sacar cierto monto para financiar dichas situaciones, y establecer alguna modalidad para que ellos la devuelvan, y con esto no afectar sus pensiones. Es esto lo que no está regulado y que es necesario precisar para tener un sistema óptimo y en beneficio de sus afiliados.

4. Organismos encargados de la fiscalización y control de las Administradoras de Fondos de Pensiones, problemas y críticas que han tenido

En nuestro país existen distintos organismos encargados del sistema previsional y, por ende, del sistema de pensiones. Estos se encuentran regulados en los artículos 39 y siguientes de la Ley N° 20.255. En el artículo 39 se señala que.

“Los órganos públicos que tendrán la principal responsabilidad del sistema de previsión social serán los siguientes: a) El Ministerio del Trabajo y Previsión Social; b) La Subsecretaría de Previsión Social; c) La Superintendencia de Pensiones; d) La Superintendencia de Seguridad Social; e) El Instituto de Previsión Social, y f) El Instituto de Seguridad Laboral”.

Es por esto que señalar su vínculo con el sistema de pensiones en Chile y problemas que han presentado estos organismos, es necesario para evidenciar las responsabilidades que estos pueden llegar a tener en este cuestionado sistema, lo que explicaré a continuación.

El Ministerio del Trabajo y Previsión Social *“(...) será el órgano superior de colaboración del Presidente de la República en materias laborales y de previsión social. (...) le corresponderá proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector”.* Estas son las funciones de este organismo, sin embargo como ya se dijo, la falta de detalle del Derecho a la Seguridad Social en la Constitución tiene directa relación con la cantidad de políticas públicas que se pueden hacer al respecto, por lo que si bien este organismo tiene varias funciones, muchas de estas no se pueden realizar con facilidad, por la falta de regulación y precisión de este sistema en la Constitución, y en donde lo que más se ha hecho, en este ámbito, es enviar proyectos de reforma o leyes complementarias a este

sistema, pero no todos han tenido éxito, lo que hace que este sistema previsional no tenga grandes políticas de cambio, que permitan un mejoramiento al mismo, y en donde este organismo tiene mucho que ver en ello, por la cantidad de atribuciones que tiene sobre la materia.

La Subsecretaría de Previsión Social, según el artículo 41 de esta ley, señala que “(...) *será el órgano de colaboración inmediata del Ministro del ramo y coordinará la acción de los servicios públicos del área correspondiente*”, y su artículo 42 establece sus funciones y atribuciones, y que alguna de estas son que la Subsecretaría tiene como objetivo asesorar a dicho ministro a la elaboración de las políticas y planes de previsión social como así también el análisis estratégico, planificación y coordinación de los planes y acciones de los servicios públicos del sector, lo que se puede decir que independiente de la falta de regulación Derecho a la Seguridad Social en la Constitución, este organismo tiene esta función de formular políticas y planes en la materia, y si este sistema presenta problemas después de años que entró en vigencia, no solo es de responsabilidad de la falta de detalle de este derecho, sino que también de organismos como este que al tener varias funciones, no han logrado tener un buen sistema de pensiones. Sin embargo otra de sus funciones que es estudiar y proponer al ministro del trabajo y previsión social las normas y reformas legales aplicables al sector y velar por su cumplimiento, esta sí se han realizado, al ver los distintos proyectos de ley que se han hecho en la materia, y leyes que se han creado, pero que al parecer faltarían esfuerzos para lograr tener un buen sistema y que logre sus objetivos. También tiene otras funciones como la de evaluar las políticas que imparte el ministro en materia de previsión social, la de efectuar y promover la elaboración de estudios e investigaciones en el ámbito de la previsión social, definir y coordinar la implementación de estrategias para dar a conocer a la población el sistema de previsión social y facilitarles el ejercicio de sus derechos conformes a las políticas definidas en la materia, administrar el fondo para la educación previsional, entre otras, por lo se debería tener un buen sistema de pensiones, y que al parecer no ha sido así, y en donde este organismo con las facultades que tiene y la importancia

que presenta en este sistema, alguna responsabilidad debe tener. Esto sin perjuicio de la Comisión de Usuarios para el Sistema de Pensiones que está regulado en el artículo 43 de esta ley, la cual es aquella que debe informarle a la Subsecretaría de Previsión Social sobre las evaluaciones que hagan sus representantes del sistema de pensiones y proponer las estrategias de educación y difusión de este sistema, por lo que si bien esta Comisión es muy importante, ya que con la información que entregan se pueden tomar decisiones, esto no excluyen las atribuciones que tiene la propia Subsecretaría de Previsión Social, lo que se puede decir que ambos organismos son responsables del funcionamiento de este sistema. Ambos tienen funciones para que este sea bueno y eficiente, por lo que son organismos que se complementan, y si no se tiene un buen sistema de pensiones, ambos tendrían alguna responsabilidad en ello.

Además, como ya se dijo, la Subsecretaría de Previsión Social es la encargada de administrar el fondo para la educación previsional, sin embargo en la práctica han ocurrido hechos que han dejado en duda a dicho organismo y a sus representantes, y en donde con estos actos logran que no solo el sistema de pensiones tenga falencias, sino que aumenten las críticas a estos organismos y se cuestione su actuar dentro de este sistema. Este fondo está regulado en los artículos 44 y 45 de esta ley y que señala que estará administrado por la Subsecretaría de Previsión Social, con el objeto de apoyar financieramente proyectos, programas, actividades y medidas de promoción, educación y difusión del sistema de pensiones. Los recursos del Fondo serán asignados por dicha Subsecretaría mediante concursos públicos, previa propuesta del Comité de Selección, es decir, se financian proyectos para mejorar el sistema previsional, pero que al parecer no ha servido de mucho en el sistema de pensiones. Este Fondo se creó a través de la Ley N° 20.255 y desde el año 2009 al 2020 se han llamado quince concursos públicos materializándose once de ellos, en el cual se han financiado 389 proyectos. El último llamado a concurso fue el año 2020 y solo se enfocaba en la difusión del sistema de pensiones,

la que se destinó 800 millones de pesos para esto³⁴. Una de las formas en que se financia este fondo es con aportes del Estado a través de la Ley General de Presupuestos. Sin embargo, al parecer este fondo no ha ayudado mucho a mejorar el sistema de pensiones que tiene Chile. Además, hay que señalar que este es fiscalizado por la Contraloría General de la República. En octubre del año 2018 esta realizó un informe que detectó irregularidades en este Fondo de Educación Previsional en donde se hizo un examen de cuentas de este fondo entre el 2016 y 2017 el cual observó que:

*“(...) entre los beneficiarios de los programas aparecen **casos de personas fallecidas**; inconsistencias en la individualización, y personas que afirman no haber concurrido. También se comprobó que en los listados de beneficiarios aparecen personas que han prestado servicios a los organismos ejecutores; otros que registran **RUT que no corresponden**, y también personas cuyos RUT fueron verificados y se consideraron falsos (...) Además de incumplir diversas normas administrativas relacionadas con la gestión y control de los recursos, incluyendo \$24 millones no utilizados en 2017 que no habían sido reintegrados a la Tesorería General de la República. Y se constató la difusión de contenidos del movimiento No + AFP que no corresponden a los objetivos del programa”³⁵.*

Lo anterior produjo duras críticas a la Subsecretaría de la época, como también desconfianza en dicho organismo, en donde se cuestionó la probidad administrativa

³⁴. Subsecretaría de Previsión Social. FONDO PARA LA EDUCACIÓN PREVISIONAL. <disponible en <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/fep/xv-concurso-fondo-para-la-educacion-previsional-fep/>

³⁵. Emol. CONTRALORÍA DETECTA IRREGULARIDADES EN USO DE FONDO DE EDUCACION PREVISIONAL DEL ESTADO EN 2016 Y 2017. [Consultado el 30 de Enero de 2021] <disponible en <https://www.emol.com/noticias/Economia/2018/11/15/927448/Contraloria-detecta-irregularidades-en-uso-de-Fondo-de-Educacion-Previsional-del-Estado-en-2016-y-2017.html>

de las personas a cargo de este, y esto hizo que aumentaran las falencias y las críticas al sistema de pensiones que tiene Chile en la actualidad. Por lo que poner en duda cómo ejerce las funciones dicho organismo, es necesario para saber las responsabilidades que tiene este sobre el sistema. Y en donde actos como este solo tienen una sanción administrativa, y ninguna persona si detecta alguna irregularidad en este organismo u otros, puede ir a un tribunal a demandar a estos para que cumplan sus funciones, ya que el Derecho a la Seguridad Social no es justiciable en nuestra normativa, por lo que esto hace más difícil obtener una sanción justa en el caso que ocurran estos hechos, y por lo tanto una menor protección para las personas en asegurar sus derechos en este ámbito.

Otro organismo encargado y muy importante y que tiene directa relación con las Administradoras de Fondos de Pensiones es la Superintendencia de Pensiones la cual este es un organismo público descentralizado que tiene personalidad jurídica y patrimonio propio y que se relaciona con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio del Trabajo y Previsión Social a través de la Subsecretaria de Previsión Social, y que es supervigilado por la Contraloría General de la República solo en cuanto concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos. Ella viene a reemplazar a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones creada por el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, pero conservando todas las funciones y atribuciones que regían para esta y aplicándolas a este nuevo organismo. Por lo que la Superintendencia de Pensiones es un ente muy importante ya que es aquella que fiscaliza al sistema de pensiones de Chile y en especial a las Administradoras que están a cargo de este sistema, por lo que saber si este organismo está o no cumpliendo con sus funciones, es necesario para entender si es o no responsable de los problemas que ha tenido el sistema de pensiones en Chile. Desde el punto de vista normativo las funciones y atribuciones que tiene este organismo están en el artículo 48 de la Ley N° 20.255 pero que deriva a otras leyes como en el Decreto con Fuerza de Ley N° 101, de 1980, que regía para la Superintendencia de Administradoras de Fondo de Pensiones, o las que señala la Ley N° 20.255 en su artículo 47, y que se pueden señalar algunas del Decreto con

Fuerza de Ley N° 101 en su artículo 3° las letras a) Aprobar o rechazar el prospecto que debe preceder a la formación de una administradora de fondos de pensiones; aprobar sus estatutos, autorizar su existencia (...). b) Fiscalizar las actuaciones de las Administradoras en sus aspectos jurídicos, administrativos y financieros, para lo cual, a su vez, podrá examinar y calificar el capital de esas entidades, el Fondo de Pensiones y el valor de las cuotas de éste, la Reserva de Fluctuación de Rentabilidad, el Encaje, el valor de las comisiones que tengan derecho a cobrar a sus afiliados y los montos de las cotizaciones que éstos deban enterar en ellas, para el financiamiento y configuración de las pensiones que deban concederles; (...) n) Instruir investigaciones sumarias en las entidades fiscalizadas, aplicando las sanciones que corresponda, sin perjuicio de la Facultad de formular las ulteriores denuncias y querellas ante la justicia del crimen que corresponda por las eventuales responsabilidades de ese carácter que afectaren a aquéllas o a sus directores, ejecutivos o empleados; (...) q) Disponer la disolución de las Administradoras, en los casos contemplados por el decreto ley N° 3500, de 1980.

En cuanto a las que señala la Ley N° 20.255 en su artículo 47 podemos mencionar los siguientes números: 2. Ejercer la supervigilancia y fiscalización del Sistema de Pensiones Solidarias que administra el Instituto de Previsión Social (...) 3. Fiscalizar al Instituto de Previsión Social respecto de los regímenes de prestaciones de las cajas de previsión y del Servicio de Seguro Social, que éste administre, con excepción de aquellas referidas a la ley N° 16.744 (...) 8. Velar para que las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que la Superintendencia emita, sin perjuicio de las facultades que pudieran corresponder a otros organismos fiscalizadores y a la Contraloría General de la República. Estas son algunas de las funciones de la Superintendencia de Pensiones y que a pesar que son varias este sistema tiene problemas o no llega a cumplir con los objetivos del mismo, sin embargo al parecer este organismo sí ha cumplido con dichas funciones, y ha fiscalizado correctamente o en la mayoría de los casos, puesto que es la Contraloría quien la fiscaliza, y esta no ha señalado grandes errores o imprecisiones de la Superintendencia de Pensiones, y cuando las

ha habido, dicha Contraloría lo menciona y dicta una resolución y en la mayoría de los casos dicho organismo acoge esta. También hay que agregar, que el artículo 46 de la ley N° 20.255 establece una limitante a una de las atribuciones que le encomienda la Constitución en el artículo 98 a la Contraloría, que es el control de legalidad de los actos de la administración, y donde el artículo 46 solo deja que este organismo contralor pueda supervigilar a la Superintendencia de Pensiones solo en cuanto concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos, y eso genera un problema:

“Este vicio es evidente, y así ha sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional, quién con ocasión del control de constitucionalidad de la ley que creaba la Superintendencia de Instituciones de Salud Provisional, declaró que "al circunscribir el texto legal en examen, la actividad del organismo contralor "exclusivamente" al análisis de las cuentas de entradas y gastos, vulnera la Constitución pues ha contemplado solamente una de las actividades y funciones que el constituyente de 1980 señaló como aquellas a ser cumplidas por Contraloría General de la República, omitiéndose entre otras la principal de ellas consistente en el ejercicio del control de la legalidad que efectúa el Contralor General a través de la "toma de razón" de los decretos y resoluciones de los organismos y servicios que forman la administración del Estado". Un criterio similar se observa en el control de constitucionalidad de la ley que creaba la Superintendencia de Pensiones. Nuevamente el legislador intentó restringir las facultades fiscalizadoras de la CGR, tal como lo había hecho en el caso de otras superintendencias, y el Tribunal Constitucional (en adelante, el "TC") insistió en que tal limitación sólo era constitucional si se interpretaba de forma de no excluir el control de legalidad general consagrado en el artículo 98 de la CP. "(...) En consecuencia, y en razón de la supremacía constitucional y del carácter del TC en

*cuanto intérprete final de la CP, lo correcto hoy es reinterpretar tales normas, dejando siempre subsistente la fiscalización general de legalidad por parte de la CGR. De no ser así, tales preceptos quedan expuestos a recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, e incluso a una declaración de inconstitucionalidad con efectos generales (...). Cabe finalmente señalar que la CGR está recogiendo este cambio interpretativo. (...)"*³⁶.

Es por esto que la Contraloría ha hecho controles de legalidad de actos y resoluciones que ha realizado la Superintendencia de Pensiones como de declarar ilegal la autorización de la Superintendencia de Pensiones sobre la fusión de las AFP Cuprum con la AFP Argentum en su dictamen N° 98.889, de diciembre de 2015, o el dictamen N° 2752-20 en la que señala que la decisión tomada por la Superintendencia de Pensiones se enmarca dentro del ámbito de sus atribuciones y desestima la petición de la recurrente referido a que dicha entidad había actuado irregularmente por no haber denunciado al Ministerio Público el mal cálculo de pensiones por parte de las AFP, por lo que se puede señalar que la Contraloría sí ejerce un control sobre la Superintendencia de Pensiones a pesar de esta limitante que señala el artículo 46 de la Ley N° 20.255, ya que esta debe interpretarse de forma armónica a las normas señaladas en la Constitución sobre las facultades y atribuciones de la Contraloría, lo que hace que este sistema esté aún más protegido ya que si la Superintendencia realiza algún acto irregular la Contraloría si puede fiscalizarla y si puede declarar ilegal alguna resolución de dicha entidad, como así también determinar legal algún acto de la misma cuando haya alguna duda o controversia al respecto. Independiente de esto, este sistema sigue teniendo ciertos problemas, pero en donde en este caso la Superintendencia de Pensiones no ha tenido grandes falencias, y en donde la mayoría de los casos ha actuado

³⁶. Díaz de Valdés Juliá, José Manuel, ANOMALÍAS CONSTITUCIONALES DE LAS SUPERINTENDENCIA: UN DIAGNOSTICO. Estudios constitucionales, 8(1), 2010, pp. 254-255.

oportunamente, esto sin perjuicio de algunas deficiencias administrativas que pudiesen suceder y generar críticas, como retraso en la atención al público, información poco clara, entre otras, lo que refleja en este sentido de que en algunos casos como este los problemas de este sistema tiene que ver más con la norma que lo regula, que con el organismo a cargo de su debido ejercicio.

Otros organismos encargados de este sistema son la **Superintendencia de Seguridad Social**, la que también tiene funciones fiscalizadoras pero no solo del sistema de pensiones sino que de todo lo referido a Seguridad Social, o el Instituto de Previsión Social, que este sí es más cercano al sistema de pensiones, y donde este reemplazó al Instituto de Normalización Previsional que está a cargo del antiguo régimen de pensiones de Chile, para aquellas personas que no se cambiaron al nuevo sistema, como también se encuentra el Instituto de Seguridad Laboral que relaciona con el sistema de pensiones.

Es por esto que en cuanto a los organismos encargados de este sistema se puede señalar que todos ellos tienen muchas funciones y atribuciones en la ley, y que en la mayoría de los casos las han tratado de cumplir, sin embargo hay hechos puntuales como los detectados por la Contraloría hacia la Subsecretaría de Previsión Social que han hecho que este sistema no sea completamente óptimo, y que ha generado desconfianza y críticas hacia estas entidades, y que también la falta de detalle del Derecho a la Seguridad Social en la Constitución hace que funciones que tengan estos, como la elaboración de políticas o planes no sean tan abordadas o utilizadas, por lo que se puede señalar que habría una responsabilidad compartida entre la norma y los órganos de la administración del Estado a cargo de este sistema, en los problemas y deficiencias que ha presentado este.

5. Principio de probidad en general y su relación con el sistema de pensiones en Chile y la buena administración como nuevo concepto en nuestra normativa

El principio de probidad administrativa se encuentra en el artículo 54 de la Ley N° 19.653 que modificó a la Ley N° 18.575 de bases generales de la administración del Estado, en la cual este principio “*consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular*”, y esto quiere decir que los funcionarios de la administración del Estado deben realizar su trabajo en la que sus conductas se adecuen a lo que les señala la ley y en donde tengan un desempeño honesto y leal con el cargo, y permita una gestión eficiente y eficaz para que su función y la del órgano al cual pertenece cumplan sus objetivos y finalidades de forma adecuada satisfaciendo las necesidades de las personas, y además en donde estos funcionarios siempre deben poner el interés general de las personas sobre el particular, por lo que eso refleja el buen comportamiento de los funcionarios de la administración en donde deben desempeñar su función para el beneficio de la población y no propios, por lo que esto es necesario para cumplir con este principio. Este principio tiene directa relación con el sistema de pensiones de Chile ya que todos los organismos que controlan y fiscalizan a este sistema, que ya se mencionó anteriormente, son organismos de la Administración del Estado en donde deben cumplir con este principio para que este sistema se ejerza de forma adecuada y cumpla con sus objetivos.

La regulación de este principio se hizo necesaria en nuestra normativa para evitar actos de corrupción que podrían hacer los funcionarios de la Administración y con esto evitar que el organismo al cual representan presente falencias y así asegurar un buen funcionamiento de este. Y es por esto que para garantizar este principio se establecieron ciertas normas como las inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos para ejercer dichos cargos en los artículos 54, 55 y 55 bis de la Ley N° 18.575, o a las sanciones que se exponen dichos funcionarios si ejercen conductas contrarias a la probidad administrativa regulada en el artículo 64 de la

Ley N° 19.653 que modificó a la Ley N° 18.575, la medida disciplinaria de destitución señalada en el artículo 125 del estatuto administrativo, cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente la probidad administrativa, o la declaración de intereses y patrimonio regulada en la Ley N° 20.880. Por lo que son varias las medidas para garantizar este principio y tener un organismo que cumpla sus finalidades, e incluso la Ley N° 20.285 del acceso a la información pública, ayuda con esto, sin embargo el sistema de pensiones que tiene Chile tiene problemas, por lo que si bien ya se habló de la norma e incluso de los organismos a cargo de este, es también necesario saber que problemas podría tener este principio y que afectaría al sistema de pensiones. Como ya se señaló, una de las garantías o formas de proteger al principio de probidad administrativa es a través de la declaración de intereses y patrimonio, sin embargo el sistema de pensiones está administrada por entidades privadas, pero de igual forma los dueños o altos cargos de ellas deben declarar intereses y patrimonio, tanto las propias como las de su cónyuge, pero solo de aquellas empresas constituidas en Chile, dejando afuera las que tienen en el extranjero, y esta fiscalización la hace la Superintendencia de Pensiones para evitar conflictos de intereses, por lo que acá este principio de probidad más allá que sea solo para los órganos de la administración del Estado, de alguna forma también las tienen dichas entidades, pero que en este sentido se ve disminuida ya que permite que estas personas no declaren todo su patrimonio, y al ser este sistema de pensiones tan importante para el país y que tiene problemas, esto no debiese ocurrir ya que algunas deficiencias de este sistema pueden ser por la falta de probidad al no declarar todo su patrimonio o empresas, por lo que una regulación no solo a la norma sino que también a este principio en materia de pensiones debiese precisarse e incluir dichas situaciones que pueden afectar al correcto funcionamiento del sistema.

En cuanto al propio principio de probidad, este ha sido muy bueno para que los funcionarios desarrollen sus funciones de buena manera, y así un correcto funcionamiento del órgano en que ejercen sus funciones, sin embargo este principio solo se preocupa de dichas personas, es decir que estas en base a sus funciones

o atribuciones señaladas en la ley desempeñen el cargo de forma honesta y leal, pero no asegura que dicho organismo sí cumpla realmente con satisfacer los objetivos del mismo y las necesidades de las personas, como es en el caso del sistema de pensiones en Chile, ya que si bien dichos funcionarios pueden ejercer bien sus funciones, no siempre se tiene un buen organismo o sistema, por lo que ha este principio le faltaría otro, que lo complementara y así asegurar el buen desempeño del órgano. Es por esto que sería bueno integrar el concepto y principio de “buena Administración” en nuestra normativa, ya que este permite no solo asegurar que los funcionarios cumplan sus funciones, sino que también que el organismo pese a la normativa que lo rige, pueda cumplir eficientemente sus funciones. La “buena administración” es un principio y un derecho en Europa, la que por los cambios en la sociedad y el avance de esta, se hizo necesario un cambio en la forma de administrar que tienen los órganos públicos, es por esto que fue integrado en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que afirma:

“(..) la buena Administración pública es un derecho de los ciudadanos, nada menos que un derecho fundamental, y, también, un principio de actuación administrativa. Los ciudadanos tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la Administración. Y la Administración está obligada, en toda democracia, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general”³⁷.

Acá ya no solo hay un organismo con determinadas funciones y que se supone que deben cumplir sus objetivos y así satisfacer las necesidades de las personas, sino que son las personas quienes exigen ciertos estándares del servicio u organismo en cuestión para el correcto funcionamiento de estas entidades y así cumplir de forma eficiente las necesidades de la población. Esto se debe a los principios que

³⁷. Rodríguez-Arana, Jaime. LA BUENA ADMINISTRACION COMO PRINCIPIO Y COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN EUROPA. Op. cit., p. 24.

integra esta “buena Administración”, ya que uno de ellos es la **centralidad de la persona**, es decir que la Administración se haga poniendo a la persona en el centro de sus objetivos y satisfaciendo el interés general por sobre el particular. Es desde ahí que surgen otros principios como lo es la **apertura a la realidad**, es decir hacer una Administración en base a la realidad actual que están viviendo las personas, y que en el caso del sistema de pensiones en Chile resulta relevante *ante un sistema* con imprecisiones y que no logra cumplir completamente sus objetivos. Ante ello, la Administración puede ser distinta, y atribuirse más funciones para lograr un sistema óptimo. Otra característica es la **promoción de la participación**, lo que es muy importante y novedoso, ya que permite que sea la población la que en conjunto con los funcionarios del órgano, administre este, y asegurando así su buen ejercicio, ya que su participación sería activa en dicha administración, pudiendo hacerse ciertos cambios para mejorar el organismo. Otras características son la **metodología del entendimiento**, la **vinculación ética**, la **innovación y la sociedad del conocimiento** y la **sensibilidad social**. Es por esto que se hace necesario cambiar la forma de la Administración, integrando otros componentes, tales como una mayor participación de las personas, un mejor diálogo, una Administración basada en las necesidades actuales de las personas. Esta manera sería la idónea para lograr que un organismo sea eficiente y eficaz. En efecto:

“(…) la buena Administración pública, más en tiempos de crisis, ha de estar comprometida radicalmente con la mejora de las condiciones de vida de las personas, ha de estar orientada a facilitar la libertad solidaria de los ciudadanos. Para ello es menester que su trabajo se centre sobre los problemas reales de la gente y procure buscar las soluciones escuchando a los sectores implicados”³⁸.

Es necesario que estos principios se integren en nuestra normativa, para lograr una Administración más completa y eficiente, haciendo que las materias que quedan

³⁸ Rodríguez-Arana, Jaime, *Ibidem*, p. 25.

bajo su control como lo es el sistema de pensiones que tiene Chile, cumplan sus propósitos de mejor forma, y en caso de problemas, se pueda llegar a acuerdos o soluciones más rápidas en beneficio de las personas.

Es por esto que al evidenciar lo que pasa detrás del sistema de pensiones que tiene Chile, se advierte que una de las grandes dificultades parte en la Constitución, en la cual la falta de detalle en la regulación del Derecho a la Seguridad Social, a lo que se suma el no ser justiciable este derecho.

CAPITULO 3

REFORMA AL SISTEMA DE PENSIONES EN CHILE

1. Determinar la necesidad de una reforma al sistema de pensiones en Chile

Luego de analizar los distintos aspectos que rigen al sistema de pensiones en Chile, se evidenció que este sí presenta problemas y deficiencias en su ejercicio. No se ha cumplido con su principal objetivo, esto es entregar buenas pensiones a sus afiliados. Es esto lo que se reclama por una parte relevante de la población. Además se agrega a esto que la falta de regulación del Derecho a la Seguridad Social y, en especial, del sistema de pensiones en la Constitución, hacen que muchos de sus problemas partan desde ahí. La normativa aplicable a este a pesar de ser extensa y detallada, no es muy ventajosa para las personas, como, por ejemplo, la que afirma que el riesgo siempre es del afiliado aunque hayan pérdidas, y nunca de las Administradoras, o donde la cantidad de requisitos o condiciones para obtener una pensión son muchos, lo que hacen tener un sistema más complejo y sin tantas facilidades. También hay que señalar que los organismos a cargo de este sistema han tenido ciertas dificultades e irregularidades que hacen cuestionar más a este. Es por todo esto que se necesita una reforma al sistema de pensiones, que ponga nuevas normas, más actuales y beneficiosas para las personas, que regule de mejor manera a los órganos de la Administración del Estado a cargo de este, o que cree otros, y por sobre todo que sea un sistema que entregue buenas pensiones, por lo que es necesario un cambio completo en el sistema para garantizar esto.

2. El Estado como partícipe directo del sistema de pensiones en Chile

El sistema de pensiones como ya se dijo anteriormente está a cargo de instituciones privadas que son las Administradoras de Fondos de Pensiones y son estas las encargadas de garantizar el Derecho a la Seguridad Social que señala la Constitución. Es esta una de las materias que más críticas genera en las personas, ya que el deficiente funcionamiento de este sistema muchas veces se atribuye a

que son entidades privadas las encargadas de administrar este sistema, y en donde el Estado solo actúa como un controlador de aquellas a través de sus organismos como la Superintendencia de Pensiones. Es por esto que en las últimas encuestas que se le ha hecho a la población manifiestan que el Estado debiese participar de forma activa en este sistema, ya sea como el único administrador de este, o como una entidad más, en complemento de las entidades privadas. Y esto es relevante ya que al participar el Estado como administrador de este sistema produciría una sensación de más seguridad y confianza de este, como también de menos lucro. Se generaría un sistema de pensiones más completo, siendo el Estado el garante directo del Derecho a la Seguridad Social, lo que sería muy positivo para este sistema.

Lo anterior se refleja en que en la encuesta de opinión y percepción del sistema de pensiones en Chile realizada en el año 2015³⁹ que afirma que un 79% de los encuestados manifestó que estaba de acuerdo con una AFP Estatal y un 69% de ellos señaló que se cambiaría a una AFP Estatal. Se visualiza así que a una gran parte de los encuestados le gustaría que el Estado se haga cargo de este sistema como aparece así también en la encuesta Cadem de agosto de 2020⁴⁰, en la cual se señaló que un 71% estaría de acuerdo con una AFP Estatal y un 54% de estos se cambiaría a esta, por lo que esto demuestra un sentir o una percepción generalizada de lo que quieren los chilenos, en donde quieren la presencia del Estado como administrador de este sistema y que compita con las entidades privadas que están a cargo de este actualmente. Además que el Estado vuelva hacer el garante directo de la Seguridad Social que consagra la Constitución es muy relevante para un tema como el sistema de pensiones, siendo este un área tan importante para las personas, como lo demuestran algunas encuestas. Uno de los buenos argumentos que las personas señalan para tener una AFP Estatal se indica

³⁹. Comisión Asesora Presidencial sobre el sistema de pensiones. ENCUESTA DE OPINION Y PERCEPCION DEL SISTEMA DE PENSIONES EN CHILE. Op. cit., pp. 53-55.

⁴⁰ . Cadem. PLAZA PÚBLICA N° 344- 17 DE AGOSTO. <disponible en <https://www.cadem.cl/encuestas/plaza-publica-no-344-17-de-agosto/>

en la encuesta Criteria⁴¹ de 2021, la que, además de señalar que un 87% de los encuestados está de acuerdo con este tipo de AFP, considera las razones por las cuales se prefieren esta, a saber que tendría mejor desempeño en la calidad de servicio (65%), en la entrega de información (71%), en el cuidado de los fondos (79%) y en la entrega de mejores pensiones (82%). Esto visualiza de mejor forma la apreciación que tienen las personas sobre una AFP Estatal, la cual les entrega mayor confianza y seguridad, como así también una percepción de que las pensiones serán mejores, y sería bueno que el Estado se hiciera cargo de este sistema o al menos que sea una alternativa para las personas, ya que según estas encuestas muchas personas están de acuerdo con este tipo de AFP. Muchos de ellas se cambiarían a esta, por lo que tener esta opción para las personas y por las razones que tiene la creación de una AFP Estatal, sería bueno para el sistema y mayor eficiencia de este, y si se quiere mejorar este sistema esta sería una buena alternativa.

3. Ideas para un nuevo sistema de pensiones en Chile

Luego de estudiar distintos aspectos del sistema de pensiones que tiene Chile y evidenciar sus falencias y problemas, es bueno precisar nuevas ideas, alcances y límites a este sistema, los que podrían ser incluidos en la reforma de este para lograr con esto que cumpla sus objetivos y finalidades, y que cubra las contingencias de las personas de forma eficiente y eficaz, y así tener un buen sistema de pensiones en Chile.

Es por esto que para mejorar el sistema, es necesario una regulación más precisa y detallada del Derecho a la Seguridad Social en la Constitución, integrando los sistemas previsionales que protege, como así también los principios de este derecho, además de consagrar, en el artículo 20 referido al recurso de protección,

⁴¹. Cooperativa. SONDEO REVELA QUE UN 87% DE LOS AFILIADOS ESTÁ A FAVOR DE LA CREACIÓN DE UNA AFP ESTATAL. [Consultado el 30 de Enero de 2021] <disponible en <https://www.google.com/amp/s/www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20210111/pags-amp/20210111065710.html>

este derecho para así hacerlo justiciable y reclamable ante los tribunales de justicia. También sería bueno integrar el concepto de “buena Administración” en la Constitución, para tener una mejor forma de Administración de los órganos del Estado a cargo de este sistema, y con esto proteger de mejor manera este derecho, como el sistema de pensiones.

Desde la normativa aplicable a este sistema sería bueno empezar por cambiar el modelo de capitalización individual por uno tripartito que considere aportes tanto del trabajador, el empleador y el Estado, ya que al participar todas estas entidades habrían más posibilidades de que se obtenga una mejor pensión, en donde el trabajador tenga que cotizar el 10% de su sueldo como es hoy en día, y el empleador y el Estado se encarguen de aportar otra cantidad. Si bien esto se ha discutido y uno de los últimos proyectos de ley ha establecido que la cotización adicional de estos debe ser de un 6%, en donde la mitad de este se iría a la cuenta de capitalización individual del afiliado y la otra mitad a un fondo común, y donde en encuestas muchas de las personas estarían de acuerdo con esto. Sin embargo un 6% no es mucho, por lo que si se hacen los esfuerzos necesarios, ese porcentaje podría ser de un 10%, y con esto garantizar una mejor pensión para los afiliados.

Otra idea para mejorar este sistema es la integración de una Administradora de Fondos de Pensiones Estatal, por la confianza y seguridad que proyecta, como así también los beneficios y ventajas que podría entregar y que esto es apoyado por la mayoría de los ciudadanos según las diversas encuestas que se han realizado y que ya se señaló anteriormente.

Una buena alternativa también sería la de tener un monto de comisión única para todos los afiliados, es decir que las Administradoras cobren una misma comisión, ya que se aseguraría de mejor forma que este sistema no se preste para obtener beneficios económicos por parte de las Administradoras, y tampoco tener más beneficios si se escoge una u otra administradora, ya que este derecho se le debe

garantizar a todos y por igual, y que sea capaz de cumplir con sus objetivos y finalidades.

Una alternativa y en donde se puede reflejar el objetivo principal de este sistema es que cuando hayan pérdidas en los fondos de los afiliados, estas no sean de cargo del trabajador o no completamente, ya que así se aseguraría de que estos no disminuyeran sus ahorros y por ende no recibieran menor pensión, por lo que si las pérdidas las soportara la Administradora o el Estado o en conjunto con el afiliado esto sería mucho mejor y se garantizaría de mejor forma la Seguridad Social de las personas.

Otra opción que generaría más confianza y cotizantes a este sistema sería que los afiliados pudiesen retirar un porcentaje de sus fondos cuando se encuentren ante una contingencia y no tengan como cubrirlos, y que los puedan devolver posteriormente, y con esto reforzar el derecho de propiedad que tienen los afiliados sobre sus fondos. También sería bueno tener una normativa en donde sea más fácil la posibilidad del retiro anticipado de los fondos de pensiones, en donde si bien las personas deben tener ciertos ahorros acumulados para jubilarse y tener una buena pensión, si se realiza un apoyo extra por parte del Estado y de los trabajadores durante su vida laboral sí se podría tener una pensión anticipada que fuera adecuada para cubrir las necesidades de estas y sin que tengan que esperar una determinada edad para jubilarse. Incluso puede haber una norma en que las personas puedan desde determinada edad, escoger entre retirar los fondos y jubilarse o seguir cotizando hasta la edad legal, por lo que sería una buena medida para mejorar este sistema y que cumpla con sus objetivos y finalidades.

Otra forma para tener un mejor sistema sería mejorar el Fondo para la Educación Previsional, por lo que poner recursos en este y hacer un plan a nivel nacional para dar a conocer este sistema, su normativa, como funciona, etc., es necesario para que las personas tengan un conocimiento real de este, y no se lleven por opiniones

erradas que se puedan tener al respecto, y con esto tomar mejores decisiones al momento de cotizar en el sistema.

Estas son algunas ideas que podrían incluirse en una reforma al sistema de pensiones en Chile y con esto mejorar este sistema, y poder cumplir con todos sus objetivos, en especial con el de entregar buenas pensiones.

CONCLUSIONES

Después de analizar el **sistema de pensiones** que tiene Chile, se evidenció que este sí tiene **problemas**. La mayoría de estos se encuentran en la Constitución y en la normativa aplicable. **Falta precisión en la regulación del Derecho a la Seguridad Social en la Carta Fundamental**, lo que no permite que se desarrollen adecuadamente las políticas públicas necesarias para su debido funcionamiento. **Al no ser el Derecho a la Seguridad Social justiciable**, por no estar incorporado dentro del ámbito de protección del recurso de protección, no se permite que sea reclamable su afectación ante los tribunales de justicia. La **normativa** aplicable a este **no es la más ventajosa para los afiliados**, ya que no siempre ofrece beneficios para estos. En efecto, a veces son muchos los requisitos que se piden para obtener una determinada pensión, por lo que una mejora a la norma se hace necesaria para poder tener un buen sistema de pensiones. A esto se agrega el que **los órganos de la Administración del Estado**, a cargo de este sistema, en la mayoría de los casos, **han cumplido sus funciones, pero lo han hecho sobre la base de la normativa vigente**, por lo que se necesitaría una modificación en estos y sus atribuciones para lograr un sistema de pensiones óptimo. En algunas ocasiones estos organismos, sin embargo, sí han tenido **irregularidades que han hecho que el sistema tenga aún más problemas**, por lo que es necesario estar atentos para que esto no ocurra.

Lo anterior revela que sistema sí tiene **falencias**, y los reclamos de las personas sí evidencian un **problema real en el país**, los que se deben principalmente a la **regulación** del derecho en cuestión y su normativa, ya que desde ahí se va ejerciendo el sistema. Si no hay normas que permitan un buen control del sistema, los organismos a cargo, e incluso las Administradoras de Fondos de Pensiones, no pueden hacer que un sistema cumpla eficientemente sus funciones y, por ende, no es posible reflejar en la realidad un sistema que cumpla todos sus objetivos, y es por esto que nacen los **reclamos de la ciudadanía**, en un contexto en que la

mayoría de las pensiones son bajas. Es esta una de las críticas más relevantes del sistema.

Es necesaria una modificación a este sistema, partiendo por una **nueva regulación** de este en la **Constitución** y luego de su normativa, puesto que solo así se puede mejorar el sistema de pensiones. Se debe poder contar con una **mejor normativa**, e incluso hacer partícipe al **Estado** como administrador de este sistema o que, al menos, sea una alternativa, ya que esta es una opción bastante aceptada por las personas, según se señaló, por lo que incluirlo como una reforma previsional sería positivo. Solamente haciendo una modificación real del sistema y de su normativa, se va a permitir que se cumplan todos los objetivos de este, y que se tenga un sistema eficiente y eficaz, que cumpla con la esencia del Derecho a la Seguridad Social, y que las personas puedan estar en un sistema que les de la garantía de que tendrán una buena pensión al momento de la jubilación.

BIBLIOGRAFÍA

- Cadem. PLAZA PÚBLICA N° 344- 17 DE AGOSTO. <disponible en <https://www.cadem.cl/encuestas/plaza-publica-no-344-17-de-agosto/>
- Comisión Asesora Presidencial sobre el sistema de pensiones. ENCUESTA DE OPINION Y PERCEPCION DEL SISTEMA DE PENSIONES EN CHILE. COMISION PRESIDENCIAL PENSIONES, 1-65, 2015
- Cooperativa. SONDEO REVELA QUE UN 87% DE LOS AFILIADOS ESTÁ A FAVOR DE LA CREACIÓN DE UNA AFP ESTATAL. [Consultado el 30 de Enero de 2021] <disponible en <https://www.google.com/amp/s/www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20210111/pags-amp/20210111065710.html>
- Díaz de Valdés Juliá, José Manuel, ANOMALÍAS CONSTITUCIONALES DE LAS SUPERINTENDENCIA: UN DIAGNOSTICO. Estudios constitucionales, 8(1): 2010, pp. 249-282.
- Humeres Noguera, Héctor, EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE CHILE: UNA VISIÓN PENÓPTICA (1833-2012). REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL, 2(4), 2011: pp. 29-50.
- Ipsos. INFORME FEBRERO: LAS PENSIONES. ESTUDIO CLAVES 2020 – PENSIONES, 2020, pp. 1-37.
- Larraín Villanueva, Florencia, EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES EN CHILE Y SUS RESGUARDOS CONSTITUCIONALES. Revista Chilena de Derecho, 39(2), 2012: pp. 541-551.

- Montt, Guillermo y Coddou, Alberto. El derecho a la seguridad social en Chile y el mundo: Análisis comparado para una nueva Constitución. OIT Cono Sur. Informes técnicos, 14, 2020: pp. 1-43.
- Nogueira Alcalá, Humberto. Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. *Ius et Praxis*, 11(2), 2005, pp. 15-64.
- Obando Camino, Iván M. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL CONSTITUCIONALISMO CHILENO: UN CONTINENTE EN BUSCA DE SU CONTENIDO. *Estudios Constitucionales*, 10(1), 2012, pp. 289-338.
- Rodríguez-Arana, Jaime. LA BUENA ADMINISTRACION COMO PRINCIPIO Y COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN EUROPA. *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 6, 2013, pp. 23-56.