



***DISEÑO DE LA LEY Nº 20.255, QUE REFORMA EL SISTEMA DE
PENSIONES CHILENO***

Curso: “Lógicas y Títulos de Intervención Administrativa”

Jaime Gajardo Falcón

SANTIAGO-2009

Este estudio fue desarrollado en la Universidad de Chile en la Facultad de Derecho de la Escuela de Graduados de Magíster en Derecho, con la supervisión del profesor Luís Cordero Vega.

ÍNDICE

DISEÑO DE LA LEY Nº 20.255, QUE REFORMO EL SISTEMA DE PENSIONES CHILENO.....	1
RESUMEN	4
IMPORTANCIA DE LOS SISTEMAS PREVISIONALES	4
PILARES DEL SISTEMA CREADO POR EL DECRETO LEY 3.500 DE 1980.....	6
PRINCIPALES PROBLEMAS DEL SISTEMA, PREVIO A LA REFORMA.....	7
OPCIÓN REGULATORIA	11
PRINCIPALES PROBLEMAS DETECTADOS, A MODO DE CONCLUSIÓN.....	12

RESUMEN

En este trabajo se analizará el proceso de diseño de la Ley N° 20.255 que reformo el sistema de pensiones Chileno. Para lo anterior, se revisara la importancia de los sistemas previsionales, los principales problemas del sistema previo a la reforma y la opción de regulación adoptada.

Lo anterior se hará tomando como base el informe final que realizó el Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional, el proyecto de ley enviado por el Gobierno al Congreso y las principales ideas que se tuvieron presente para la decisión legislativa.

Este análisis determinará los alcances y profundidad de la reforma desde la opción regulatoria adoptada, para finalizar entregando una posición crítica sobre ésta.

IMPORTANCIA DE LOS SISTEMAS PREVISIONALES

Los sistemas previsionales son parte de lo que se ha denominado la “Seguridad Social”. La seguridad social surge en el último tercio del siglo XIX y se coloca en la cúspide de la evolución de las primeras medidas de protección a los trabajadores¹. Actualmente, existe una consagración del derecho a la previsión social como un Derecho Humano. Dicha declaración se encuentra en el artículo 9 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Este derecho busca asegurar condiciones de vida a toda persona y, según Roberto Mayorga, debe concordarse con el derecho al trabajo², ya que ambos están dirigidos a asegurar un nivel de vida digno³.

¹ Los sistemas sociales de previsión nacieron en oposición a la idea de previsión privada y para abordar las necesidades apremiantes de la clase obrera en los albores de la sociedad industrial. Mario de la Cueva, definió a la previsión social como: “*el apoyo económico otorgado a los trabajadores así como a sus familias en caso de sobrevenir la falta de medios para subsistir por motivos naturales o involuntarios*”. DE LA CUEVA, M., “*El nuevo derecho mexicano del trabajo*”, México, Editorial Porrúa, 1984, p.21.

Para ver una evolución de los sistemas de previsión social en Chile, consultar PARADA AGUAYO, M., “*La seguridad social y las transformaciones en el modelo de desarrollo*”, en Álvarez, V. R. (coord.), *Los trabajadores y la nueva cuestión social*, Ediciones del Instituto de Ciencias Alejandro Lipschutz, Santiago, 2004, p.93-113.

² “El derecho a la seguridad social es tan importante como el derecho al trabajo. Así como en circunstancias normales la persona se procura para sí y para su familia un adecuado nivel de vida a través de su trabajo en circunstancias anormales debe asistirse en el logro de dicho nivel, ya sea por estar impedida de realizar un trabajo o porque éste es insuficiente para tales fines”. MAYORGA LORCA, R., “*Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales*”, Santiago, Editorial Jurídica, 1990, p. 42.

³ En un sentido más amplio y utilizando la tesis de conexidad de los derechos fundamentales, el derecho a la previsión tiene su razón de ser en la necesidad de proteger a todo ser humano en la vejez, debido a la obligación social que existe en conservar la vida y la existencia. De esta forma el derecho a la previsión se encuentra fuertemente ligado al derecho a la vida. Ver para mayor profundidad: ARANGO, R. “Experiencia Colombiana sobre la Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales” en GUTIERREZ, Juan Carlos (Coord.) *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México – Comisión Europea. – México: Secretaría de Relaciones Exteriores, pp. 327-332. disponible en formato electrónico en http://portal.sre.gob.mx/pcdh/libreria/libro6/15_r.arango.pdf.

La seguridad social y los sistemas previsionales en particular, representan un pacto social⁴, cuyo objeto es que la vejez de la población se viva en condiciones dignas. Lo relevante de éste acuerdo social, es que las generaciones no sólo compartirán la responsabilidad de la protección en la vejez intrageneracionalmente, sino también intergeneracionalmente, es decir, entre miembros de distintas cohortes generacionales⁵.

Desde otro ángulo, y en relación a la importancia de integración social para el desarrollo de las democracias, las políticas públicas en materia de seguridad social, y en particular de previsión social, deben tener en cuenta la vinculación del ciudadano con el sistema político y social. Un sistema previsional que permita a las personas sentirse seguras al momento de su vejez, ayuda a la consolidación de la democracia⁶.

La función pacificadora de los sistemas de previsión social, es esencial dentro de los sistemas de producción capitalista. Más aún tomando en consideración los grandes niveles de exclusión social que ha producido el neoliberalismo. El clima de tensión social se halla constantemente marcado no sólo por el temor a la desocupación, los despidos, la vejez, la incapacidad física, las enfermedades, sino que también por una tensión a flor de piel que hace que la más mínima reivindicación localizada, pueda generar grandes estallidos sociales, que pongan en riesgo el futuro de la democracia⁷.

4 Posterior a las reformas neoliberales de la década de los 80 en el mundo, se viene hablando del nuevo derecho del trabajo y seguridad social. Esta nueva faceta del derecho laboral está marcada por su carácter eminentemente transaccional. "De esta manera, y a modo de conclusión, es posible afirmar que la función política del Derecho del Trabajo tiene un marcado carácter defensivo, buscando integrar el conflicto social inherente y propio del sistema capitalista, respondiendo a una necesidad exógena del sistema productivo en su conjunto como es hacer frente al riesgo político de su alteración o sustitución, lo que le da a dicha función una evidente carácter permanente". UGARTE CATALDO, J. "El nuevo Derecho del Trabajo", Santiago, Editorial Universitaria, 2004, p.25.

5 Así señala Fabio Bertranou, especialista en seguridad social de la Organización Internacional del Trabajo: "las generaciones pasadas contribuyeron no sólo a formar las instituciones sociolaborales actuales sino también a acrecentar las posibilidades de un mayor bienestar presente. Lo mismo ocurrirá con las generaciones de hoy en relación a las de mañana. De esta manera, la solidaridad no está vinculada directamente a si los esquemas previsionales se financian con sistema de reparto o con ahorro financiero previo a través de fondos colectivos o individuales, sino a la responsabilidad inter e intrageneracional". BERTRANAU, F., "Informe a la Comisión Asesora Presidencial para la Reforma Previsional República de Chile", Oficina Internacional del Trabajo, 2006, disponible en: <http://www.consejoreformaprevisional.cl/documentos/audiencias/24-04-2006-OIT.pdf>.

6 "La experiencia histórica de los países desarrollados revela que las grandes inequidades que causa el capitalismo se corrigen tanto mejor cuanto más se aplican como contrapeso sistemas universales de protección social"6. NUM, J., "Democracia: ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?", Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2000, p. 142.

7 En este sentido, existe un trabajo muy interesante desarrollado por investigadores de la Universidad Nacional Autónoma de México, denominado la "Cultura de la Constitución en México". En dicho trabajo, los investigadores realizan una encuesta nacional para poder medir la valoración que existe entre los ciudadanos mexicanos su constitución y, en el fondo, de su régimen democrático. Los investigadores concluyen que: "La mayor parte de los signos medios son negativos; la actitud que prevalece en el grupo social analizado denota escaso conocimiento de la norma y una baja valoración de sus resultados prácticos. Debe tenerse presente el efecto expansivo de la falta de adhesión a la Constitución. Además de las causas

PILARES DEL SISTEMA CREADO POR EL DECRETO LEY 3.500 DE 1980.

En Chile, antes del nuevo sistema de pensiones, creado mediante el Decreto Ley N° 3.500, de 13 de noviembre de 1980, el sistema de pensiones público estaba basado en el principio de la solidaridad, mediante el cual todos cotizaban para cubrir las contingencias de la comunidad completa. Con el Decreto Ley en comento, el sistema de pensiones chileno opera financieramente como un sistema mixto, pues está compuesto por el régimen de capitalización individual, y por el Estado. Éste sistema en el caso de la capitalización individual se encuentra administrado por privados y regulado por el estado.

Sin embargo, la Constitución de 1980, se inclina por dar preponderancia al principio de subsidiariedad y eliminar la facultad del Estado para desarrollar directamente la función de entregar pensiones. Con todo, el Estado para el caso de las pensiones asistenciales ha mantenido la actividad de otorgar dichas prestaciones y con la actual reforma las pensiones solidarias se amplían en su cobertura.

El diseño del sistema de pensiones basado en el principio de subsidiariedad, es concordante con el diseño institucional del Estado en materia económica y lo que se ha denominado “el orden público económico”⁸.

En la sesión N° 403 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución⁹, hubo acuerdo en establecer amplia libertad para que los particulares elijan el sistema que deseen y la libertad económica para que los privados pudieran ingresar a entregar pensiones públicas¹⁰.

De este modo, la acción del Estado queda definida constitucionalmente y circunscrita a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes ya sea que se otorguen por instituciones públicas o privadas. En el caso del ámbito privado,

apuntadas, también han ejercido una presión negativa la política económica orientada a favorecer la concentración de la riqueza, la política social adversa al Estado de Bienestar y la política jurídica que corresponde a una concepción de “Estado pequeño”. En tanto que el diseño constitucional obedece a proyectos exactamente opuestos a las políticas en marcha, se genera un desajuste entre la Constitución y sus perceptores. La reprobación de las instituciones políticas (presidencia, partidos, congreso, etcétera), el alto umbral de desconfianza, los elevados niveles de desinterés en cuanto al conocimiento de las normas y de la operación de las instituciones, denotan un estado de ánimo poco propicio para la Constitución”. CONCHA, H., FIX-FIERRO, H., FLORES, J., VALADÉS, D., “Cultura de la Constitución en México”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 13.

⁸ Aunque, concuerdo con lo planteado por Pablo Ruiz Tagle, en el entendido que la Constitución Política de la República de Chile, hoy corresponde a una transacción de diversas ideas políticas y constitucionales, por lo cual “*el principio de subsidiariedad se considera como relevante para los que hacen suya la tradición constitucional iusnaturalista. Incluso en ese caso, la subsidiariedad no alcanza el nivel de un principio de derecho constitucional sino una forma ideológica variable, sin un contenido claro que intenta servir de guía para ordenar la relación entre las personas y el Estado*”. CRISTI, R., y RUIZ-TAGLE, P., “*La República en Chile*”, LOM Ediciones, Santiago, 2008, p. 332.

⁹ VERDUGO, M., PFEFFER, E., NÓGUEIRA, H., “*Derecho Constitucional*”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 211.

¹⁰ Sobre la materia revisar: EVANS DE LA CUADRA, E., “*Los Derechos Constitucionales*”, Editorial Jurídica de Chile, 1986, Tomo II, p. 149.

la función estatal es la de regular el mercado, para que la actividad privada, se realice de forma óptima, íntegra y transparente.

Importante es anotar, que el sistema de capitalización individual desde su creación ha sido reformado en más de 40 oportunidades, las cuales han apuntado principalmente a la flexibilización del régimen de inversión de los fondos de pensiones. Dichas reformas, apuntan a que las AFP puedan tener mayores niveles de rentabilidad en las inversiones de los fondos de sus contribuyentes.

Junto a lo anterior, el sistema de pensiones creado por el Decreto Ley N° 3.500, también se le ha asignado otras funciones diferentes¹¹ a las de sólo entregar pensiones a la población en el caso de vejez u otros. Estas funciones tienen que ver, con:

Reducción de los pasivos fiscales.

Desarrollo del sector financiero.

Equilibrios macroeconómicos.

PRINCIPALES PROBLEMAS DEL SISTEMA, PREVIO A LA REFORMA.

El día 17 de marzo del año 2006, la presidenta de la República de Chile, doña Michelle Bachelet Jeria, presenta un discurso en la ceremonia de constitución del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional, en el cual establece el objeto del estudio que le encomienda al Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional. La idea de la Presidenta es que Chile entregue seguridad a sus ciudadanos cuando éstos deban enfrentar la vejez.

Lo anterior ocurre debido a que existe un diagnóstico generalizado y una percepción social¹² de que el actual sistema de pensiones creado mediante el Decreto Ley 3.500, el

¹¹ Ejemplificador de lo señalado resulta la presentación del equipo del Banco Mundial, que hizo ante la Comisión Asesora Presidencial para la Reforma Previsional, liderado por Truman Packard: *“Las políticas de pensiones en Chile han permitido logros impresionantes en la reducción de los pasivos fiscales y en el desarrollo del sector financiero, y en definitiva han contribuido a logros macroeconómicos significativos en Chile. Mientras que los gobiernos de la mayoría de los países enfrentan una importante alza de los pasivos contingentes de pensiones públicas, el presupuesto de Chile es superavitario y su deuda previsional implícita está declinando, aunque aún está gastando más de un 5% del PIB por año en pensiones. Mientras que los gobiernos de la mayoría de los países en desarrollo luchan por atraer e incrementar la inversión privada, los activos del sistema de pensiones chileno, como porcentaje del PIB, rivalizan con los de los Estados Unidos y el Reino Unido. Y mientras que los sectores financieros de la mayoría de los países latinoamericanos sufren de un desarrollo exiguo, la industria de pensiones privadas en Chile ha contribuido a profundizar el mercado de capitales y fomentar el desarrollo de la banca, el seguro y un sofisticado conjunto de instrumentos financieros.”* Presentación del equipo del Banco Mundial, que hizo ante la Comisión Asesora Presidencial para la Reforma Previsional, liderado por Truman Packard, 2006, disponible en: <http://www.consejoreformaprevisional.cl/documentos/audiencias/17-04-2006-bancoMundial.pdf>.

¹² Un trabajo esclarecedor sobre la percepción social de la seguridad social y la previsión en Chile fue realizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) el año 2006 y presentado ante el Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional. En dicho trabajo se

13 de noviembre de 1980, bajo la Dictadura de Augusto Pinochet H., no asegura a los chilenos y chilenas una pensión digna en su vejez¹³. A lo anterior se suma, que existe una desconfianza generalizada en la sociedad de la labor que realizan las AFP en la administración de los fondos de pensiones de sus cotizantes¹⁴.

Recogiendo lo anterior, la Presidenta de la República en el discurso ya señalado, señala los principales problemas del actual sistema de pensiones en Chile: *“Los informes de los expertos son claros: tenemos que asumir que si bien el actual sistema de pensiones ha tenido una serie de éxitos y beneficios, también tiene un conjunto importante de deficiencias que debemos superar. Se implementó hace 25 años y es momento de, efectivamente, hacer una evaluación y hacer las reformas y las correcciones necesarias.*

Hay supuestos sobre lo que se construyó, que no se cumplieron. El sistema tiene baja cobertura, baja densidad de cotizaciones, deja fuera a una enorme cantidad de trabajadores independientes, prácticamente el 95%, muestra poca competencia y altas comisiones, no da cuenta de las complejidades del trabajo moderno, alta rotación, alta

fundamentan las siguientes tesis: 1. La inseguridad y el temor forman un campo unificado en la subjetividad, en el que no se distinguen las distintas fuentes; 2. La seguridad se construye cada vez más como una forma de acción individual en el tiempo: Pre-visión; 3. Los sistemas de seguridad son demandados como mecanismos de reconocimiento y retribución social; 4. En Chile las personas tienen una acentuada percepción de inseguridad; 5. Las personas creen que sus pensiones futuras no les permitirán llegar a una vejez sin sobresaltos; 6. Las personas desconfían de las AFP; 7. Las personas perciben una asimetría de poder entre ellas y las instituciones privadas y reclaman la ausencia de aliados que las compensen. Presentación disponible en el link: <http://www.consejoreformaprevisional.cl/documentos/audiencias/10-04-2006-pnud.pdf>.

¹³ Según el economista Manuel Riesco Larraín, el actual sistema de pensiones aporta en promedio \$95.928 pesos mensuales por pensionado¹³. En dicho sentido, *“si se comparan las jubilaciones de las AFP con aquellas que otorga el sistema antiguo a igual salario y antigüedad, las segundas son la mitad o menos, que las primeras, y hasta la tercera parte en el caso de los EE.PP. (empleados públicos) o de las mujeres en general”*. RIESCO LARRAIN, M., ob. cit., p. 136.

¹⁴ *“No obstante la valoración por los chilenos del principio del ahorro para la vejez a través del sistema de pensiones, la confianza en los mecanismos institucionales de que éste dispone para convertir estos recursos parece ser baja. Por un lado, se aprecia desconfianza en la institución de las AFP derivada de un mayoritario rechazo a la intervención de instituciones privadas con fines de lucro en las políticas públicas, a la que no escapa la previsión. A este respecto, puede citarse que la proporción de chilenos que rechaza la administración privada de pensiones se eleva hasta el 77% y es incluso superior al del promedio de América Latina (74%). Esta desconfianza en la institución de las AFP, sin embargo, parece estar más marcada por las preferencias ideológicas y por el debate público que por el contacto personal con el sistema, pues al consultarse sobre la evaluación de la propia AFP, sólo un 34% la califica como mala o muy mala, en contraste con el 50% que aplica tal calificación a las AFP en general.*

Esta desconfianza, unida a la experiencia de episodios de rentabilidad negativa tiende a generar la percepción de que los fondos previsionales son volátiles y, por tanto, inseguros. Esto podría explicar que en una reciente encuesta las personas identificaran la seguridad de los fondos como la principal responsabilidad del estado en el sistema previsional, con un 38% de las menciones, seguido de un 22% de menciones para asegurar la rentabilidad de los fondos, en contraste con sólo un 9% que prioriza el entregar beneficios mínimos.” Informe Final del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional, p. 92, disponible en: <http://www.consejoreformaprevisional.cl/documentos/InformeFinal/Voll-cap4.pdf>.

informalidad ¿no es verdad?, y discrimina a la mujer, entre otras de las falencias conocidas.”¹⁵

Todas las falencias someramente señaladas, fueron adecuadamente sistematizadas por Jaime Ruiz-Tagle (quién posteriormente formó parte del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional), el año 2004, expresando que el actual sistema de pensiones tiene incidencias negativas en los siguientes tópicos: finanzas públicas, cobertura, costos de administración, rentabilidad y en las modalidades y montos de las pensiones.¹⁶ A éstas se pueden agregar: a) el riesgo de captura de las instituciones públicas que regulan el mercado privado, más aún si se toma en cuenta la inexistencia de grupos organizados de la sociedad civil con dedicación exclusiva al tema previsional; b) Los conflictos de interés por el uso de información privilegiada o confidencial por parte de los ejecutivos de las AFP¹⁷; c) Dispersión institucional y gran número de instituciones que desarrollan funciones normativas y de control del sistema; y d) Ausencia de información consolidada para realizar adecuadamente la labor regulatoria del Estado.

Según el autor, sus falencias son: primero, en cuanto a las finanzas públicas, debido a que alcanzó un déficit promedio de 4,2% del PIB en el período de 1981-2000. Luego, llegó a un 4,7% en 2000. Segundo, en lo que respecta a su baja cobertura: *“cerca de un 50% de los afiliados a las AFP no cotiza. Incluso si se descartan los inactivos, la tasa de cotización sigue siendo muy baja: en el año 2000 llegaba a un 51,2% de la fuerza de trabajo en el caso de los hombres y sólo a un 44,6% en el caso de las mujeres”¹⁸*. Tercero, por los altos costos de administración del sistema, tal como expresa el economista Manuel Riesco Larraín: *“las AFP devengaron comisiones de sus cotizantes por 5,9 billones de pesos entre 1982 y 2006, lo que equivale al 21,1% del total de cotizaciones obligatorias, las que alcanzaron a 27,8 billones en el mismo período, como se ha mencionado. Es decir a lo largo de 25 años las AFP descontaron más de uno de cada cinco pesos cotizados por los afiliados”¹⁹*. Junto a lo anterior, ambos autores recién citados, coinciden en que otro elemento que distorsiona los altos costos de administración del sistema, son las cuantiosas remuneraciones de sus ejecutivos y las dietas de sus directores²⁰.

¹⁵ BACHELET JERIA, M., *“Discursos Escogidos 2006”*, Secretaria de Comunicaciones Palacio de la Moneda, Santiago, 2007, p.17.

¹⁶ RUIZ-TAGLE, J., *“Análisis del sistema previsional chileno y su perfeccionamiento”*, en Hardy, C. (coord.), *“Equidad y Protección Social”*, LOM Ediciones, Santiago, 2004, pp. 217-221.

¹⁷ Ver en el punto del mal uso de la información privilegiada y su baja densidad de regulación legal: ZAPATA, F., *“Mitos y realidades del sistema privado de fondos de pensiones en Chile”*, Lom Ediciones, 1997, Santiago, p. 92-95.

¹⁸ RUIZ-TAGLE, J., ob. cit., p.218.

¹⁹ RIESCO LARRAIN, M., ob. cit., p. 145.

²⁰ *“Por ejemplo, el 2004 las AFP gastaron 75.985 millones de pesos en remuneraciones, las que incluyen 855 millones destinadas a dietas de sus directores. Aparte, gastaron 47.849 millones de pesos en otros gastos de administración y ventas. Como referencia, ese mismo año, el gasto total de operación del INP fue de 57.330 millones de pesos. Es decir, sin considerar ni las utilidades ni una serie de otros gastos, solamente las remuneraciones y otros gastos de administración y ventas*

En cuarto lugar, se encuentra el hecho que el actual sistema de pensiones posee una baja rentabilidad promedio, la cual es muy volátil y ha tenido una tendencia de ir disminuyendo con los años. En el período de 1981-2005 la rentabilidad es del 4,7% anual promedio²¹.

En cuanto a los montos promedios de las pensiones pagadas por las AFP, se señaló que estos son muy modestos, lo que hace que el sistema de capitalización individual administrado por las AFP sea blanco de duras críticas, desde el punto de vista de su fin esencial. Justamente estas fallas en el sistema de capitalización individual administrada por las AFP, es la razón que motiva y justifica la intervención del Estado en el mercado a través de una serie de instrumentos. Sin embargo, es importante tener en consideración que las fallas del mercado, no necesariamente se resuelven con una intervención estatal²².

Desde el punto de vista de la intervención estatal en la regulación de la actividad de las AFP, se presentaba una gran dispersión institucional²³ por el gran número de funciones ejecutivas, normativas y de regulación de los distintos regímenes que lo integraban. Así, intervenía directamente la Subsecretaría de Previsión Social, la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO), la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones (SAFP), la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS). La SAFP supervisa el funcionamiento de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) en la prestación de sus servicios y en la administración de sus fondos; regula su funcionamiento, recibe reclamos y consultas del público, administra el Seguro de Cesantía y realiza estudios especiales; y la SUSESO, por su parte, tiene responsabilidades de regulación y reglamentación sobre variados componentes del sistema de seguridad social. La SVS regula a las compañías de seguro que participan en el sistema con el otorgamiento de rentas vitalicias a los pensionados y en la regulación de otras entidades financieras que participan del subsistema de ahorro previsional voluntario.

Tal dispersión institucional también se presenta en el ámbito de la administración de los beneficios asociados. Las instituciones presentes en este ámbito son las Administradoras de Fondos de Pensiones, el Instituto de Normalización Previsional (INP), la Tesorería

de las AFP más que duplican el costo de operación total del INP". RIESCO LARRAIN, M., ob. cit., p. 147. En el mismo sentido: *"A lo anterior, habría que agregar las elevadas remuneraciones de los altos ejecutivos (que no aparecen como utilidades): un Gerente General puede recibir un sueldo tres veces más alto que el del Presidente de la República (que alcanza a unos 5.000 dólares mensuales). Todo esto indica que hay espacio para reducir costos"*. RUIZ-TAGLE, J., ob. cit., p.219.

²¹ RIESCO LARRAIN, M., ob. cit., p. 150.

²² Como señala Luis Cordero Vega, "la fe que dada las fallas de mercado éstas se resuelven con una intervención estatal, esconde un peligroso error. Nada indica que la existencia de diseños institucionales e intervenciones públicas consecuentes vayan a mejorar los objetivos públicos, y si esto no es así, ¿qué explica esta diferencia?. Podemos dar un conjunto de respuestas que pueden ser reducidas a lo que técnicamente se denomina "fallas de Estado". CORDERO VEGA, L., *"Notas sobre fallas de Estado vs. fallas de mercado"*.

²³ Ver Historia de la Ley de Reforma Previsional, p. 11, disponible en: <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20255/HL20255.pdf>

General de la República, el Ministerio de Planificación (MIDEPLAN), las intendencias y municipalidades.

El INP administra los beneficios del antiguo sistema, recauda cotizaciones para otras instituciones públicas y administra la Ley de Accidentes del Trabajo para sus afiliados. La Pensión Asistencial (PASIS) pagada por el INP, con el concurso de los gobiernos regionales, los municipios y MIDEPLAN. La Pensión Mínima Garantizada es administrada por las AFP, correspondiéndole al sector público una función esencialmente de tesorería.

A lo anterior, se agrega la gran asimetría de información para realizar la actividad regulatoria por parte del Estado, no existiendo información consolidada del sector, pues si bien existen sistemas públicos que la proporcionan, ésta sólo está disponible a nivel agregado y no por afiliados²⁴.

Finalmente, el mensaje del proyecto de la Ley N° 20.255, establece una crítica interesante, que tiene que ver con la vinculación de la función pública que prestan las AFP con la participación de la ciudadanía. El mensaje señala que en la actual institucionalidad no existe instancia en que los afiliados puedan expresarse, más allá de los canales administrativos comunes al sector público o del procesamiento de reclamos²⁵.

OPCIÓN REGULATORIA

Los principales fundamentos de la Ley N° 20.255 son :

La pensión se establece como una retribución a los años de trabajo de una persona y el reconocimiento del derecho a envejecer con dignidad.

Se busca que las personas tengan ingresos más seguros durante la vejez, para así vivir dignamente.

Partiendo de los ideales anteriores y tomando en consideración que el régimen de capitalización individual como mecanismo de financiamiento no ha fracasado, según el informe final de la Comisión Asesora Presidencial²⁶. Se decidió perfeccionar el sistema previsional creado por el Decreto Ley 3.500 (sistema de capitalización individual) y complementarlo con un Sistema de Pensiones Solidarias que cubra a quienes el sistema de capitalización individual no contemple. Junto a lo anterior, se dota al Estado de una nueva Institucionalidad Pública que refuerce las capacidades del Ministerio del Trabajo y de la Subsecretaría de Previsión Social, para la supervisión, planificación y conducción del sistema.

²⁴ MESA-LAGO, C. *“Problemas claves que enfrentan los sistemas de pensiones en América Latina y políticas futuras para resolverlos”*, CEPAL, 2006, Santiago, p. 28.

²⁵ En Historia de la Ley N° 20.255, disponible en

²⁶ “El régimen de capitalización individual como mecanismo de financiamiento no ha fracasado. Aún mas, para trabajadores con empleos estables, que cotizan con regularidad a lo largo de toda su vida laboral, los fondos acumulados permiten financiar pensiones a una tasa de reemplazo cercana al 100%”. Informe Final, Comisión Asesora Presidencial para la Reforma al Sistema Previsional, disponible en <http://www.consejoreformaprevisional.cl>.

Esta Secretaría otorgará la asistencia técnica y administrativa a la Comisión de Usuarios y deberá administrar el Fondo para la Educación Previsional, destinado a apoyar financieramente proyectos, programas, actividades y medidas de promoción, educación y difusión previsional.

En el área normativa, se busca unificar, en una nueva institución pública -la Superintendencia de Pensiones-, la regulación del sistema previsional civil, incluyendo tanto el sistema de pensiones solidarias así como el sistema contributivo obligatorio y voluntario. Con ello se busca fortalecer la capacidad de reacción de las instancias políticas encargadas de la toma de decisiones, y se facilita la gestión administrativa y la colisión de competencias. Adicionalmente, se crea un Consejo Técnico de Inversiones, el que deberá recomendar al ejecutivo la normativa específica sobre inversiones de los fondos de pensiones que administren las AFP.

En el ámbito de la administración del sistema, se busca fortalecer la noción de responsabilidad compartida entre el Estado, los afiliados y los administradores de beneficios para su buen funcionamiento. Así, se crea el Instituto de Previsión Social (IPS), responsable de la administración del Sistema de Pensiones Solidarias y de los Centros de Atención Previsional Integral que forman parte del IPS. Estos últimos están encargados de atender y de transmitir la información relevante para las decisiones que debe tomar el afiliado.

El IPS desempeñará, asimismo, todas las funciones y atribuciones actualmente realizadas por el Instituto de Normalización Previsional, con excepción de aquellas referidas a la ley N°16.744. Es decir, el IPS tendrá la responsabilidad de la administración de los regímenes de las ex cajas de previsión social fusionadas en el INP. Adicionalmente, el IPS tendrá la responsabilidad de crear y administrar un Sistema de Información de Datos Previsionales.

Así las cosas, el proyecto de la Ley N° 20.255, busca entregar una pensión básica a la mayoría de los afiliados a las AFP, cuya capacidad de ahorro sea insuficiente a lo largo de su vida laboral. Con lo cual, el proyecto trata de corregir la falencia de cobertura que se evidencio en los estudios previos, manteniendo el mecanismo de capitalización individual como pilar único de las pensiones de los sectores medios de la población. La intervención administrativa, tiene por objeto corregir la dispersión institucional existente, para poder regular entregar eficientemente las nuevas pensiones solidarias y regular adecuadamente el mercado de las AFPs.

PRINCIPALES PROBLEMAS DETECTADOS, A MODO DE CONCLUSIÓN

Resulta paradójico, que existiendo consenso entre los miembros del Consejo Asesor Presidencial y los diversos actores que participaron en dicha instancia, en cuanto a que los supuestos de funcionamiento del sistema de pensiones no se han dado en la forma que se idearon para que este funcionara, se hubiera optado por perfeccionar el sistema, en vez de reformarlo profundamente. Más aún cuando no hay evidencia que los supuestos de funcionamiento del sistema se den en el futuro.

La reforma al sistema de pensiones, sólo contempla una mejoría para los sectores más bajos de la población, ya que será el Estado quién se hará cargo de sus pensiones. Sin embargo mantiene a los sectores medios de la población en la misma situación, pese a la abundante evidencia empírica existente en cuanto a la mala calidad de las pensiones que puede entregar el sistema de capitalización individual.

Se puede evidenciar una discordancia entre los objetivos que deben regir un sistema de seguridad social, tanto en su sentido individual, como de estabilidad sistémica, y la reforma impulsada por la Ley N° 20.255.

La intervención administrativa en este caso, no se hace cargo de los objetivos que la llevarían a establecer un sistema de pensiones que pueda satisfacer adecuadamente las expectativas y necesidades de la población. Creo que en este caso la intervención administrativa privilegió, los fines ajenos al mismo que tiene el actual sistema de capitalización individual.

De igual forma, la intervención administrativa, en su idea de regulación del mercado de las AFP, no abordó las siguientes críticas que se hicieron al sistema previo a la reforma:

No aborda directamente el problema del alto costo de administración que tienen las AFP. La reforma busca que exista mayor competencia e intenta que por dicha vía el mercado se auto regule. De igual forma, busca entregarle mayor información a las personas para que tomen la decisión al momento de elegir la AFP.

Tampoco aborda de ninguna forma particular los conflictos de interés que se produzcan por el uso de información privilegiada por parte de los ejecutivos de las AFP. Una opción regulatoria en ésta materia, era colocar restricciones o incompatibilidades para ser miembro del directorio de una AFP, sin embargo, dicha opción no fue considerada.

No hay ninguna opción regulatoria para combatir la captura de las instituciones públicas o de sus agentes por parte del privado regulado, en éste caso las AFP. Junto a lo anterior, la reforma no pone ningún énfasis de empoderar a las organizaciones de ciudadanos en éste tema, sólo aborda el tema, desde el punto de vista de la labor del estado de entregar más información al individuo, a través del Instituto de Previsión Social.

A fines del 2004 Chile recibió las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que examinó el tercer informe periódico de Chile sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En dichas observaciones²⁷, se señala que el sistema de capitalización individual chileno no garantiza una seguridad social adecuada a un gran sector de la población chilena.

²⁷ *“Al comité le inquieta profundamente que el régimen de pensiones privado, basado en cotizaciones individuales, no garantice una seguridad social adecuada a un gran sector de la población que no trabaja en la economía estructurada o no puede hacer contribuciones suficientes al régimen, como el amplio grupo de los trabajadores de temporada y temporales. El Comité observa que las mujeres se ven particularmente afectadas a este respecto: las “amas de casa” y alrededor del 40% de las mujeres trabajadoras no cotizan en el plan de seguridad social y por*

Más reciente y con la Ley N° 20.255 ya en vigencia, la Organización Internacional del Trabajo, en su Conferencia anual del presente, emitió la Resolución N° 98, que señala en cuanto a Chile y su sistema de pensiones, lo siguiente: *“El Comité observa que las discusiones en este caso manifestaron su preocupación acerca de la viabilidad del esquema de pensiones privados establecidos por el Decreto Ley N° 3.500 de 1980 en condiciones de la crisis financiera y económica en curso, al igual que preocupación con el hecho que por muchos años el Gobierno ha venido ignorando aparentemente las recomendaciones de reformar el esquema sobre la base de los principios establecidos por el Órgano Directivo, el 2000, en el informe del Comité para examinar la representación del sindicato de empleados de las AFP (AFPs) bajo el artículo 24 de la constitución de la OIT. Siguiendo las recomendaciones del Órgano Directivo, el comité de expertos observó que el esquema chileno de pensiones basado en la capitalización de ahorros individuales administrado por fondos de pensiones privados (AFPs) estaba organizado sin consideración a los principios de solidaridad, riesgos compartidos y financiamiento colectivo, que forman la esencia de la seguridad social, combinado con principios de transparencia, administración democrática y responsable del esquema de pensiones por parte de instituciones sin fines de lucro con la participación de representantes de los asegurados. El Comité de Expertos hizo ver en su Informe General de este año que estos principios están en la base de todos los estándares y asistencia técnica de seguridad social de la OIT y ofrecen las mejores garantías de viabilidad financiera y desarrollo sustentable de la seguridad social; no tomarlos en cuenta, por el contrario, expone a los miembros de los esquemas privados a mayores riesgos financieros al tiempo que remueve las garantías gubernamentales.(...) “En vista de la importancia de los cambios establecidos por la Ley N°. 20.255 para el sistema chileno de pensiones, el Comité invita al Gobierno a enviar un informe detallado acerca de la aplicación de la Convención para la consideración del comité de Expertos en su próxima sesión en noviembre-diciembre 2009. Sin embargo, dando la bienvenida al establecimiento del pilar público solidario en el sistema chileno de pensiones, el Comité no puede sino observar que no hay cambios mayores en el esquema privado de pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500 de 1980. Tomando en consideración la gravedad de la situación, el Comité urge al Gobierno continuar reformando el sistema en concordancia con las recomendaciones hechas por el*

consiguiente no tienen derecho a prestaciones de vejez. Además, al Comité le inquieta que las mujeres trabajadoras tengan pensiones medias muy inferiores a las de los hombres, porque se jubilan cinco años antes. El Comité recomienda al Estado Parte que adopte medidas efectivas para que todos los trabajadores gocen de prestaciones de seguridad social adecuadas, con inclusión de medidas especiales para prestar asistencia a los grupos que actualmente no pueden hacer cotizaciones al régimen privado de seguridad social, prestando particular atención a la situación de desventaja de la mujer y del gran número de trabajadores temporales y de temporada y de trabajadores de la economía no estructurada”. Texto citado en: ESPINOZA, C., documento de trabajo del Programa de Economía y Trabajo (PET), presentado ante el Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional y disponible en: <http://www.consejoreformaprevisional.cl/documentos/audiencias/Documento-PET.pdf>.

*Órgano Directivo el 2000 e incluir en su informe información acerca de las medidas tomadas para proteger el esquema privado de pensiones de la crisis financiera*²⁸.

Finalmente, debo decir, que queda pendiente un análisis pormenorizado de los instrumentos financieros de inversión con que cuentan las AFP, sus riesgos y los seguros comprometidos, todo tomando en consideración lo frágil que se presenta el sistema ante

²⁸ Texto disponible en: http://docs.google.com/View?docid=dhk3bdnd_160gbbxd7gw.