



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN PREVISIONAL DE LOS TRABAJADORES
INDEPENDIENTES DESPUÉS DE LA REFORMA DEL AÑO 2008 A LA LUZ DE
LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD SOCIAL CONTENIDOS EN LOS CONVENIO
102 Y 128 Y LAS RECOMENDACIONES 131 Y 202 DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.

FRANCISCA ANDREA RAMÍREZ GRASSO.

HELIAN YASSIM ZULOAGA HASBÚN.

PROFESORA GUIA: MARIA EUGENIA MONTT RETAMALES.

SANTIAGO, OCTUBRE DEL 2016

AGRADECIMIENTOS

Deseo agradecer hoy primeramente a mi familia especialmente a mi mamá, Nelida Grasso P. por todo el apoyo y el amor que me ha dado siempre, también a mis amigos por todo el cariño y los consejos entregados, a Matías Bustamante M. por haber compartido esta etapa de mi vida y finalmente a mi compañero de Tesis y amigo Helian Zuloaga H. quien tuvo la confianza en mí para que lográramos desarrollar este proyecto juntos.

A todos ellos y a todos aquellos que participaron en mi formación, muchas gracias.

Francisca Ramírez Grasso

Gracias a mis padres Francisco y Lilian por su apoyo, a mis hermanos María Fernanda y Nicolás; a mi compañera de tesis y amiga Francisca Ramírez, a mi amigo Felipe Valdés y a mis profesores de la escuela de derecho de la Universidad de Chile.

A todos ellos, muchas gracias por el apoyo incondicional.

Helian Zuloaga Hasbún

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS.....	4
RESUMEN O ABSTRACT.....	7
I. INTRODUCCIÓN.....	8
II HISTORIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL	11
2.1 Hacia un concepto de Seguridad Social	11
2.2. Historia de la Seguridad Social en el ordenamiento jurídico internacional.	12
2.2.1 Principales instrumentos jurídicos internacionales en materia de Seguridad Social.....	13
2.3 Historia de la Seguridad Social en Chile.....	15
2.3.1 síntesis del sistema de Seguridad Social en Chile durante los años 1924 a 1980.....	15
2.3.2 Síntesis de la reforma al Sistema de Seguridad Social en Chile del año 1980.	19
2.3.3 Síntesis de la reforma del Sistema de Seguridad Social en Chile del año 2008.	21
2.4 Análisis de la reforma al sistema previsional chileno del año 2008 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes.....	22
2.4.1 concepto de trabajador independiente.....	22
2.4.2 Sistema previsional chileno de los trabajadores independientes previo a la reforma del año 2008.....	24
III. PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	30
3.1 Principios Jurídicos.....	30
3.1.1 Definición doctrinaria de principio jurídico.....	32
3.2 Análisis de instrumentos internacionales en los que se consagran los principios de la Seguridad Social.	35
3.2.1 Vinculación jurídica del Estado de Chile en relación con la forma y ratificación de las convenciones 102 y 128 de la OIT y las recomendaciones 131 y 202 de la misma institución. 37	
3.2.2 Recomendación número 131 y 202 de la Organización Internacional del Trabajo. 40	
3.2.3 Convenios 102 y 128 de la Organización Internacional del Trabajo.....	41
3.3 Conceptualización de los principios de Seguridad Social.....	42
3.3.1 Principio de diálogo social.....	43

3.3.2	Principio de cobertura universal.....	44
3.3.3	Principio de trato uniforme.	45
3.3.4	Principio de solidaridad social.	47
3.3.5	Principio de equidad de género.	48
3.3.6	Principio de suficiencia de las prestaciones.....	50
3.3.7	Principio de eficiencia y gastos administrativos razonables.....	51
3.3.8	Principio de participación social de la gestión.	52
3.3.9	Principio de Rol del Estado y Supervisión.....	53
3.3.10	Principio de sostenibilidad financiera-actuarial.....	54
IV.	ANALISIS DEL SISTEMA DE PREVISIONAL DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES POSTERIOR A LA REFORMA DE LA LEY 20.255 DEL AÑO 2008.	55
4.1	¿Satisface el sistema previsional chileno en relación con los trabajadores independientes los principios de Seguridad Social internacionalmente consagrados en los instrumentos suscritos por Chile? ¿fue un avance en materia de Seguridad Social las medidas que se implementaron a partir del año 2008 en el sistema de pensiones de los trabajadores independientes?	56
4.1.1	Nivel de cumplimiento y avance del principio de dialogo social en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:	57
4.1.2	Nivel de cumplimiento y avance del principio de cobertura universal en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:	60
4.1.3	Nivel de cumplimiento y avance del principio de trato uniforme en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:	61
4.1.4	Nivel de cumplimiento y avance del principio de solidaridad social en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:	63
4.1.5	Nivel de cumplimiento y avance del principio de equidad de género en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:	65
4.1.6	Nivel de cumplimiento y avance del principio de suficiencia de las prestaciones en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:	67

4.1.7	Nivel de cumplimiento y avance del principio de eficiencia y gastos administrativos razonables en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:.....	69
4.1.8	Nivel de cumplimiento y avance del principio de participación social de la gestión en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:.....	71
	La OIT en sus muchas convención y recomendaciones constantemente invita a los países afiliados a incorporar a los beneficiados del sistema en la gestión del mismo, con mayor razón en los sistemas en los que el Estado ha quedado relegado a un rol supervisor y no de gestión; para el caso concreto, la participación de los afiliados en la gestión de los fondos de inversión parece casi obvia, a no dudar, la creación de cuentas individuales de ahorro previsional hace a los afiliados dueños de sus fondos, sin embargo, la reforma del año 80 elimino la participación social en la gestión del sistema; allí en donde había una administración tripartita (cajas de previsión social), ahora existe una administración privada, supervisada por el Estado y los propios afiliados desde su rol de clientes.	71
4.1.9	Nivel de cumplimiento y avance en el principio de Rol del Estado y supervisión en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:.....	73
4.1.10	Nivel de cumplimiento y avance del principio de sostenibilidad financiera-actuaría en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:.....	74
V.	CONCLUSION.....	77
VI.	BIBLIOGRAFIA.....	79

RESUMEN O ABSTRACT.

En el año 2008 Chile promulgó la más importante reforma al sistema previsional desde el cambio estructural que se vivió en 1980; la reforma introducida por la ley 20.255 viene, entre otras a cosas, a consagrar la obligatoriedad de los trabajadores independientes a cotizar en el sistema de las Administradora de Fondos de Pensiones, a efectos de analizar si dicha medida en general y sus consecuencias en particular fueron o no un avance, esta investigación propone el análisis del nivel de cumplimiento de los principios de Seguridad Social que emanan de las convención y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en particular, las recomendaciones 131 y 202 y las convenciones 102 y 128. Con este propósito en primer lugar, se realizará primeramente un análisis histórico-jurídico de las regulaciones a nivel de derecho a la Seguridad Social que tuvieron los trabajadores independientes, con especial atención en tratar de definir lo que ha de entenderse hoy como trabajador independientes, luego se describirán lo que a nuestro juicio son los principios jurídicos, su importancia y enumeraremos un decálogo de principios que pueden recogerse de los instrumentos internacionales mencionados, finalmente se analizara si este nuevo sistema de pensiones a los que se ven obligados los trabajadores independientes a ingresar, representa un avance en materia de Seguridad Social a la luz de los principio previamente descritos.

1. INTRODUCCIÓN.

El 17 de marzo del año 2006 la presidenta doña Michael Bachelet Jeria (primer mandato), mediante el Decreto Supremo N° 336 constituyó el así llamado “Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional”, es así como, a 26 años en la promulgación del Decreto con Fuerza de Ley 3.500, a pensar de muchas reformas “pequeñas” al sistema, y en cumplimiento a promesas de campaña, la presidenta decide iniciar un proceso que llevaría a la modificación más relevante en lo que a materia de pensiones de refiere hasta el momento, de esta forma, como fruto del trabajo de este Consejo, se generó un proyecto de Ley que finalmente fue aprobado por el Congreso Nacional y dio origen la Ley N° 20.255 denominada “Ley de Reforma Previsional”, la que fue promulgada el 17 de marzo de 2008. Los principales problemas que gatillaron el inicio y promulgación de la reforma fueron, entre otros, las condiciones precarias de las personas que gozaban de pensiones mínimas o asistenciales hasta ese momento, la baja densidad de cotizaciones que los trabajadores independientes y la baja tasa de sustitución pensión/última remuneración que en la práctica se evidenciaba. Como sea, el sistema de pensiones en Chile no estaba funcionando a efectos de asegurar las garantías del derecho a la Seguridad Social que a nivel internacional y local se plasman en los más importantes cuerpos normativos, a saber, la Constitucional Política de la República y los

convenios alcanzados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los principios de la seguridad social que de ellos se desprenden.

Con este escenario, la reforma aprobada el año 2008 viene a “integrar” a los trabajadores independientes (a parte de ellos al menos, los llamados “independientes obligados a cotizar”) al sistema de capitalización individual con administración privada, como una importante medida que viene a mitigar la baja densidad de cotización de gran parte de los trabajadores independientes. Vemos entonces que a partir del año 2012 y en forma gradual hasta el año 2015 los trabajadores independientes se verán forzados a incorporarse al sistema previsional, sistema por lo demás fuertemente cuestionado por sus resultados prácticos. El porqué de esta medida se explica en el mensaje del proyecto de ley que perfecciona el sistema de pensiones, a saber:

Contempla un conjunto de medidas cuyo objetivo es aumentar la cobertura previsional de los trabajadores independientes.

En la actualidad sólo el 5% de estos trabajadores participa activamente del Sistema de Capitalización Individual.

El objetivo señalado anteriormente se logrará mediante el acceso de estos trabajadores a los beneficios del sistema previsional en igualdad de derechos y obligaciones respecto a los trabajadores dependientes

En este sentido, el mensaje del proyecto de ley que perfecciona el sistema previsional que la presidenta dirige a la cámara de diputado principia de la siguiente forma: *“La protección de los ingresos en los años de vejez es el componente fundamental de un sistema de protección social. En este sentido, la pensión es una retribución a los años de trabajo de una persona, y el reconocimiento del derecho a envejecer con dignidad”.¹* Añade que el objetivo de esta reforma *“(…) es que las personas tengan ingresos más seguros durante la vejez, para así vivir dignamente.*

¹ Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que Inicia un Proyecto de Ley que Perfecciona el Sistema Previsional. Cuenta en Sesión 109, Legislatura 354. Cámara de Diputados. 15 de diciembre de 2006

Al final de su vida laboral, las chilenas y chilenos ya no sentirán el temor de no saber con qué ingresos contarán para cubrir sus gastos”².

¿Cumple entonces, esta importante reforma al sistema de pensiones, lograr los estándares necesarios para considerar que al menos fue un avance en el camino correcto respecto del sistema de pensiones para los trabajadores independientes?, la pregunta se puede contestar desde muchas perspectiva dentro de las ciencias sociales, habrá que evaluar factores económicos, culturales, antropológicos, sociales, entre muchos otros, para poder vislumbrar una respuesta integral, sin embargo, desde nuestra perspectiva de la ciencias sociales, a saber, las ciencias jurídicas, queremos analizar los avances que significaron o significaran las reformas del sistema previsional para los trabajadores independientes bajo el prisma de los instrumentos jurídicos internacionales en la materia y los principios de Seguridad Social que de ellos se desprenden.

² *Ibíd.*

II HISTORIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1 Hacia un concepto de Seguridad Social

Pareciera ser que el concepto de Seguridad Social es ampliamente utilizado hoy en día, la mayoría de las personas saben que tienen ciertos derechos relacionado con ella, sin embargo el concepto es bastante amplio y difícil de definir ya que abarca más que solo la necesidad de cotizar que es como la mayoría la entiende, se puede definir Seguridad Social como “el conjunto de normas jurídicas y principios interpretativos que regulan la prevención y satisfacción de contingencias sociales, tanto en sus aspectos orgánicos como funcionales”³. De la definición podemos vislumbrar entonces la gran importancia de la Seguridad Social en la vida de las personas, ya que está regula la prevención y solución de determinadas contingencias

3 OBANDO, IVAN. *el derecho a la seguridad social en el constitucionalismo chileno: un continente en busca de su contenido*, en: revista de estudios constitucionales, vol.10 no.1 Santiago 2012, versión en línea. En línea < http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000100008&script=sci_arttext>, consultado el día [08 de Diciembre de 2015].

sociales, las cuales, por ser recurrentes y de alto impacto requieren ser reguladas y subsidiadas en formas más o menos intensa (dependiendo del tipo de política que cada estado establezca a su respecto) para poder ser sobrellevadas, la Seguridad Social busca entonces, mitigar contingencias tales como: enfermedad, desempleo, vejez, invalidez, muerte, maternidad, sobrevivencia y salud.

Como podemos apreciar la Seguridad Social abarca muchas de las situaciones a las que la mayoría de las personas, especialmente trabajadores, se verán enfrentados a lo largo de su vida laboral, es por eso que se ha tratado con especial atención a nivel mundial, debido a las consecuencias que puede tener en la vida de un trabajador y su familia.

2.2. Historia de la Seguridad Social en el ordenamiento jurídico internacional.

La Seguridad Social, debido a la importancia que tiene para las personas ha existido desde el inicio de la vida en sociedad, podemos ver que en las sociedades más antiguas, se enaltecían los valores de la caridad, el ahorro y el auxilio a los más necesitados. A lo largo de la historia la sociedad fue regulando libremente la necesidad de ayudarse mutuamente, sin embargo llegó un punto en que fue necesario regular la Seguridad Social y que esta fuese establecida en el ordenamiento jurídico a efectos de dotar de contenido positivo y efecto obligatorio lo que hasta ese momento era practicado meramente por voluntad; así las cosas, lo que gatilló esta necesidad fue un nuevo paradigma de producción, a no dudar, la revolución industrial y la precariedad de las condiciones de trabajo que esta generó fueron un impulso decisivo en el desarrollo de la normativa y principios de la Seguridad Social “El trabajo y la Seguridad Social han interactuado desde la revolución industrial”⁴

4 SANCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, “Derecho a la seguridad social”, enciclopedia jurídica mexicana, 2ª. Ed., Mexico, UNAM-Porrúa, 2004, t. III pp191-194, [consulta en línea] <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3120/4.pdf> [visto el 15 de enero de 2016]

La revolución industrial, comenzó en Inglaterra a mediados del siglo XVIII producto de nuevas tecnologías que, a no dudar, provocaron un sin número de cambios en la manera de producir de la sociedad, esto a su vez, cambió la forma de trabajo y trajo aparejada la creación de nuevas contingencias sociales y, como contrapartida, la necesidad imperiosa de cubrirlas. Inicialmente y en el afán de conseguir ganancias, los empresarios de la época no estaban dispuestos a solventar las necesidades básicas de los trabajadores, quedando éstos totalmente desprotegidos, ellos y sus familias, ante contingencias propias del desarrollo de un oficio, es por lo anterior que, como antecedentes inmediato, nace lo que hoy se conoce como Seguridad Social. Fue en Alemania donde se comenzaron a gestar sus disposiciones y consagrar su obligatoriedad.

2.2.1 Principales instrumentos jurídicos internacionales en materia de Seguridad Social.

El importante papel que el derecho a la Seguridad Social cumple a efectos de salvaguardar a la sociedad toda, tiene su reflejo en diversos instrumentos internacionales, de la más importante jerarquía, de los cuales se puede destacar:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 22 declara *“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.”* Otorgándole así a la seguridad social el rango de Derecho Humano.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha generado una gran cantidad de normativa respecto a la Seguridad Social, entre ellos cabe destacar⁵:

1. Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima), 1952 (núm. 102)

⁵Organización Internacional del Trabajo (OIT),[en línea] http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312469 [consulta 15 de enero de 2016]

Establece la norma mínima para el nivel de las prestaciones de la Seguridad Social y las condiciones para poder acceder a las mismas. Comprende las nueve ramas principales de la seguridad social, es decir, asistencia médica, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, familia, maternidad, invalidez, y prestaciones de sobrevivientes

2. Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202)

Este instrumento proporciona orientaciones para establecer y mantener pisos de Seguridad Social y para poner en marcha pisos de protección social en el marco de estrategias de extensión de la seguridad social a niveles más elevados para el mayor número de personas posibles, según las orientaciones de las normas de la OIT relativas a la Seguridad Social.

3. Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128).

4. Recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 131).

El Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales (1966), que establece en el artículo 9 *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la Seguridad Social, incluso al seguro social”*

También ha habido normas a nivel regional como:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948): Artículo XVI *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”*

El Protocolo de San Salvador (1988) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales:

Artículo 9

1. Toda persona tiene derecho a la Seguridad Social que le proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la Seguridad Social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y, cuando se trate de mujeres, licencia atribuida por maternidad antes y después del parto.

Y el Código Iberoamericano de Seguridad Social, 1996

Como podemos ver la Seguridad Social ha sido un tema muy relevante a nivel internacional lo que se tradujo en que Chile también reconociera este derecho, que como todos han ido evolucionando a lo largo de la historia movido por las diversas coyunturas sociales, políticas y económicas. A continuación veremos cómo este derecho se fue desarrollando en nuestra historia.

2.3 Historia de la Seguridad Social en Chile

2.3.1 síntesis del sistema de Seguridad Social en Chile durante los años 1924 a 1980.

Desde 1907 en adelante se comenzaron a promulgar leyes en Chile que buscaban dar mayor bienestar a las clases sociales más desprotegidas y regular, por ejemplo, las materias laborales, el descanso dominical, los días feriados, la silla para empleados y obreros del comercio, salas cunas en los establecimientos industriales, entre otras medidas; sin embargo esto no era suficiente para la clase obrera que aspiraba a mejoras en materias de regulación del contrato de trabajo, protección ante las enfermedades y accidentes laborales, derecho a sindicalizarse y a la huelga, entre otras demandas de la época.

En 1920 la candidatura de Arturo Alessandri Palma alentó las esperanzas de los trabajadores al manifestarse, en su campaña, a favor de promulgar la llamada “legislación social” la cual armonizaba las relaciones entre el capital de la empresa y el trabajo tal como estaba sucediendo en Europa y Estados Unidos⁶. Sin embargo, debido a las situaciones políticas de la época, esta promesa se vio retrasada hasta 1924.

El año 1924 Chile se convierte en el primer país en Latinoamérica en implantar un sistema de Seguridad Social, con la dictación de leyes que buscaban asegurar el bienestar de los trabajadores, estas leyes fueron, en su época, lo más cercano al reconocimiento de la Seguridad Social como un derecho de los trabajadores. Este paso fue de gran importancia para que el año 1925 en la dictación de la nueva constitución en el artículo 10 n° 14 se consagra: *“La protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refiere a la habitación sana y a las condiciones de un mínimo bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y de su familia”*

El año 1970 con ocasión de la reforma constitucional de la Ley No 17.398, se agregó el numeral 16 al art. 10 de la Constitución Política de 1925, con el objeto de asegurar la Seguridad Social acorde a las tendencias constitucionales e internacionales.⁷

Art 10 n° 16 *“El derecho a la seguridad social.*

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

6 Memoria Chilena. *De las leyes laborales al Código del trabajo: Orígenes de la legislación laboral en Chile (1924-1931* [visto en línea] <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-3633.html> [consulta 18 de enero de 2016]

7 OBANDO, IVAN. *el derecho a la seguridad social en el constitucionalismo chileno: un continente en busca de su contenido*, en: revista de estudios constitucionales, vol.10 no.1 Santiago 2012, versión en línea. En línea < http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000100008&script=sci_arttext>, consultado el día [08 de Diciembre de 2015].

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

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

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud.”⁸

Afortunadamente, la consagración a nivel constitucional del derecho a la Seguridad Social no quedó solo en las buenas intenciones del constituyente, sino que se materializó en diversas mejoras al trabajo en Chile, entre ellos por ejemplo en el año 1931 se dictó el Código de Trabajo, cuerpo legal que en el capítulo II consagra normas de bienestar laboral relativas a los accidentes de trabajo.

Además se tradujo en la implementación de un sistema de pensiones, durante este periodo, el sistema de pensiones se caracterizó por ser un sistema de reparto, lo que se traduce en que el capital usado para pensionar a los “trabajadores pasivo” era aportado por los “trabajadores activos” del sistema más aportes de los empleadores y el Fisco; a su vez, se crean instituciones encargadas de administrar dichos fondos de pensiones, “cajas de previsión”, instituciones semipúblicas que agrupaban a un conglomerado de trabajadores (generalmente de la misma institución o rama de la economía) cada una con sus propias reglas y criterios para otorgar a sus afiliados los beneficios y seguros.

8Universidad de Chile. Reformas a la constitución de 1925, fuentes documentales y bibliografías para el estudio de la Historia de Chile. En línea <http://www.historia.uchile.cl/CDA/fh_article/0,1389,SCID%253D10929%2526ISID%253D417%2526PRT%253D10717%2526JNID%253D12,00.html> [consultado el 19 de enero de 2016]

El sistema de reparto sería oficialmente consagrado el año 1952, en la Ley N° 10.383, al declarar que el seguro contra los riesgos de enfermedades, invalidez, vejez y muerte era obligatorio para *“todos los obreros que ganen un salario”*⁹

A inicios de la década de 1970, el sistema cubriría al 70% de la población, otorgando protección respecto a la mayoría de las contingencias tradicionales. En el año 1975 también se amplía la protección social para aquellas personas fuera del sistema previsional otorgándose una pensión a los mayores de 65 años más vulnerables económicamente y a los mayores de 18 que adolecieran de invalidez.

Sin embargo y a pesar de tener una alta adhesión, este sistema se vio en la necesidad de ser modificado debido a diversas razones, entre ellas la gran desigualdad que había entre las diversas cajas que se generaba por la existencia de al menos 50 cajas de previsión diferentes y 600 leyes, decretos e instrucciones que trataban de organizar el sistema de Seguridad Social Nacional¹⁰, es la mayor crítica que a partir de los años 70 comienza a sufrir el sistema; de esta forma. *“Las críticas apuntaban, principalmente, a la multiplicidad de instituciones y a las diferencias en el tratamiento de distintos grupos”*¹¹

Otro factor que debilitó fuertemente el sistema de reparto fue un cambio en la demografía social, el aumento de la esperanza de vida y la baja de la tasa natalidad, generaron un aumento en la población pasiva versus una disminución de la población activa, lo que finalmente forjaría un desequilibrio en el sistema, siendo los egresos de éste mayor que el ingreso que recibiría, lo que a la larga haría insostenible este tipo de sistema.¹²

9 CHILE. Ministerio de Salubridad; previsión y Asistencia Social. 1952. Ley N° 10.383. MODIFICA LA LEY 4054 RELACIONADA CON EL SEGURO OBLIGATORIO Art. 2 inc. Primero.

10 José Pablo Arellano, “Políticas Sociales y Desarrollo, Chile: 1924-1984”, Ed. CIEPLAN, Santiago, 1985, p 86

11 FUNDACION SOL, 2014, **“Desde un Sistema de AFP hacia un Sistema Pensiones basado en los principios de la Seguridad Social”**, [diapositiva].

12 ROJO BAHAMONDES. María Cristina. *“La Seguridad Social y los cambios del perfil demográfico”* En línea: <<http://www.ubiobio.cl/cps/ponencia/doc/p12.5.htm>> [consulta 19 de enero de 2016].

Estos factores hicieron pensar que era imperativo buscar un nuevo sistema que asegurara la Seguridad Social para los trabajadores, por lo que este fue reformado en 1980.

2.3.2 Síntesis de la reforma al Sistema de Seguridad Social en Chile del año 1980.

Debido a las carencias mostradas por el sistema de reparto se decidió su completa reforma a partir del año 1980, así, el 13 de noviembre de 1980 se publica en el diario oficial el Decreto Ley 3.500, que establece un nuevo sistema de pensiones. Lo que se buscaba con este decreto era la transferencia de un sistema de reparto a un sistema de capitalización individual y administración privada.

La principal característica y cambio de esta reforma consistió en que, ahora, las cotizaciones de los trabajador no conformaran un fondo común para luego ser repartidas entre los trabajadores pasivos, sino que cada trabajador cotizara, ya sea de forma obligatoria o voluntaria, en una cuenta personal que será administrada por una “Administradora de Fondos de Pensiones (AFP)”, esta nueva institución fue creada por el DL 3.500¹³, son sociedades anónimas de carácter privado cuya único objeto es la administración de los fondos de pensiones, administrando las prestaciones y beneficios establecidas por ley.

Los nuevos trabajadores tendrían la obligación de afiliarse al nuevo régimen de pensiones, en tanto, los que ya se encontraran trabajando tendrían la posibilidad de optar por el cambio o la permanencia, teniendo como incentivo para el cambio una fuerte rebaja de las cotizaciones, en el antiguo sistema el porcentaje del salario que debía ser enterado era aproximadamente de un 30% mientras que el nuevo sistema lo rebajo solo a un 10%¹⁴, además del hecho que las futuras pensiones no

13 CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1980., Decreto Ley N° 3.500. 16 Art. 1 inc. 2° “La capitalización se efectuará en organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones”.

Título IV, artículos N° 23 al 50. De Las Administradoras de Fondos de Pensiones.

14 Art. 17, Decreto Ley N° 3.500 de 1980: “Los trabajadores afiliados al Sistema estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual, el diez por ciento de sus remuneraciones o rentas imponibles, sin perjuicio de lo dispuesto para los independientes.”

dependieran de los futuros trabajadores, sino de lo que cada uno llegase a ahorrar en su respectiva cuenta, lo que en teoría daría una mayor seguridad al momento de retirar los fondos.

En cuanto a las AFP, estas tienen la obligación de crear una cuenta de ahorro para cada trabajador afiliado, y este fondo solo puede ser utilizado para financiar su pensión, para esto se buscó resguardar el patrimonio de las cuentas, declarando estas como inembargables, libres de gravámenes y siendo los afiliados los únicos dueños, teniendo la AFP un patrimonio separado del de las cuentas, y siendo las ganancias por rentabilidad de exclusivo dominio del titular de la cuenta, descontando por supuesto los gastos de operatividad de la AFP.

El sistema de capitalización se hace cargo de tres tipos de contingencias, la jubilación, siendo beneficiarios los hombres mayores de 65 años y las mujeres mayores de 60, la invalidez, siendo beneficiarios aquellos que no cumpliendo la edad legal para jubilar han sufrido un deterioro tal que no puede seguir ejerciendo un oficio, y la muerte, con pensiones de sobrevivencia para determinadas personas que la ley establece.

Además el Estado garantiza pensiones mínimas de vejez e invalidez y sobrevivencia, sin embargo en este sistema es el trabajador el mayor responsable de procurarse resguardo ante las contingencias, quedando el Estado como responsable solo en algunos casos y cumpliendo ciertos requisitos.¹⁵

15 Art. 1 inc. 3, Decreto Ley N° 3.500 de 1980: *“El Estado garantiza pensiones mínimas de vejez, invalidez y sobrevivencia a todos los afiliados al Sistema que cumplan los requisitos establecidos en este cuerpo legal.”*

Art. 75, Decreto Ley N° 3.500 de 1980: *“Tendrán derecho a la garantía estatal de la pensión mínima de vejez, el afiliado hombre que tenga sesenta y cinco o más años de edad y la mujer que tenga sesenta o más años de edad y que registren, además, veinte años, a lo menos, de cotizaciones o servicios computables en cualquiera de los sistemas previsionales y de acuerdo a las normas del régimen que corresponda”.*

Art. 77, Decreto Ley N° 3.500 de 1980: *“La pensión mínima de invalidez, será igual a cien por ciento de la pensión mínima de vejez señalada en el artículo 73. Tendrán derecho a la garantía estatal de la pensión mínima de invalidez,*

aquellos afiliados que fueran declarados inválidos por el organismo competente y que reúnan los siguientes requisitos:

2.3.3 Síntesis de la reforma del Sistema de Seguridad Social en Chile del año 2008.

El 11 de marzo del 2008 la Presidenta Michelle Bachelet Jeria, promulga la ley n° 20.255 que reforma el sistema previsional, esta constituye en la reforma más grande desde su implementación en 1980, ya que si bien el sistema tuvo diversas modificaciones, esta última reformó el fondo del sistema.

Se crea un sistema de pensiones solidarias que viene a complementar el actual sistema de capitalización individual¹⁶, a través de esta reforma el Estado vuelve a tener un rol (más o menos relevante, dependiendo del sector del que venga la crítica al sistema) dentro del sistema de pensiones otorgando dos tipos de pensiones, la Pensión Básica de Solidaria (PBS) y el Aporte Previsional Solidario (APS), se diferencian en tanto, la primera de ellas es de carácter no contributivo, es decir, se le otorga a aquellas personas que nunca cotizaron, mientras que la segunda es un complemento al ahorro ya realizado por una persona que, no obstante contar con ahorros en su cuenta individual de capitalización, no logra alcanzar un monto de pensión suficiente.

Además se busca generar una mayor competencia en el mercado de las AFP, con el fin de regular el mercado, un ejemplo de esto es la licitación anual de los nuevos afiliados que es otorgada a aquella AFP que cobre el menor porcentaje de costos de administración, también se limitaron los riesgos a la hora de invertir los capitales la

a) No tener derecho a la garantía estatal de la pensión mínima de vejez;

b) Registrar dos años de cotizaciones como mínimo en cualquiera de los sistemas previsionales durante los últimos cuatro años anteriores al momento de sobrevivir la invalidez, o estar cotizando en caso que esta ocurra a consecuencia de un accidente y siempre que tenga una afiliación no inferior a seis meses, y

c) Acreditar la invalidez mientras se encuentra cotizando o dentro de los dos años contados desde la última cotización”.

Art. 79, Decreto Ley N° 3.500 de 1980: *“Los beneficiarios de pensión de sobrevivencia tendrán derecho a la garantía estatal por pensión mínima, siempre que el causante hubiere estado pensionado a la fecha de su fallecimiento o tuviere registrado a esa misma fecha, a lo menos, dos años de cotizaciones en los últimos cuatro años anteriores, o se encuentre cotizando en caso de muerte por accidente”.*

16 CHILE. Ministerio del Trabajo y previsión social. 2008, ley 20.255. Establece Reforma Previsional. Art 1

AFP reduciéndose a solo un 80% en capitales extranjeros, intentando asegurar así una mayor rentabilidad y minimizar los riesgos.

Una de las reformas más significativas que busco solucionar uno de los problemas más graves del sistema, a saber, la baja cobertura que este tenía; fue la de incorporar de manera obligatoria una importante fracción de trabajadores independientes o por cuenta propia. Al existir en nuestro país una alta tasa de empleo informal e independiente, era de suma urgencia subsanar el problema de la baja tasa de cotización de este grupo de trabajadores, la carencia de cotizaciones y sus consiguientes lagunas previsionales amenazaban con convertirse en una carga insostenible para el sistema de capitalización individual con administración privada, ahora mejorado por el aporte Estatal al pilar solidario.

Por todo lo anterior, el proyecto contempla subsidios y nuevas medidas para los sectores sociales que muestran menor estabilidad en el trabajo (trabajadores jóvenes, mujeres, trabajadores independientes, entre otros) dentro de las cuales se pueden destacar, una bonificación por cada hijo nacido vivo para las mujeres, el costo del seguro de invalidez y sobrevivencia serían de cargo del empleador, el hombre no inválido sería beneficiario de la pensión de viudez generada por la cónyuge, a los trabajadores jóvenes entre 19 y 35 años se les otorgaría un subsidio a sus cotizaciones si tuvieran ingresos inferiores a 1,5 veces el salario mínimo, los trabajadores independientes estarían obligados a afiliarse al sistema, obteniendo todos los beneficios del Sistema de Pensiones Solidarias.

Es en este último punto en el que nos enfocaremos, especialmente en la obligación que se ha impuesto a los trabajadores independientes de cotizar en el sistema actual de pensiones.

2.4 Análisis de la reforma al sistema previsional chileno del año 2008 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes.

2.4.1 concepto de trabajador independiente.

La definición de trabajador independiente en principio parece fácil de dilucidar, sin embargo la situación de hecho de los diferentes trabajadores independientes en Chile hace que el ejercicio de tratar de definir a este tipo de trabajador sea algo más difícil; como una primera aproximación, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define en la “Resolución sobre la Clasificación Internacional de la Situación en el Empleo (CISE), adoptada por la decimoquinta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo” a los trabajadores independientes en los siguientes términos: “Son aquellos empleos en los que la remuneración depende directamente de los beneficios (o del potencial para realizar beneficios) derivados de los bienes o servicios producidos (en estos empleos se considera que el consumo propio forma parte de los beneficios). Los titulares toman las decisiones operacionales que afectan a la empresa, o delegan tales decisiones, pero mantienen la responsabilidad por el bienestar de la empresa. (En este contexto, la “empresa” se define de manera suficientemente amplia para incluir a las operaciones de una sola persona) (Enero de 1993)”. Sin embargo, de la sola lectura de la definición que nos brinda la OIT no queda del todo claro cuál es el elemento que identifica o diferencia a los trabajadores independientes del resto de la fuerza laboral de un país. De esta forma, en la búsqueda por una definición más explícita de lo que es o significa ser un “trabajador independiente” a efectos en enmarcar esta investigación nos encontramos con la definición del profesor Hugo Cifuentes Lillo, en su libro “afiliación obligatoria de los trabajadores independientes” del año 2008, señala que “es trabajador independiente todo aquel que no desarrolla su actividad en las mismas condiciones jurídicas del asalariados considerando para estos efectos las condiciones impuestas por las normas laborales”. Vemos entonces que el autor define al trabajador independiente en términos comparativos, es trabajador independiente entonces, todo aquel trabajador que no es asalariado, es decir, el que carece de vínculo de subordinación y dependencia con otra persona. Sin embargo no podemos desconocer una realidad latente en Chile, aquellos trabajadores que si bien trabajan en un vínculo de subordinación y dependencia pero que generan boletas de honorarios por lo que quedan fuera del sistema previsional, a la luz de estas definiciones podemos ver que

en Chile existe un alto porcentaje de trabajadores que realizan sus labores de forma independiente, lo que genera o generaba un problema grave de cobertura de la Seguridad Social ya que quedaban al margen de todos los sistemas de previsión social.

2.4.2 Sistema previsional chileno de los trabajadores independientes previo a la reforma del año 2008.

La primera normativa que abordara aspectos de Seguridad Social vinculados con trabajadores independientes fue la Ley N° 5.948 de 20 de octubre de 1936; por medio de ella se incorporó a la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas a un grupo de trabajadores independientes muy “puntuales”; notarios, conservadores de bienes raíces, de comercio y minas y a los archiveros judiciales de la República¹⁷. Un mes después, el 19 de Noviembre de 1936, la Ley N° 5.931 incorporó a la misma Caja a los receptores.¹⁸

Con posterioridad, la Ley N° 6.808, de 21 de febrero de 1941, crea una sección especial dentro de la Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional para los agentes generales de aduana.¹⁹ Asimismo, se seguirá ampliando la cantidad de grupos afiliados a la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas: por la Ley N° 6.844 de 30 de abril de 1941 se suma a ella a los procuradores del número.²⁰ Finalmente, por medio de la Ley N° 9.613 de 7 de julio de 1950 se incorporó un régimen significativo de trabajadores independientes a la Caja de Previsión de Empleados Particulares; el conformado por los peluqueros de la época.²¹

Podemos apreciar que si bien hubo algunos esfuerzos por brindar seguridad a los trabajadores independientes de la sola lectura de las normas nos damos cuenta de

17 CEBALLOS TAPIA, H., y GUMUCIO RIVAS, J.S. 1972. Los trabajadores independientes frente a la seguridad social. Santiago, Editorial Andrés Bello. 70p.

18 IBID

19 IBID

20 IBID

21 IBID

que estas eran para un número reducido de la población de trabajadores independientes y no hay una intención de regular orgánicamente la situación de este tipo de trabajadores.

En 1952 se trabajó en la idea de incluir a más trabajadores materializándose en la Ley N° 10.383 de 8 de agosto de 1952, que incorporó al Servicio de Seguro Social a un grupo de trabajadores independientes que si bien eran bastante determinados, englobaba a las categorías más amplias y extensivas dentro de éstos²². En efecto, y reforzando lo anterior, el legislador señaló por primera vez, en el Artículo 2º inciso tercero, quiénes serían aquellas personas que revestirían la calidad de trabajadores independientes: “(...) como artesanos, artistas, pequeños industriales, pequeños comerciantes fijos o ambulantes, o personas que realizan oficios o presten servicios directamente al público en calles, plazas, portales o almacenes, siempre que su renta anual total no exceda de tres sueldos vitales anuales, escala Anual de Santiago”. Esto incorporaba, en síntesis, a la gran mayoría de los oficios independientes que se ejerciesen en cualquier centro urbano o aldea rural.

Para los trabajadores independientes que cotizaban en el sistema, no había grandes diferencias con los trabajadores dependientes, exceptuando aquellas prestaciones que por su naturaleza no aplicaban a los trabajadores independientes, como asignaciones familiares, subsidio de cesantía e indemnización por años de servicio.

Podemos ver que si bien se amplió la cobertura y se buscaba cada vez incluir a más trabajadores, esto no siempre se lograba, ya que era difícil poder controlar la obligatoriedad de cotizar de los trabajadores independientes, toda vez que no se contaba con un método para asegurar que se cumpliera esta obligación quedando así un número significativo de trabajadores fuera del sistema.

22 HUMERES MAGNAN, H y HUMERES NOGUER, H. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994. 474p.

De hecho, estimaban que alrededor de 800.000 trabajadores independientes, en un universo global de 9.000.000 de habitantes, de los cuales 3.500.000 son población económicamente activa, se encontraban en la más absoluta desprotección y carencia de Seguridad Social alguna.²³

Con el paso del tiempo se fueron sumando a través de diversas leyes nuevos trabajadores independientes a determinadas cajas como por ejemplo la ley 10.627, que incorporó a los abogados de libre ejercicio a la Caja de Empleados Públicos y Periodistas, o la ley 10.621 que incorporó a los dueños de empresas periodísticas, agencia de noticias e imprentas.

La Caja de Previsión de Empleados Particulares no se vio ajena a esta realidad. Se sometió igualmente a régimen “obligatorio” a dos tipos de trabajadores independientes: los artistas, por medio de la Ley N° 15.478, de 4 de febrero de 1964 y los taxistas, incorporados a su vez por la Ley N° 15.722 de 26 de octubre de 1964.

Una ley importante fue Ley 16.744, de 1 de febrero de 1968, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales debido a que fue la primera en su tipo de hablar de trabajadores independientes en forma global: en virtud de ésta, los trabajadores independientes que cumplan los requisitos por ella establecidos tendrán derecho a las prestaciones derivadas de la concurrencia de un accidente del trabajo y/o enfermedad profesional.

Con la dictación del ya mencionado DL 3500, también cambió la situación de los trabajadores independientes respecto al sistema de cotizaciones previsionales al que pudieren optar, así las cosas, con el fin del sistema de reparto y el inicio del sistema de cuentas individuales de capitalización; a los trabajadores independientes se les dio la opción de ingresar al nuevo sistema y obtener coberturas idénticas a las otorgadas a los trabajadores dependientes (pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, protección de salud en sentido amplio, incluyendo incapacidad laboral por enfermedad común y maternidad), estableciendo requisitos similares, aunque

23 CEBALLOS TAPIA, H., y GUMUCIO RIVAS, J.S. 1972. Los trabajadores independientes frente a la seguridad social. Santiago, Editorial Andrés Bello. P67.

más exigentes, a los fijados a los trabajadores dependientes (12 meses de afiliación previa, seis meses de cotizaciones previas, cotización de pago mensual), sin embargo, su ingreso tiene la particularidad de ser totalmente voluntario (no así los dependientes que tienen la obligación de ingresar)²⁴, siendo el único requisito para poder afiliarse lo señalado en el artículo 90 relativa a los montos de sus rentas “no podrá ser inferior a un ingreso mínimo, ni superior al equivalente a ciento veinte Unidades de Fomento”

La voluntariedad de la afiliación ha conllevado, en la práctica, que un gran número de trabajadores independientes no coticen al no verse obligados (tampoco incentivados), esto, por supuesto, genera una baja e incluso nula densidad de cotizaciones; siendo necesario, a efectos de resguardar a este importante número de trabajadores, accionar el llamado pilar solidario para cubrir las contingencias propias de la Seguridad Social, situación que, además de generar una importante carga en las arcas fiscales, contribuye a la precarización de las condiciones de vida de los trabajadores independientes al verse enfrentados a contingencias sociales propias de su oficio. Debido a esto y a la importancia que tiene el ahorro para la vida de las personas es que el legislador se vio en la necesidad de realizar una reforma el 2008 al sistema de pensiones.

2.4.3 Principales modificaciones que la ley 20.255 introduce en el sistema previsional de los trabajadores independientes en Chile

La reforma del año 2008 tuvo como principal foco de atención la situación de los trabajadores independientes ya descrita en el apartado anterior, como hemos visto, éstos se encontraban en una situación desmejorada, es por esto que uno de los objetivos de la reforma ha sido situar en un plano de igualdad tanto a trabajadores independientes como dependientes. A continuación veremos las principales modificaciones realizadas al DL 3500 respecto a este tópico:

24 CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1980., Decreto Ley N° 3.500. El 89 artículo expresaba en su versión original: “Toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador, ejerce una actividad mediante la cual obtiene un ingreso, podrá afiliarse al Sistema que establece esta ley.

La primera cotización efectuada a una Administradora por un independiente, produce su afiliación al Sistema.”

Obligación de cotizar: el antiguo artículo 89 no establecía obligatoriedad sino que daba “la posibilidad” de cotizar; el artículo reformado, establece la obligatoriedad: “Toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador, ejerza individualmente una actividad mediante la cual obtiene rentas del trabajo de las señaladas en el inciso primero del artículo siguiente, deberá afiliarse al Sistema que establece esta ley.”

Sin embargo, esto no comenzaría a regir automáticamente tal como establece el artículo transitorio vigésimo noveno “El Título IV de esta ley entrará en vigencia a contar del día 1 de enero del cuarto año siguiente, contado desde la fecha de publicación de la presente ley.” Y además esta sería de forma paulatina respecto a los montos impositivos, tal como establece el mismo artículo.

Otra modificación es respecto a la renta imponible: se habla de una renta imponible anual y no mensual, no obstante esto, el trabajador podrá de todas maneras hacer pagos previsionales de estas cotizaciones de manera mensual, además se establece una renta imponible correspondiente al 80% de rentas brutas gravadas por el artículo 42, N°2, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, obtenida por el afiliado independiente en el año calendario anterior a la declaración de dicho impuesto, la que no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual, ni superior al producto de multiplicar 12 por el límite máximo²⁵

Debido a que los trabajadores independientes no tienen un empleador con la obligación de retener las cotizaciones se implementó un sistema de control para poder así fiscalizar la obligación de cotizar, este mecanismo se encuentra establecido en el reformado artículo 92 letra f) “ (...)el Servicio de Impuestos Internos comunicará a la Tesorería General de la República, en el mismo plazo que establece el artículo 97 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, la individualización de los afiliados independientes que deban pagar las cotizaciones del Título III y la destinada a financiar prestaciones de salud del Fondo Nacional de Salud y el monto a pagar por

25CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1980., Decreto Ley N° 3.500. Art 90 Inc. 1

dichos conceptos. Además deberá informarle el nombre de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador.

La Tesorería General de la República deberá enterar, con cargo a las cantidades retenidas mencionadas en el inciso anterior y hasta el monto en que dichos recursos alcancen para realizar el pago respectivo, la cotización obligatoria determinada por concepto de pensiones en el fondo de pensiones de la Administradora de Fondos de Pensiones en que se encuentre incorporado el trabajador independiente para ser imputados y registrados en su cuenta de capitalización individual a título de cotizaciones obligatorias (...)"

Además se le dio la posibilidad al trabajador independiente que cumple con sus cotizaciones el poder afiliarse a una caja de compensación si así lo desean²⁶

Estos fueron las principales reformas en cuanto a los trabajadores independientes realizados por la reformar del 2008

Como podemos ver la evolución de la seguridad social ha sido extensa desde su reconocimiento como derecho hasta conformar el sistema que tenemos actualmente, a continuación revisaremos algunas normas internacionales para dilucidar si con las diversas reformas y el sistema actual nuestro país se encuentra acorde con las exigencias internacionales relativas a la seguridad social.

26 CHILE. Ministerio del Trabajo y previsión social. 2008, ley 20.255. Establece Reforma Previsional. Art 90 ley 20.255

III. PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

3.1 Principios Jurídicos.

Uno de los temas más discutidos en la doctrina jurídica o filosofía del derecho es la conceptualización de los principios jurídicos, términos muy comúnmente usados pero cuyo concepto y alcances están lejos de ser pacíficos. El inicio de la conceptualización del vocablo se le reconoce a Dworkin en 1967, autor que trató de responder a la pregunta ¿existe en todo conflicto de relevancia jurídica una única respuesta correcta?; desde sus esfuerzos por responder a esta pregunta, Dworkin clasificó a las normas que integran el ordenamiento jurídico en reglas y principios, los cuales se diferencian uno de otros en la oportunidad que el ente encargado de operar el aparato jurisdiccional del Estado (Juez) los utiliza en la búsqueda de esta “única respuesta jurídica” ante un conflicto de relevancia jurídica; de esta forma, ahí en donde las reglas escritas (guiño del autor al positivismo jurídico) no encuentran una única respuesta al problema sometido a la decisión del tercero imparcial, el ordenamiento jurídico otorga al juez una serie de normas –los principios- de carácter más general que iluminan el camino a la única verdad o solución.

“la única respuesta correcta o verdadera sería así la que mejor pueda justificarse a través de una teoría sustantiva que contenga aquellos principios y

*ponderaciones de principios que mejor se corresponda con la constitución, las reglas del Derecho y los precedentes*²⁷

Acordado, al menos en apariencia, la existencia de principios jurídicos dentro de un Sistema Jurídico, la siguiente pregunta que cabe hacerse es ¿Cómo distinguir a una regla de un principio?; para el caso, diversos autores han esgrimido un sin número de criterios y razonamientos prácticos que intentan vislumbrar la respuesta a la pregunta planteada, a modo de ejemplo un resumen de – en opinión de quienes suscriben- los criterios de distinción más claros o coherentes:

1. Generalidad como criterio de distinción entre regla y principio: según el cual, los principios son normas integrantes del sistema jurídico con una generalidad relativamente alta en relación con la cantidad de casos en los que tiene cabida; a contrario sensu, las reglas son normas aplicables al caso específico dentro de un determinado sistema jurídico.
2. Criterio –todo o nada- planteado por Dworkin: según el autor, las reglas tiene un criterio de aplicación al caso concreto que sigue las reglas del – todo o nada- es decir, o se aplica la regla con todos sus efectos jurídicos o se excluye en su totalidad de la resolución del caso, en tanto, los principios, aun cuando sean aplicables al caso, su incorporación en el razonamiento jurídico no determina, necesariamente, la solución del mismo, sino más bien aportan razones para llegar a una decisión; pudiendo ser considerados en forma fraccionada por el juez, dependiendo de su importancia y relevancia en relación con el caso concreto.

Según Alexy, finalmente, la diferencia radica en la necesidad de aplicar la regla en su totalidad, con todos los efectos jurídicos que desate en la realidad del caso, en cambio, los principios – para el autor- son “mandatos de optimización”, los cuales deben ser cumplidos en la “mayor medida posible”, todo, en relación con las

27 ALEXY, Robert (1988). *Sistemas jurídicos, principios jurídicos y razón práctica*. IV jornada Internacional de Lógica e Informática Jurídica.

posibilidades jurídicas y fácticas del caso; la llamada “teoría de la optimización de Alexy”.²⁸

3.1.1 Definición doctrinaria de principio jurídico.

A efectos de resumir las principales conceptualizaciones doctrinarias que se tienen de lo que es un “principio jurídico” nos remitiremos a las clasificaciones que los autores Carrio (1986)²⁹ y Guastini (1990)³⁰ entregan; para luego tomar postura por uno o más de los conceptos que a continuación se exponen:

1. Principio jurídico ha de entenderse, dentro de un ordenamiento jurídico determinado como una norma de carácter “muy general”, aclarar desde ya que para los autores antes citados, la generalidad de una norma no tiene que ver con el número de destinatarios de la mismo sino más bien con la mayor generalidad de las propiedades que la norma (principio jurídico) aporta al caso en cuestión.
2. Un principio jurídico puede reconocerse de su simple lectura pues su composición lingüística está redactada en términos “particularmente vagos”
3. El principio puede ser entendido como una “norma pragmática”, es decir, una norma que está redactada con el objeto de obligar a la prosecución de determinados fines.

28 No es del caso señalarlo ahora, a efectos de la presente tesis, pero el autor es conocido por dar respuesta a la pregunta ¿Qué hacer ante una colisión de principios?- la llamada teoría de la ponderación es la solución que se plantea y se puede resumir más o menos así: “ *la referencia a las posibilidades jurídicas implica una ley de ponderación que puede ser formulada como sigue: cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancias del cumplimiento del otro. La ley de ponderación de principios no formula otra cosa que el principio de proporcionalidad en sentido estricto*”.

29 CARRIO, Genaro. *Principios jurídicos y positivismo jurídico*; en: *Notas sobre Derecho y lenguaje*, ABELEDO, Perrot, Buenos Aires, 1983 (3ª edición).

30 GUASTINI, Ricardo. *Principi del diritto*. En: *Dalle Fonti alle norme*, Gianppichelli, Torino. 1990 (traducción al español)

4. De la mano con la conceptualización número tres, se ha definido a los principios jurídicos como una norma que expresa valores superiores que rigen el ordenamiento jurídico y orientan sus efectos.
5. Por su generalidad y fines, algunos autores han calificado a los principios jurídicos como “normas de elevada jerarquía” que, al contener valores propios de cada ordenamiento jurídico tiene una jerarquía mayor al resto de las normas.
6. Finalmente, los principios se han caracterizado por ser normas cuyos destinatarios son los órganos de creación y aplicación jurídica, a efectos de orientar la creación de nuevas normas y la interpretación de las mismas.

En síntesis podemos concluir, tomando en consideración las conceptualizaciones realizadas, que los principios jurídicos son normas pertenecientes a un ordenamiento jurídico, redactados (cuando lo están) de manera más o menos amplia o vaga, cuyo objeto es posicionar un valor apreciado por la sociedad en un grado de jerarquía superior al resto de las normas a efectos de que guie la actividad e interpretaciones de los órganos encargados de dictar e interpretar el resto de las normas o reglas del ordenamiento jurídico. La cuestión a debatir ahora es, seguir la posición que Alexy propone y considera a los principios como “mandatos de optimización” o proponer la obligatoriedad de los mismos en los términos de las otras reglas del ordenamiento jurídico. A este respecto los autores Manuel J. Atienza y Juan Ruiz Manero en su *paper* “Sobre Principios y Reglas” realizan la siguientes propuesta de clasificación, adelantando desde ya que no todos los principios del ordenamiento jurídico tiene la misma fuerza obligatoria, así las cosas, habiendo adelantado las conclusiones, analicemos los presupuestos.

Propuesta de clasificación de los principios jurídicos de Atienza y Manero.

1. Principios en “sentido estricto” y “principios pragmáticos o directrices de comportamiento”; los primeros responden a una norma que representa *valores superiores* de un ordenamiento jurídicos, de un sector del mismo o de una institución, en cambio, las directrices son normas que estipulan la consecución de determinados fines.

2. Principios primarios y principios secundarios; los primeros van orientados a guiar el comportamiento de los privados en sus relaciones interpersonales dentro de la sociedad; en cambio, los principios secundarios intentan guiar el ejercicio de los órganos de producción jurídica (juez y órgano que ejerza la potestad legislativa).
3. Principios implícitos y explícitos, en atención a si se encuentran formulados expresamente en el ordenamiento jurídico o deben interpretarse y extraerse de pasajes de los enunciados presentes en el ordenamiento jurídico.

Los suscribientes postulamos que los principios que emanan de los instrumentos jurídicos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pueden ser, en primer lugar, principios en sentido estricto (como el principio de solidaridad) o directrices (como el principio de sostenibilidad financiera)³¹; principios secundarios, orientados mayoritariamente a guiar la labor legislativa y normativa de los órganos del Estado y finalmente son principios – al menos en su mayoría- implícitos pues se rescatan de la lectura de las normas particulares de los instrumentos citados en el título (sin perjuicio de lo anterior, se reconoce que en muchas declaraciones de la OIT realizadas con ocasión de las conferencias anuales del organismo, están expresamente reconocidos).

La distinción y clasificación del cada uno de los principios jurídicos de los que hablaremos es importante, dependiendo del tipo de principio (en sentido estricto o directriz) se postulara la obligatoriedad de su total cumplimiento o su condición de “mandato de optimización”, es decir, su cumplimiento en relación con la situación fáctica y jurídica del obligado (en este caso, el Estado).

“Robert Alexy, desarrollando, por lo demás, algo que ya estaba presente en Dworkin, ha escrito que ‘el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización’. (...) en nuestro juicio, que los principios

³¹ Se analizara la naturaleza jurídica de cada principio que emanan de los instrumentos internacionales de la OIT en el siguiente apartado.

*puedan ser cumplidos en diversos grados es verdadero por lo que refiere a directrices o normas pragmáticas, pero no lo es en el caso de los principios en sentido estricto*³²

1. Análisis de instrumentos internacionales en los que se consagran los principios de la Seguridad Social.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un organismo internacional dependiente de las Naciones Unidas, fundado en 1919 con ocasión de la firma del tratado de Versalles. Sus funciones y fines se pueden rescatar de las actas de constitución de la misma organización, dicen relación con *“la reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas*³³, todo con la finalidad de promover *“paz universal y permanente*³⁴.

Durante la segunda mitad del S.XX, ad portas de finalizar la segunda guerra mundial, la “Declaración de Filadelfia de la OIT”³⁵ en el año 1944 elevó a la “Seguridad Social” a la categoría de instrumento internacional y proclamo fuertemente la necesidad de

32 ATIENZA, Manuel y MANERO, Juan Ruiz. *Sobre principios y reglas*. Edición digital a partir de Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 10 (1991), pp. 101-120

33 Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y textos seleccionados, en línea: <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf>, consultado el día [08 de Diciembre de 2015]

34 *Ibíd.*

35 Presenta una declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), instrumento que viene a complementar la constitución de la Organización la cual data de 1919 y que tiene su origen en el Tratado de Versalles en 1918 (Tratado que proclama la paz después de la Primera Guerra Mundial y que crea la OIT).

extender su cobertura, en esta misma línea, en el año 1948 el derecho a la Seguridad Social es incorporado a la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU). De esta forma, la Seguridad Social como derecho encuentra su sustento principal (y definitivo) en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la cual, en su artículo 12 señala: *“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”*, derecho que se vio reforzado en el concierto internacional con la adopción del el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 ³⁶ y la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social en el año 1969, ambos instrumentos emanados en la ONU ³⁷.

En forma paralela a la dictación de los instrumentos internacionales que se acaban de citar, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su afán por cumplir con los propósitos suscritos en el acto de su constitución y la Declaración de Filadelfia, ha generado un nutrido cuerpo de Convenios y Recomendaciones. El más impórtate de todos, a no dudar, es el convenio N°102, aprobado en el año 1952, el que establece normas mínimas de Seguridad Social que los Estados miembros deben respetar y promover.

La Conferencia General de representante de los miembros de la OIT, como órgano principal de la organización tiene facultades para aprobar proposiciones en forma de convenio o de recomendación para los Estados miembros de la Organización, todo, según el artículo 19 de la Constitución de la misma: *“Cuando la Conferencia se*

36 Que en su art. 9 señala *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*.

37 que en su art. 11 señala que el Estado debe otorgar un *“sistemas amplios de seguridad social y los servicios de asistencia social y el establecimiento y la mejora de sistemas de servicios y seguros sociales para todas aquellas personas que por enfermedad o invalidez no pueden ganarse la vida, temporal o permanentemente, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el debido nivel de vida a estas personas, a sus familias y a quienes estén a su cargo”*

pronuncie a favor de la adopción de proposiciones relativas a una cuestión del orden del día, tendrá que determinar si dichas proposiciones han de revestir la forma: a) de un convenio internacional, o b) de una recomendación, si la cuestión tratada, o uno de sus aspectos, no se prestare en ese momento para la adopción de un convenio.”

Es del caso señalar que a efectos que dichos instrumentos jurídicos internacionales tiene respecto de los Estados, son diferentes tratándose de Convenciones o de recomendaciones; de esta forma, según el art. 19 de la Constitución de la OIT, las convenciones para los Estados que las ratifiquen generan la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones, en tanto, las recomendaciones no reportan ninguna otra obligación, a excepción de la de informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en la recomendación.

1. Vinculación jurídica del Estado de Chile en relación con la forma y ratificación de las convenciones 102 y 128 de la OIT y las recomendaciones 131 y 202 de la misma institución.

A la fecha Chile cuenta con el preocupante prontuario de no haber ratificado ni el convenio 102 sobre normas mínimas de seguridad social (1952), ni el número 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia (1967); las recomendaciones 131 y 202 en tanto, al ser acuerdos a los que se llega en el marco de la asamblea de la organización no requieren de su ratificación posterior pues tiene el carácter de “consejos” para los Estados a efectos de orientar sus políticas y normativa.

Al no estar ratificados por Chile la pregunta que surge es ¿Obliga al Estado de Chile las disposiciones –y principios- que emanan de las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo OIT que actualmente no se encuentren ratificados?

A efectos de responder la pregunta habrá que caracterizar la naturaleza jurídica de, al menos, las convenciones (las recomendaciones las abordaremos en un pequeño

apartado más adelante); de esta forma, el artículo 2° letra a) de la Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados señala que:

“ a) se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”

Vemos entonces que, por las características de las convenciones internacionales que emanan de la OIT, parecería ser que concuerdan con la definición de tratado internacional; es del caso señalar que la Convención de Viena fue ratificada y publicada por Chile con fecha 22 de junio de 1981 y que por disposición del artículo 4° de la misma no rige en forma retroactiva para los tratados que el Estado haya celebrado con anterioridad a su ratificación, sin embargo nada obsta a que se utilicen las definiciones, internacionalmente aceptadas, presentes en el mismo, para caracterizar la naturaleza jurídica de un instrumento que nace con anterioridad a la convención de Viena.

Siendo un tratado Internacional (las convenciones que emanan de la OIT), su sola existencia y ratificación por parte de la comunidad internacional genera lo que los doctrinarios del derecho internacional llaman “efecto generador”, a no dudar, los principios y los tratados no son la única fuente del derecho internacional, se ha aceptado generalizadamente que la costumbre internacional es una fuente de derecho internacional. Así las cosas, desde la adopción del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia podemos extraer los requisitos para que una conducta internacional sea aceptada como costumbre por la comunidad:

“artículo 38

- 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*
- b. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como”.*

Para definir una conducta como una costumbre del derecho internacional dicha práctica debe ser:

*"una práctica generalmente aceptada por la ley "de los cuales dos elementos emanan: 1) por un lado, un elemento externo, que es un reiterado o práctica común y, por otro lado. 2) debe existe un elemento psicológico, la opinio juris, que consiste en la convicción entre los Estados que este tipo determinado de conducta es exigida por el derecho internacional, a saber, que se trata de una práctica obligatoria"*³⁸

En opinión de la doctrina internacional, una de las formas en que un tratado se relaciona con la costumbre es a través del llamado efecto generados, es decir, la práctica y ejecución de un tratado son causa y origen del nacimiento de un costumbre internacional; por medio esta argumentación y basándonos en la práctica y la aceptación que han tenido las convenciones internacionales 102 y 128 de la OIT, es la opinión de quienes suscriben que se ha cristalizado, o que está en vías de hacerlo al menos, una costumbre internacional que como tal obliga no solo a los suscriptores de un tratado sino que a toda la comunidad internacional, dicha conclusión arriba en consideración a los años que median entre la dictación de ambas normas y el presente; la amplia aceptación que, al menos a nivel local tienen las mismas, y las citas de las mismas normas que han realizado los Estado ante la Organización de Naciones Unidad, aceptado como tales las disposiciones contenidas en ellos.

Finalmente, respecto de las recomendaciones que emanan de la OIT, sin la intención de agotar la discusión ni tomar partido por alguna de las posturas que a continuación se plantearan, habrá que señalar que, la doctrina moderna del derecho internacional ha optado por intentar clasificar a las normas internaciones, principalmente a las que emanan de la voluntad de las partes en el marco de una organización internacional, entre normas "hard law" o derecho fuerte y normas "soft law" o derecho suave.

38 LAMUS Villamizar, Fernando. *antarctic treaty and antarctic territory protection mechanisms*. En: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40 N° 2, pp. 477 [2013]. [traducción libre del autor]

“un documento soft Law es no vinculante legalmente sobre las naciones que lo adoptan pero tales documentos son reconocidos de contener una serie de normas que las naciones deben observar aunque no estén obligados legalmente a ello”³⁹

La doctrina que identifica a las normas soft law se comienza a desarrollar a propósito del surgimiento de nuevos tipos de derechos durante la segunda mitad del Siglo XX, nos referimos principalmente al derecho ambiental, así las cosas, los tratados, normas y principios que emanan de las conferencias sobre cambio climático han generado en la doctrina internacional la legítima pregunta sobre la obligatoriedad del tipo de normas, principios y disposiciones que nacen de dichas conferencias, las normas soft law entonces responden a identificar principios importantes para los Estados pero que no corresponden en sentido estricto a normas vinculantes para los mismos por si solas; generando solo una obligación moral para los Estado de promover las disposiciones que estos instrumentos contienen. Se postula finalmente que las recomendaciones de la OIT pertenecen a este grupo de normas por los efectos que estos tienen sobre los Estados pertenecientes a la OIT, es decir, generadores solo de la obligación de informar las medidas que los Estados estén tomando a efectos de dar cumplimiento a las recomendaciones; sirviendo estas entonces como una guía en el actuar de los Estados.

1. Recomendación número 131 y 202 de la Organización Internacional del Trabajo.

La recomendación 131 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivencia, fue adoptada el 29 de junio de 1967 con ocasión de la 51° reunión del CIT (Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo); versa en sus primeros apartados sobre las personas que deberán están protegidas de las contingencias de vejez e invalidez, las contingencias

39 BROWN, Donald. *The Earth charter as an International 'soft law'*. En línea: <http://www.earthcharter.org/resources/speeches/brown.htm> consultado el día: 25 de Enero de 2016

que deberán estar cubiertas por el sistema de Seguridad Social de los Estados y la forma en que estas prestaciones deberán ser cubiertas por el Estado.

La recomendación 202 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pisos de protección social, fue adoptada en Ginebra el 14 de Junio del año 2012 con ocasión de la 101ª reunión del CIT; en sus primeros apartados establece en forma expresa los algunos principios de Seguridad Social como la Universalidad y la no discriminación (igualdad de trato); en seguida establece la obligación de los Estados Miembros de la Organización de establecer “pisos mínimos de protección social” a efectos de crear garantías básicas de acceso a la salud e ingresos mínimos que aseguren la calidad de vida de los asegurados durante toda su subsistencia, todo en el menor tiempo posible; finalmente establece la obligación de los Estados miembros que avanzar hacia la universalización del sistema de Seguridad Social, extendiendo dicho sistema al máximo de beneficiarios posibles a través del diálogo y la participación social.

2. Convenios 102 y 128 de la Organización Internacional del Trabajo.

El convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Seguridad Social (normas mínimas), fue acordado el 27 de abril del año 1955 con ocasión de la 35ª reunión del CIT; para muchos es el instrumento más importante del derecho a la Seguridad Social que emana de la OIT, su objetivo es dotar de contenido las disposiciones que, hasta ese momento, se venían adoptando, estableciendo un mínimo (y no un máximo) de normas que los Estados miembros deben implementar en sus sistema de Seguridad Social. Su antecedente directo fue los flujos migratorios generados durante la primera mitad del siglo XX que hicieron necesario una internalización de las normas básicas y principios de la Seguridad Social a efectos de garantizar este derecho humano; sus apartados versan sobre 9 tópicos, a saber: 1) asistencia médica; 2) prestaciones monetarias por enfermedad; 3) prestaciones por desempleo; 4) prestaciones por vejez; 5) prestaciones en caso de accidente del trabajo y enfermedad profesional; 6) prestaciones de maternidad; 7) prestaciones de invalidez; 8) prestaciones familiares y 9) prestaciones de sobrevivencia. De esta

forma podemos apreciar que la norma ante citada tiene la virtud de darle tratamiento armónico a todas las aristas de Seguridad Social en lo que a prestaciones se refiere; estableciendo, como se dijo, normas mínimas, logrando estandarizar los derechos de protección social a nivel internacional. Finalmente habrá que señalar que la OIT durante los años 1995 y 2002 mandó realizar un trabajo de actualización y revisión conjunta de las normas contenidas en el convenio 102 de la OIT, siendo la conclusión de dicho informe la ratificación de todas las normas que en ella se contenían por encontrarse plenamente vigentes en relación con el contexto actual.

El convenio 128 de la Organización Internacional del Trabajo sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia, adoptado con fecha 1 de noviembre de 1967 en el marco de la 51ª reunión del CIT establece en sus primeros apartados normas que reglan las prestaciones que el Estado debe asegurar a sus beneficiarios en caso de invalidez, vejez y sobrevivencia, enseguida aborda las formas y montos de los beneficios en cada uno de los casos, así como su periodicidad.

2. Conceptualización de los principios de Seguridad Social.

Según la Organización Internacional del Trabajo, los principios de Seguridad Social pueden definirse como: *“los cimientos que sostienen y conforman una organización, una institución, un ideal, sin los cuales perdería identidad y razón de ser; son la base de un sistema de Seguridad Social”*.

A partir de las normas emanadas de la Organización Internacional del Trabajo, particularmente de los convenios 102 y 128 y las recomendaciones 131 y 202, se pueden identificar un conjunto de principios de la Seguridad Social que, en general, todo sistema de pensiones debería incorporar a efectos de que éste se ajuste a derecho, cumpliendo con los estándares internacionales; al respecto, el economista cubano Carmelo Mesa-lago, en su artículo “Las Reformas de Pensiones en América Latina y su Impacto en los Principios de la Seguridad Social”, publicado para La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en el año 2004, logra realizar una sistematización de los principios internacional que sirven de base para todo sistema de Seguridad Social: i) universalidad en la cobertura de las

prestaciones; ii) igualdad, equidad o uniformidad en el trato; iii) solidaridad y redistribución del ingreso; iv) comprensividad y suficiencia en de las prestaciones; v) unidad, responsabilidad del Estado, vi) eficiencia y participación en la gestión y vii) sostenibilidad financiera.; a todos los cuales, en el año 2010 se les agrega los principios de viii) participación social en la gestión; ix) principio de rol de Estado y supervisión y x) principio de sostenibilidad financiera-actuarial.

A continuación un resumen sucinto de cada uno de los principios que se pueden desprender de la lectura de los cuerpos normativos internacionales que se citaron al comienzo del apartado.

1. Principio de diálogo social.

La Organización Internacional del Trabajo en el año 2002 en su publicación “*Seguridad Social, un nuevo consenso*” (Ginebra); explicita, recomienda y fomenta un diálogo social tripartito en lo a que reformas al sistema de Seguridad Social se refiere, de esta forma, el Estado, los Trabajadores y los Empleadores deberán concurrir en las discusiones previas a la institucionalización de cualquier reforma al sistema de Seguridad Social, logrando así asegurar un consenso social general y una voluntad política de actuar por los caminos previamente conversados. Todo lo anterior, la democratización de las discusiones y proyectos de reforma a los Sistema de Seguridad Social, generará la legitimización del sistema de Seguridad Social.

“para ser legitimado, un sistema de pensiones ajustado a los principios de Seguridad Social, debe ser construido en democracia e incorporar un proceso de participación plena de los distintos actores (trabajadores, jubilados, académicos, empresarios, poder ejecutivo y legislativo)”⁴⁰

40 FUNDACION SOL (2014). Presentación Fundación Sol para la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones. Santiago, Agosto 2014.

Tan importante es este principio que muchos autores, nacionales y extranjeros, claman una reforma estructural al sistema de pensiones nacional que brinde de legitimidad al actual sistema de pensiones tan cuestionado; a modo de ejemplo, Carmelo Mesa-lago dice: *“la reforma estructural de pensiones fue aprobada en 1980, con escasísima discusión pública y con una legislatura totalmente designada y controlada por el gobierno. Esta segunda reforma cerró el antiguo sistema público (prohibió afiliaciones nuevas) y lo sustituyó por un nuevo sistema privado pero obligatorio, que se basa en cuentas individuales, carece de solidaridad interna, es administrado por sociedades anónimas de dedicación exclusiva y ánimo de lucro y eliminó la contribución del empleador; estos cambios hubiesen sido imposibles bajo un régimen democrático”*⁴¹.

2. Principio de cobertura universal.

En un comienzo este principio fue infundido por Beveridge (1941) en su informe *“Social insurance and Allied Services”* a la OIT, considerándolo la piedra angular de todo sistema de Seguridad Social y como un instrumento para la abolición de la pobreza a largo plazo. Desde entonces, diversos instrumentos internacionales⁴² (la mayoría emanado de la OIT) han recogido este principio dentro de sus apartados normativos y han dejado expandir su significado a lo largo de sus enunciados normativos; de esta forma, la declaración de Filadelfia en 1944 proclamó que: *“todos los miembros de la comunidad deberían ser cubiertos, de ahí la necesidad de extender las medidas de Seguridad Social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten”*.

41 MESA-LAGO, Carmelo, Ulrich BECKER, Eva Hohnerlein, Lorena Ossio Bustillos y Andrés Simonovits (2013). “Re-reformas de sistema de pensiones privatizadas en el mundo: estudios comparativos de Argentina, Bolivia, Chile y Hungría” en Revista del Trabajo, N°10 julio-diciembre de 2013, tercera época.

42 A modo de ejemplo: 1. La declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 22 y 25; 2. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 9; 3. Convenio número 102 de la Organización Internacional del Trabajo; 4. Convenio 128 de la Organización Internacional del Trabajo; 5.

A Mayor abundamiento, en el año 2006 el Consejo Asesor Presidencial para la Reforma al Sistema de Pensiones de Chile ha definido los efectos que se esperan del principio de universalidad (o cobertura universal) en los siguientes términos: “*el sistema previsional debe ser capaz de proteger de las contingencias asociadas a la vejez, la invalidez y la sobrevivencia, a todas las trabajadoras y trabajadores del país, independiente de su actividad, dependencia, modalidad de trabajo y sistema remuneratorio. Los derechos que entregue el sistema deben tener como contrapartida obligaciones que garanticen el compromiso de todas las personas con los principios de éste*”⁴³.

Es del caso señalar que tradicionalmente el principio de universalidad se ha entendido desde una vertiente objetiva y una subjetiva; desde una vertiente objetiva, asegurando la cobertura de todas las contingencias; desde una vertiente subjetiva, asegurando el acceso al sistema a toda persona; dichas vertientes derivan de la condición de Derecho Humano que tiene este principio, por lo tanto, se clama por su cumplimiento al menos en forma progresiva -como se reconoce en los instrumentos de la OIT- en relación con las capacidades económicas de cada país-.

Así las cosas, vemos que desde los inicio de lo que se conoce como “derecho a la Seguridad Social”; el principio de Universalidad en la Cobertura ha sido piedra angular de los instrumentos internacionales; tanto es así que en el año 2000 la OIT En su publicación “*Seguridad Social para la mayoría excluida: estudio de casos en países desarrollados*” ha declarado que el mayor reto del derecho a la Seguridad Social en el porvenir sería extender la cobertura del sistema a aquellos grupos que no están cubierto; trabajadores por cuenta propia, independientes, microempresarios, entre muchos otros grupos históricamente excluidos del sistema.

3. Principio de trato uniforme.

43 CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL PARA LA REFORMA PREVISIONAL DE CHILE. “*El derecho a una vida digna en la vejez: hacia un contrato social con la previsión en Chile*”, Santiago, Chile: MDGG.SEC, Julio de 2006, p 12.

Como correlato al principio de igualdad, concepto ampliamente aceptado en instrumentos internacionales y nacionales; desde la época de la revolución francesa incluso en el año 1789 con La Declaración de Derechos del Hombre y Ciudadano *“los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común”*⁴⁴; la Organización Internacional del Trabajo, en su conferencia numero 42°, realizada en 1958, proclama el convenio 111 relativo a la no discriminación; dicho instrumento en su artículo 1 da una definición de discriminación, señala: *“cualquier distinción, exclusión o algún tipo de preferencia, que se base en la raza, ya sea nacional o extranjera, en opinión religiosa o política, en el sexo u origen social, que produzca algún tipo de alteración en la igualdad de oportunidades o el trato en el empleo”*.

De los diferentes instrumentos internacionales, la mayoría emanados de la OIT, podemos concluir que el principio de igual de trato, como correlato a la aplicación – generalizada- del derecho a la igualdad entre los hombres; dice relación con asegurar igual acceso y calidad a todos los afiliados al sistema; en un intento de unificar la respuesta que el sistema debe entregar a sus afiliados ante situaciones previstas como la vejez, la viudez, enfermedades profesionales, maternidad, etc.

La OIT en el año 1997, con propósito de su 85° reunión anual, celebrada en Greber; proclama que *“la igual de trato es un principio guía de la Seguridad Social, este principio se aplica a programa de pensiones para grupos poderosos que tiene condiciones de acceso y/o prestaciones mucho más generosas que las del sistema en general”*.

Al respecto, el Informe del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma al Sistema de Pensiones en Chile señala que: *“el sistema de pensiones debe otorgar los*

44 Aproximación al concepto de igual consagrado en los grandes e históricos instrumentos legales; para el caso concreto, la cita corresponde al artículo 1° de la convención de la declaración de derechos del hombre y ciudadano; instrumentos jurídico que data del año 1789.

mismos beneficios a trabajadores y trabajadoras que, en igual de otras condiciones, han realizado un esfuerzo contributivo equivalente."⁴⁵

1. Principio de solidaridad social.

Como correlato al principio de universalidad en la cobertura, que consagra, como ya se dijo, la obligación (en mayor o menor medida, dependiendo de los estados financieros y la situación macroeconómica del país, pero siempre progresivamente) de dar cobertura a la totalidad de la población, el costo de financiar el cumplimiento de la universalidad lo deben asumir, según el principio de solidaridad social, la sociedad toda a través de aportes indirectos (impuestos); así las cosas, podemos entender solidaridad como: *"un beneficio mínimo garantizado por el Estado, de general y uniforme aplicación, para todos los trabajadores que participan en el sistema, proviniendo su financiamiento de recursos tributarios"*⁴⁶

La historia del principio de solidaridad en los instrumentos que proclaman a la Seguridad Social como derecho fundamental se remonta al, a esta altura, famoso informe Beveridge *"el servicio social y sus servicios conexos"*, en él, el autor proclama que la lucha contra la miseria, propuesta en su plan, debía llevar a cabo por medio de una acción solidaria de la sociedad en su conjunto

Al respecto, la doctrina siempre ha hablado de dos tipos de solidaridad social en lo que a sistema de Seguridad social se refiere, en primer lugar una solidaridad generacional o de ingresos, a efectos de que las pérdidas que pudiese generar el sistema de Seguridad Social sean asumidas por toda la población activa del mismo, asegurando el minimizar el impacto de las mismas en la población económicamente más débil; en segundo lugar debe existir una solidaridad intergeneracional, entre los trabajadores jóvenes que vienen ingresando al sistema de seguridad social respecto

45 CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL PARA LA REFORMA PREVISIONAL DE CHILE (2006), Op Cit., p.12

46 CORPORACION DE INVESTIGACION, ESTUDIO Y DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CIEDESS). *Modernización de la Seguridad Social: 1980-2001*, Editorial CIEDESS, Santiago, 2002. P 28

de los trabajadores pasivos que han terminado su vida laboral; cabe destacar que el profesor Alfredo Gaete Barrios en su Tratado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social señala que: *“el derecho a la Seguridad Social lo tiene toda la población, se hace efectivo en virtud del principio de integridad y luego el costo hay que repartirlo entre los miembros activos de la sociedad. El reparto de este costo, según las posibilidades de los miembros activos, es lo que constituye la solidaridad”*⁴⁷

Por otro lado, El sustento positivo de este principio, tan importante a efectos de orientar los caminos que los sistemas de Seguridad Social deben seguir, se encuentra; en primer lugar en la Declaración Universal de Derechos del Hombre (1948); también encontramos explicitado su obligatoriedad en la Carta Africana Humanos y de los Pueblos (en su artículo 29); finalmente lo encontramos en el artículo 71 del Convenio 102 de la Organización Internacional del trabajo; el cuerpo legal señala:

“el costo de las prestaciones concedidas en aplicación del presente convenio y los gastos de administración de estas prestaciones deberá ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez, de forma que evite que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa y que tengan en cuenta la situación económica del miembro y de la categoría de personas protegidas”

La solidaridad por lo tanto, constituye la obligación de todos los integrantes de la sociedad de dar alivio a las contingencias que los beneficiarios del sistema pueden vivir; el esfuerzo que cada sociedad le imprime a financiar dicho sistema se traduce inmediatamente en un aumento o disminución del estándar de vida de los integrantes de la sociedad.

2. Principio de equidad de género.

47 GAETE Berrios, Alfredo. *Tratado de derecho del Trabajo y Seguridad Social, Volumen 4*. Editorial Jurídica de Chile, 1967. P 99.

De la mano con el derecho humano a la no discriminación arbitraria, derecho consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Organización Internacional del Trabajo proclamo en el año 2001, en la Conferencia Internacional del Trabajo: *“La Seguridad Social debería fomentar y basarse en el principio de igualdad de género”*; dicho principio demanda no solo el proteger legalmente el trato igualitario para ambos sexos ante situaciones de trabajo y contribución similares, sino que, habrá que buscar los mecanismos –dependiendo de la situación de cada país- para que la igual de género y el trato igualitario se plasme en los hechos, blindando a la mujer de las arbitrariedades de un sistema que históricamente le ha menoscabado. De esta forma, la normativa y las acciones políticas deben tender a generar, en definitiva, una igualdad de hecho para la mujer beneficiaria del sistema.

“cada sociedad debería considera la posibilidad de introducir una discriminación positiva en favor de las mujeres allí en donde haya que hacer frente a la discriminación negativa del sistema”⁴⁸

La desigualdad de género en general se puede apreciar en cuatro tópicos que afectan el principio de equidad de género: 1) en el mercado laboral, a igual trabajo con las mismas calificaciones profesionales existen salarios inferiores para la mujer, de igual forma, la tasa de participación laboral en general siempre es mayor en el género masculino; 2) respecto al sistema de pensiones, la mujeres tiene una cobertura inferior a los de los hombres; dicho problema se genera, al menos en Chile, sin la intensión de adelantar conclusiones, por la diferencia en la edad de jubilación, las lagunas previsionales que a no dudar, son mayores en el género femenino y por la esperanza de vida mayor en el caso del género femenino; 3) culturales, dado la mentalidad patriarcal que, incluso hoy en día, se sigue teniendo respecto de los roles que la sociedad designa a cada género en específico; siendo la mujer la encargada del hogar y el hombre quien ejerce trabajo remunerado

48 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2002). *Seguridad Social: un nuevo consenso*. Ginebra

(concepción tradicionalista del género); 4) biológicas, la esperanza de vida de la mujer es mayor que la del hombre, como ya se explicó, esto implica que sea necesario una mayor cantidad de recursos para afrontar la contingencia de la vejez en el caso del género femenino.

“las mujeres recibían pensiones inferiores a las de los hombres por causas de sus frecuentes salidas del mercado laboral para criar a sus hijos, el aumento en los años de cotización requeridos para obtener la pensión mínima, una menor densidad de cotización que los hombres (42% y 61% respectivamente) y un cálculo de pensiones basado en el fondo acumulado en la cuenta individual y tabla de mortalidad diferenciada por sexo; teniendo un fondo de capitalización inferior y una superior esperanza de vida, la renta vitalicia de las mujeres era menor a la de los hombres”⁴⁹.

3. Principio de suficiencia de las prestaciones.

Nuevamente, el nacimiento del principio propiamente tal se remonta al llamado plan Beveridge; las prestaciones de Seguridad Social han de ser, por sobre todo, suficientes para asegurar al menos el mínimo adecuado; de esta forma, el principio de suficiencia en las prestaciones viene a elevar el estándar mínimo aceptable a efectos de considerar que un sistema de Seguridad Social está cumpliendo con su fin último, es decir, resguardar a la población de las contingencias propias de la vida; la vejez, la viudez, los accidentes, las enfermedades, la maternidad y paternidad, etc.

De esta forma, el instrumento internacional que cristaliza este principio y lo dota de un sentido práctico es el convenio 102 de la OIT, el cual, por medio de una serie de normas positivas establece requisitos mínimos que todo sistema de Seguridad Social debe cumplir, a modo de ejemplo, se establece tasa de reemplazo de al menos el

49 MESA-LAGO, Carmelo. *La Re-reforma de pensiones en Chile*. Trabajo, año 7, No. 10, Julio-diciembre de 2013, tercera época.

40% del salario promedio del trabajador pasivo; dicho porcentaje fue elevado al 45% por el Convenio 128 de la OIT en el año 1967; la recomendación 202 en tanto, en el año 2012 proclamo, en su artículo 1, la “*necesidad de establecer y mantener, según proceda, pisos de protección social como un elemento fundamental de un sistema nacional de seguridad social*”. Dicho piso de protección social mínimo deberán calcularse en relación con el valor monetario de determinados bienes y servicios de primera necesidad, que permitan en definitiva, al menos, al beneficiario cruzar el umbral de la pobreza.

Así las cosas, para cumplir con el principio de suficiencia en las prestaciones, el sistema de Seguridad Social deberá asegurar el cubrir en forma plena y a tiempo las contingencias que se traten, respondiendo a las necesidades efectivas del sector a los que van destinados los aportes, asegurando niveles de dignidad, oportunidad y eficiencia mínimos para ser aceptados.

4. Principio de eficiencia y gastos administrativos razonables.

El plan Beveridge, preocupado por el alto costo de crear o mejorar (dependiendo cada caso) un sistema de Seguridad Social que intente cumplir con los principios de cobertura universal, solidaridad, suficiencia en las prestaciones, igual y equidad; muy tempranamente propone un principio orientado netamente a la gestión del sistema; de esta forma, aparece el principio de eficiencia en la gestión y gastos razonables en la administración, principio que primeramente era simplemente el “principio de unidad en la gestión”; el razonamiento era bastante simple para la época; un único sistema público que se dedicara a la administración de los fondos de Seguridad Social sería menos costoso debido principalmente a las economías de escala; el carácter no lucrativo del sistema propuestos por Beveridge disminuiría el costo de la administración del mismo pudiendo destinarse más recursos al cumplimiento de los otros principios.

Ahora bien, esta idea de un único sistema de Seguridad Social fue planteada muy tempranamente en la historia del desarrollo del derecho; la tendencia generalizada en los países de la época fue el desarrollo de programas que solo cubrían diferentes grupos o gremios, divididos por actividad comercial, lo que a la larga genera dos importantes dificultades, en primera lugar la asimetría de beneficios que existe entre un grupo de beneficiarios y otro, y en segundo lugar, la poca eficiencia en la administración derivada de los múltiples organismos encargados de la recaudación, administración y gestión.

Debido a la diversidad de sistema de Seguridad Social y la existencia de sistemas privados de administración; la OIT al momento de dictar el Convenio 102 decide no aconsejar un único modelo de administración, siendo entonces compatible un sistema de administración privado con el principio de eficiencia en la administración y gastos razonables.

“Cualquiera que sea el método de administración elegido, el Estado debe asumir una responsabilidad general en la buena gestión de las instituciones y de los servicios que ayude a asegurar la protección garantizada en los convenio”⁵⁰

De esta forma, en el año 2001, la OIT, con ocasión de la Conferencia Internacional del Trabajo declaró que: *“los regímenes deberían administrarse de forma sana y transparente, con costos administrativos tan bajos como sea factible”⁵¹*

5. Principio de participación social de la gestión.

Debido a las reformas que los sistema de Seguridad Social de la región vivieron a partir del año 1980, a saber, la privatización de la administración y gestión del

50 MESA-LAGO, Carmelo. *Las reformas de pensiones en América Latina y su impacto en los principios de Seguridad Social*. En: serie financiamiento del desarrollo n° 144. Unidad de estudios especiales, secretaria ejecutiva de la CEPAL, Nacionales Unidas. Santiago de Chile. Marzo de 2014. P. 21.

51 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Seguridad Social: un nuevo consenso*. 2001. Ginebra.

sistema, nace el principio de participación social de la gestión; ahí en donde el gobierno haya perdido la administración, responsable ante el parlamento, del sistema de Seguridad Social; debe existir una (por parte de los asegurados) participación en la administración del sistema; de esta forma, las decisiones de las entidades administradora del sistema se legitiman, reflejando ellas las necesidad y aspiraciones de los participantes en el sistema.

“la participación de los asegurados en la administración es un importante complemento de la democracia, continua siendo enteramente justificada hoy y teóricamente es un principio de la Seguridad Social”⁵²

6. Principio de Rol del Estado y Supervisión.

Como correlato al principio de eficacia en la administración y gestión del sistema, el convenio 102 de la OIT estableció que el Estado, cualquiera sea el sistema de administración, debe asumir la responsabilidad de regular, incentivar y supervigilar una buena gestión del sistema, fiscalizando las instituciones privadas y servicios públicos que presten los servicios de administración. Dicho principio adquiere un rol protagónico a la hora de analizar el papel que juega el Estado en los sistema de Seguridad Social que están, al menos en cierta medida, privatizados (como en el caso de las pensiones en Chile); parte de la doctrina afirma que el Rol del Estado debe ser subsidiario al actuar de los privados, todo, en función de principios macroeconómicos que aseguran, en términos muy simplistas, que siempre que los privados puedan manejar un mercado y auto valerse, el Estado debe retirarse del mismo actuando solo en subsidio. Lo afirmado anteriormente pugna con el principio descrito, a no dudar, ahí en donde están los derechos fundamentales de las personas en juego, mal podría el Estado replegarse totalmente ante la administración de los privados; de esta forma, se plantea que más que un Estado subsidiario, el

52 GREBES, Pierre-Yves. *An Operational Framework: the guiding principles of Social Security*. Ginebra, OIT, 1997.

Estado debe adquirir un papel supervigilante, garante de una buena gestión y subsidiador del sistema.

7. Principio de sostenibilidad financiera-actuarial.

El informe Beveridge plantea la dificultad de sostener financieramente los sistemas de Seguridad Social, advirtiendo el enorme gasto que implicaría el cumplir con el plan propuesto, fue considerado a efectos de exigir el cumplimiento del mismo, de este modo, planteo la implementación progresiva de las normas que crean o perfeccionan los sistemas de Seguridad Social, todo, de acuerdo a las variables financieras de cada país. De esta forma, el Convenio 102 de la OIT, reconoce este principio expresamente, señala: *“El Estado debe asegurar que se realicen periódicamente los estudios y cálculos actuariales necesarios para el equilibrio financiero y, en cualquier caso, ante de toda modificación de las prestaciones, cotizaciones e impuestos... el costo de las prestaciones y los costos de la administración deben financiarse de forma colectiva a través de cotizaciones o impuestos o ambos.”*

A efectos de dar cumplimiento al principio de sostenibilidad financiera del sistema, se han adoptado, al menos tradicionalmente, tres formas de salvaguardarlo: 1) la implementación de un sistema de capitalización plena, es decir, la existencia de capitalización definidas y constantes que aseguren un flujo de recursos que financie el sistema por un tiempo indefinido; capitalización que puede ser colectiva o individual, todo lo cual garantiza periodos de equilibrio financiero y facilita la proyección de gastos; 2) sistemas de capitalización parcial y colectiva, es decir, la existencia de capitalizaciones actualizables en relación con los nuevos desafíos y políticas de eficiencia de costo que, en general, termina por subir la prima que se debe pagar (en forma individual o colectivamente) en el siguiente periodo; y 3) la implementación de un sistema de reparto, sistema en el que los ingresos y gastos deben ser balanceados anualmente y que en general, de ser deficitario el balance, los gastos extras deben ser asumidos por la administración central.

Finalmente, cabe señalar respecto de este principio que la OIT en su conferencia anual en el 2001 recomendó expresamente que: *“los sistemas debían ampliar las fuentes de financiamiento de la Seguridad Social a través de la financiación tripartita (...) es indispensables que se realicen proyecciones actuarias periódicas y se introduzcan los ajustes necesarios”*

1. ANALISIS DEL SISTEMA DE PREVISIONAL DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES POSTERIOR A LA REFORMA DE LA LEY 20.255 DEL AÑO 2008.

Sin perjuicio de lo ya dicho, para el solo efectos de dotar de continuidad la exposición que adelante se propone, se efectuara un resumen de los principales derecho y obligaciones que la ley 20.255 que Reforma el Sistema de Pensiones dispone para los trabajadores independientes.

Respecto de la obligación de cotizar: la nueva normativa establece la obligatoriedad de los trabajadores independientes de cotizar en el sistema de capitalización individual y administración privada, “sistema de las AFP” en forma gradual a partir del año 2012 y hasta el año 2015, año en el que, al menos en el

proyecto original, la totalidad de las rentas imponibles⁵³ se verían afectas al pago de las cotizaciones previsionales⁵⁴, pago que se efectuaría una vez al año, sin perjuicio de la opción de los trabajadores independientes de realizar pagos previsionales mensuales; además, se estableció que en el año 2018, los trabajadores independientes también se verían compelidos a pagar un 7% de sus remuneraciones imponibles a efectos de solventar las prestaciones de salud, pudiendo optar por adherir al sistema público (FONASA) o al sistema privado de seguro de salud (ISAPRE). Al respecto cabe señalar que, en enero del año 2016 ingreso a la cámara de origen un proyecto de ley del ejecutivo que busca retrasar hasta el año 2019 la obligación de cotizar de los trabajadores independientes, dejando a su arbitrio el ingreso al sistema al menos hasta dicho año, teniendo la posibilidad entonces de renunciar a cotizar; dicho proyecto de ley se encuentra a la fecha (24 de febrero del 2016) en su segundo trámite constitucional, siendo revisada por la comisión de hacienda del senado. 55

El pago de las cotizaciones les permitirá a los trabajadores independientes acceder a una pensión de vejez e invalidez, en caso de fallecimiento una cuota mortuoria y pensión de sobrevivencia para los beneficiarios, en caso de enfermedad además, acceder a un subsidio de incapacidad laboral y atención médica.

1. ¿Satisface el sistema previsional chileno en relación con los trabajadores independientes los principios de Seguridad Social internacionalmente consagrados en los instrumentos suscritos por Chile? ¿fue un avance en materia de

53 La renta imponible anual corresponderá a un 80% de la suma de los honorarios declarados y percibidos, con un tope de 67.4 Unidades de Fomento mensuales (mismo tope que el límite imponible máximo de las remuneraciones). Aquellos trabajadores independientes que además tenga un contrato de trabajo, deberán cotizar conjuntamente ambas rentas hasta el tope máximo señalado anteriormente.

54 Deberán cotizar los trabajadores independientes cuyas rentas imponibles en el año sean iguales o superiores a un ingreso mínimo mensual.

55 Noticia rescatada del portal de noticias del honorable senado de la República de Chile; en línea: http://www.senado.cl/prorroga-para-la-obligacion-de-cotizar-de-trabajadores-independientes-comision-de-trabajo-comenzara-estudio-de-proyecto/prontus_senado/2016-01-05/120150.html; consultado el día: 24 de Febrero de 2016

Seguridad Social las medidas que se implementaron a partir del año 2008 en el sistema de pensiones de los trabajadores independientes?

Como vimos en el apartado anterior, los principios de Seguridad Social internacionalmente reconocidos son, en opinión de un importante sector doctrinario ya citado, el principio de cobertura universal, principio de trato uniforme, principio de solidaridad, principio de equidad de género, principio de suficiencia de las prestaciones, principio de eficiencia y gasto de administración razonable, principio de participación social en la gestión, principio de rol del Estado supervisor, principio de sostenibilidad financiera actuarial; todos los cuales se encuentran consagrados en diferentes instrumentos jurídicos internacionales, los más importantes emanados de la Organización Internacional del Trabajo, a saber, el convenio 102 y 128 y las recomendaciones 131 y 202.

1. Nivel de cumplimiento y avance del principio de dialogo social en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:

Como se dijo, el principio de dialogo social apunta a generar un dialogo tripartito entre los trabajadores, empleadores y Estado en su rol de garante y promotor de los derechos fundamentales a efectos de dotar de legitimidad las reformas, implementaciones y avances progresivos en materia de Seguridad Social. Es del caso señalar que a efectos de dar cumplimiento a este importante principio en el año 2006 la presidenta de la Republica Michelle Bachelet Jeria anuncia la creación del “Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional” mediante la dictación del Decreto Supremo 336/2006; consejo técnico constituido por 15 consejeros de destacada trayectoria que dio como resultado la confección de un informe final entregado a la presidenta de la republica quien nombro un comité de ministros a efectos de que éste, basado en las recomendaciones del consejo asesor, elaborara el proyecto de ley que más tarde, en el año 2008, se convertiría en la ley 20.255. la importancia de destacar el trabajo del consejo técnico y su informe final es

precisamente la forma que se arribaron a las conclusiones que en él se contienen, de esta forma, a través de mecanismos de participación directa en el debate fueron escuchados importante número de actores del sistema de pensiones de los trabajadores independientes, inquietudes que fueron incluidas en el informe de la comisión y que de alguna manera lograron plasmarse en el proyecto de ley que ingreso a la cámara de origen, *“En seis meses tuvieron 25 sesiones de trabajo y recibieron, en 78 audiencias, a expertos nacionales e internacionales, la CUT y la CPC, universidades, parlamentarios, ex autoridades y, por cierto, a los representantes de las AFP, aseguradoras, bancos y otras industrias financieras. En ese medio año también, cada uno de los 24 integrantes de la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones debió visitar dos regiones para recoger in situ la opinión de sus representantes empresariales, sindicales y organizaciones sociales. En total fueron 15 audiencias regionales e igual número de diálogos ciudadanos”*⁵⁶

A efectos de ejemplificar lo antes dicho, es del caso señalar que, durante los diálogos ciudadanos que se llevaron a cabo con ocasión del trabajo de la comisión se escucharon a diversos representantes de los trabajadores independientes agrupados en asociaciones, a saber, INTRACAP (asociación de trabajadores de casa particular); ANCOSEV (asociación de trabajadores de taxi colectivo); y UTHOPUCH (Unión Nacional de Trabajadoras y Trabajadores a Honorarios del Estado), entre otros.

“en 2006, la presidenta Michelle Bachelet nombro una comisión asesora de carácter técnico y alguna representación de los sectores de la sociedad para: recibir inquietudes y sugerencias de los actores sociales, estudiar la re-reforma, discutir en numerosas reuniones públicas – una de ellas con expertos internacionales- y

56 CIFUENTES, Hugo. Profesor Hugo Cifuentes y pensiones: los cambios que estudia la Comisión Maciel. En: <http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-hugo-cifuentes-y-pensiones-los-cambios-que-estudia-la-comision-bravo.html>; consultado el día: 07 de Marzo de 2016.

preparar un informe proponiendo cambios para corregir las debilidades del sistema privado; 90% de las recomendaciones del consejo se incorporaron en el proyecto legal presentado al parlamento el 2007”⁵⁷

Sin embargo, el gran consenso que se plasmó en el informe final de la comisión Marcel causó suspicacia por sus conclusiones unánimes respecto al diagnóstico del sistema de capitalización individual con administración privada; señala el informe: *“El régimen de capitalización individual creado por la reforma de 1981 no está en crisis. Este funciona de acuerdo a lo previsible: las cotizaciones de los trabajadores dependientes se efectúan con regularidad; las AFP cumplen con sus obligaciones legales; los afiliados tienen seguros sus fondos; solo en dos años las inversiones han producido rentabilidades negativas, y en 25 años de funcionamiento del sistema no se han producido fraudes ni ha quebrado ninguna AFP.”⁵⁸*; en efecto, el economista Gonzalo D. Martner en su columna “el informe de la comisión Marcel”, señala que: *“Ha emitido su informe la Comisión Marcel sobre reforma previsional. Llama la atención que este grupo haya actuado por consenso, pues en diversas otras comisiones de expertos llamadas a asesorar a los gobiernos suele consignarse las opiniones de unos u otros, pues estas instancias no están llamadas a definir una política, que necesariamente requiere síntesis y consensos, sino a diagnosticar problemas y proponer opciones a quienes deben decidir.”⁵⁹* Queda planteado el debate entonces, pues el analizar la utilidad del informe Marcel excede por mucho el objeto de investigación.

Retomando el tema principal, desde la perspectiva del principio de diálogo social, es correcto señalar que, al menos, se cumplió el dialogo tripartito que la Organización Internacional del Trabajo aconseja a efectos de dotar de legitimidad a las reformas

⁵⁷ MESA-LAGO, Carmelo; BERTRANOU, Fabio. *Principios de seguridad Social y la Re-reforma de pensiones en Chile: Informe a la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones*. Santiago. 9 de junio del 2015.

⁵⁸ CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL PARA LA REFORMA PREVISIONAL. 2006. Resumen Ejecutivo Informe Marcel [en línea] <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-09-13.2330905950/ResumenEjecutivo%20Informe%20Marcel.pdf [consulta: 07 de marzo del año 2016].

⁵⁹ MARTNER, Gonzalo. *El informe de la comisión Marcel*. Columna de opinión, Diario la Nación publicado el día 11 de julio del año 2006, en línea: <http://www.lanacion.cl/el-informe-de-la-comision-marcel/noticias/2006-07-10/183348.html>; consultado el día: [07 de Marzo del año 2016.]

del sistema previsional en general y, para el caso en concreto, para el sistema de pensiones de los trabajadores independientes quienes fueron escuchados a través de las exposiciones realizadas antes la comisión de importante asociaciones de este tipo de trabajadores.

2. Nivel de cumplimiento y avance del principio de cobertura universal en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:

como se dijo más arriba, el principio de cobertura universal o universalidad, dice relación con el nivel o porcentaje de la población que se encuentra cubierta ante eventualidad sociales que, a lo largo de la vida, puedan enfrentar, de esta forma, la OIT exhorta a los países miembros de las Naciones Unidas a ampliar el nivel de cobertura de los beneficiarios, haciendo énfasis en la inclusión al sistema de los grupos históricamente excluidos, a saber, las mujeres, los trabajadores independientes, los trabajadores informales, los miembros de grupos étnicos, personas de la tercera edad, entre otros; de esta forma, el principio de universalidad en la cobertura puede entenderse, en palabras del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma al Sistema de Pensiones de Chile (2006) : *“el sistema previsional debe ser capaz de proteger de las contingencias asociadas a la vejez, la invalidez y la sobrevivencia, a todas las trabajadoras y trabajadores del país, independiente de su actividad, dependencia, modalidad de trabajo y sistema remuneratorio. Los derechos que entregue el sistema deben tener como contrapartida obligaciones que garanticen el compromiso de todas las personas con los principios de este”*⁶⁰.

En estos términos, la ley 20.255 viene a remediar el diagnóstico emitido por la comisión Marcel en el sentido de denunciar las importantes lagunas previsionales que gran parte de la población tenía al interior de sus cuentas privadas de ahorro previsional, para el caso de los trabajadores independientes, la obligatoriedad de cotizar en el sistema a efectos de asegurar el cobro y pago de las cotizaciones

60 CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL PARA LA REFORMA PREVISIONAL DE CHILE. *“El derecho a una vida digna en la vejez: hacia un contrato social con la previsión en Chile”*, Santiago, Chile: MDGG.SEC, Julio de 2006, p 12.

previsionales viene a integrar a este importante número de trabajadores al sistema; ampliando los beneficios del mismo a un buen sector de la población; todo lo anterior sin perjuicio de las importantes falencias del sistema desde una mirada más abierta. La ampliación de la cobertura es efectiva y por lo tanto, el cumplimiento de los fines del principio de cobertura universal es evidente.

“la Re-reforma dispuso que los trabajadores independientes (con cobertura voluntaria ineficaz) fueren obligatoriamente cubiertos de manera gradual a partir del año 2012;(…) como incentivo para la afiliación, los independientes son elegibles para las asignaciones familiares, la protección contra riesgos laborales, el componente de las prestaciones derivadas del aporte previsional solidario y el 2018 la prestación de salud”⁶¹

En términos estadísticos, del total de trabajadores independientes, los cotizantes ascendieron de un 4% en el año 2008 a un 19.5% en el año 2013 luego de implementarse la obligatoriedad de cotizar por defecto. En efecto; la cobertura de los trabajadores independientes es aun deficitaria, quedando excluidos del sistema (antes de la obligatoriedad total) más de dos tercios de ellos, sin embargo, el crecimiento progresivo de cotizantes independientes que se ha observado con posterioridad a la entrada a vigencia de la ley 20.255 nos hace concluir que el principio de cobertura universal ha sido consagrado en el espíritu de la reforma a efectos de expandir el sistema de Seguridad Social a un importante número de trabajadores que, hasta ahora, se encontraban excluidos del mismo.

1. Nivel de cumplimiento y avance del principio de trato uniforme en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:

dice relación con asegurar igual acceso y calidad a todos los afiliados al sistema; en un intento de unificar la respuesta que el sistema debe entregar a sus afiliados ante

61 MESA-LAGO, Carmelo (2013). Op. Cit. P.2

situaciones previstas como la vejez, la viudez, enfermedades profesionales, maternidad, etc. Ahora bien, los parámetros con los que se deben comparar los “tratos” de los trabajadores independientes en relación con su sistema de pensiones es “el trato que se les da a los trabajadores dependientes”, todo, en cumplimiento de los principios de Seguridad Social, al menos dentro del mismo sistema de capitalización individual, de esta forma, al verse integrado al sistema de capitalización individual con administración privada, habrá que comparar el trato o contraprestación que estos trabajadores reciben en el sistema de las Administradora de Fondos de Pensiones; en primer lugar, cabe señalar los derechos que le asisten a los trabajadores independientes una vez cancelado el porcentaje de renta imponible afecto a la cotización: *“El pago de cotizaciones les permitirá acceder a los mismos beneficios que los trabajadores dependientes, es decir, seguridad en el trabajo, pensiones de vejez e invalidez y, en caso de fallecimiento, pago de la cuota mortuoria y de pensiones de sobrevivencia para sus beneficiarios, y en caso de enfermedad, a subsidios de incapacidad laboral y atención médica. Así, cotizando regularmente al respectivo Sistema Previsional, miles de trabajadores a honorarios y sus familias tendrán protección económica frente a diversos riesgos y circunstancias de la vida.”*⁶²

Vemos entonces que, en comparación con los trabajadores dependientes que también integran el sistema de cuentas individuales y administración privada, el trato que se les otorga a los trabajadores independientes que ahora se ven compelidos a ingresar a dicho sistema es idéntico, sin embargo, mal podría decirse que el principio de tratado uniforme se cumple a cabalidad en Chile respecto al sistema de pensiones de los trabajadores independientes, a no dudar, existe un importante número de trabajadores, dependientes e independientes pertenecientes a las ramas del ejército y carabineros y su personal que se encuentran excluidos del sistema privado de

62 COLEGIO DE PSICOLOGOS DE CHILE, *Trabajadores a honorarios y su obligación de cotizar*. En línea: http://colegiopsicologos.cl/web_cpc/noticias-breves/trabajadores-a-honorarios-y-su-obligacion-de-cotizar-en-las-afp/, [consultado el día: 09 de marzo del año 2016.]

cotizaciones, todos los cuales mantuvieron el sistema de pensiones que existía antes de la reforma de 1980, con condiciones de derecho establecidas y pensiones de hecho más generosas toda vez que el Estado se ve año a año obligado a concurrir en el otorgamiento de fondos para asegurar las condiciones de pensiones de esta importante número de trabajadores que hoy en día continúan gozando de un sistema de reparto “ *las fuerzas armadas y del orden continúan fuera del Sistema de las AFP y reciben prestaciones superiores a las del sistema general, con importante subvenciones fiscales. De hecho, en el año 2013, el Estado chileno tuvo que cubrir un déficit por \$1.03 billones, lo que equivale al 0.75% del PIB*”.⁶³

Por todo lo anterior, es imposible para nosotros declarar que el sistema de pensiones de los trabajadores independientes cumpla con las directrices que el principio de trato uniforme mandata, a no dudar, en tanto existan dos sistemas abiertamente contrapuestos de pensiones en el país sin una justificación lógica para dicho hecho, el principio de trato uniforme mal podría estar cumplido. No siendo un avance la ley 20.255 en este sentido, el principio de trato uniforme y su avance progresivo no están cumplido en la reforma del año 2008.

2. Nivel de cumplimiento y avance del principio de solidaridad social en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:

La solidaridad, como principio de la Seguridad Social, viene a consagrar la obligación de todos los integrantes de la sociedad de dar alivio a las contingencias que los beneficiarios del sistema pueden vivir; el esfuerzo que cada sociedad le imprime a financiar dicho sistema se traduce inmediatamente en un aumento o disminución del estándar de vida de los integrantes de la sociedad.

63 FUNDACION SOL. Op cit. P 5

El legislador, al planear una reforma estructural del sistema, como es el caso de la reforma introducida por la ley 20.255, deberá propender a fortalecer la solidaridad generacional, de genero e intergeneracional a efectos de garantizar con eso el principio de cobertura universal (o al menos garantizar un progreso en esa dirección); en efecto, los trabajadores independientes se ven ahora forzados a ingresar a un sistema de cuentas individuales y de administración privada, habrá que evaluar entonces como esta reforma mejora (o empeora) la solidaridad existente en el sistema de seguridad social en el que se ven inmersos los trabajadores independientes. De momento habrá que destacar que *“en los sistemas de cuenta de ahorro individual son las propias personas las que asumen los riesgos. Si bien esta alternativa existe, ello no debería debilitar los sistema de solidaridad, en el que los riesgos están repartidos entre todos los afiliados”*⁶⁴

De esta forma, no es posible concluir *prima facie* que la existencia de cuentas individuales de pensiones se contradice con el principio de solidaridad, si bien, el riesgos de las eventualidad es asumido personalmente por cada uno de los cotizantes, el Estado en su rol de Supervisor/Subsidiador (dependiendo del punto de vista al que se adhiera) puede aportar desde perspectiva y fomentar la solidaridad generacional o ingresos, de genero e intergeneracional en forma indirecta a través de la asignación de recursos al sistema de seguridad social para establecer un mínimo perfectible de prestaciones que aseguren al menos la dignidad de toda persona; para dotar al sistema de una especie de solidaridad endógena o implícita, previa al riesgo que asume cada individuo participe del sistema.

La reforma del año 2008 crea dos nuevas pensiones solidarias, todas las cuales construyen lo que se conoce como pilar solidario; sistema subsidiado por el Estado que asegura un mínimo de prestaciones a todos los habitante del país y que viene a perfeccionar el precario pilar solidario PASIS que se veía restringido a las eventualidades fiscales, estableciendo largas listas de espera para que los afiliados al sistema pudieran cubrir las eventualidades de la vejez y las enfermedades. La

64 OIT, *seguridad social: un nuevo consenso*. Ginebra.

creación de una pensión básica solidaria (PBS) y un aporte previsional solidario (APS) vienen a perfeccionar la solidaridad endógena del sistema privatizado, dando un paso en la dirección correcta como medida paliativa a la situación de facto que muchos habitantes vivieron previo a la reforma. Dicho sea de paso, la creación o más bien reforma del llamado pilar solidario vino a beneficiar no solo a los trabajadores dependientes activos y pasivos, sino que a todos los trabajadores del país, dependientes e independientes, asegurando una pensión básica solidaria a aquellos que por diferentes motivos no pudieron integrarse al sistema de Seguridad Social y un aporte previsional solidario, que busca incrementar la pensión de aquellos que, nuevamente, por diversos motivos no logran optar a montos mayores.

Por todo lo anterior, creemos que el espíritu de la reforma establecida por la ley 20.255 está inspirado en el principio de solidaridad social, en los términos definidos por la OIT en 2002 en Ginebra, es decir, complementando un sistema privado de cotizaciones individuales con una base solidaria creada por el Estado que garantiza un mínimo de prestaciones que representan un avance progresivo en los términos definidos por la Organización Internacional del Trabajo.

3. Nivel de cumplimiento y avance del principio de equidad de género en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:

Los principios de la seguridad social, intentaron hacer frente a situaciones de hecho asociadas a cuestiones histórico-sociales, buscan equiparar el camino hacia una pensión justa entre hombre y mujeres, a no dudar, el principio de equidad de género, de la mano con el derecho universalmente consagrado a la no discriminación arbitraria, viene a fomentar en el sistema de seguridad social la igualdad fáctica –no meramente normativa- allí en donde históricamente las mujeres han quedado relegadas.

Es del caso señalar que, con frecuencia, las mujeres reciben pensiones inferiores a los hombres por cuanto, son ellas las que, frente a la eventualidad del nacimiento de

un hijo, se excluyen del mercado laboral, saliendo del mismo o bien no ingresando, generando lagunas previsionales enormes, todo lo cual, sumado a la mayor esperanza de vida forjan una situación de desigualdad entre hombres y mujeres que, están en la misma situación fáctica al momento de optar por el retiro, recibirán pensiones disimiles.

La reforma del año 2008 introduce algunas importantes medidas paliativas a efectos de resarcir los efectos negativos de los roles sociales que tradicionalmente generan estas desigualdades; así las cosas, podemos reconocer el “bono por maternidad” introducido en la reforma *“para enfrentar la desigualdad de género la Re-reforma introdujo varias medidas. Las madres afiliadas al sistema privado o beneficiarias de unas pensión de PBS o de sobrevivencia, independiente de sus condiciones socio-económicas, reciben un bono de maternidad equivalen al 10% de 18 salarios mínimos por cada hijo nacido vivo”*⁶⁵; de igual modo, la reforma desde el año 2011 impone la carga al empleador de pagar la prima de un seguro de invalidez y sobrevivencia a hombre y mujeres por igual, sin embargo, al tener menos incidencia, riesgo y en definitiva, usar menos el seguro, los excedentes que se generen por el pago de dicha prima incrementan los saldos de las cuentas individuales de las mujeres; por último, el legislador otorga la oportunidad del conyugue económicamente más débil de solicitar el traspaso de parte de los fondos individuales de su conyugue a fin de paliar los menoscabos que pudieran devengar el haberse dedicado al cuidado de los hijos y el hogar común.

Ahora bien, los trabajadores y trabajadoras independientes que acceden al sistema de forma obligatoria a partir del año 2012, cuentan, a partir de la promulgación de la ley 20.255 con estos derechos, de suerte tal que nos inclinamos a pensar en el avance –progresivo- del principio de equidad de género en la reforma del año 2008; sin embargo no es posible dejar de señalar que el –sino- mayor problema en materia de pensiones que afecta la equidad de género en nuestro país, al menos en opinión de la Comisión Asesora Presidencial en materia de pensiones del año 2015, quien en

65 MESA-LAGO, Carmelo. (2013). Op cit. P.7

su informe final evacuado en septiembre del año 2015, es la tabla de mortalidad diferenciada por género, en efecto, *“En términos de las reglas internas de funcionamiento el cálculo diferenciado de tablas de mortalidad por sexo implica que a igual saldo, edad y grupo familiar beneficiario, la pensión ofrecida para las mujeres es menor que las ofrecidas a los hombres, por las diferencias en expectativas de vida. Estas tablas siguen la lógica de la esperanza de vida mayor de las mujeres que de los hombres, comprendida como el mayor riesgo a la longevidad de estas”*⁶⁶.

Sostenemos que de seguir mediando dicho instrumentos a efectos de calcular el monto de las pensiones futuras, la brecha que se genera entre las pensiones de hombres y mujeres no mermará, independiente del tipo de trabajo –dependiente o independiente- que realicen. Se propone entonces el uso de una única tabla de mortalidad para hombres y mujeres que refleje el promedio de la esperanza de vida de todos los trabajadores y no la separación por sexo que se realiza hoy en día.

4. Nivel de cumplimiento y avance del principio de suficiencia de las prestaciones en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:

Las prestaciones de Seguridad Social han de ser, sobre todo, suficientes para cubrir las eventualidades que enfrenten los beneficiarios del sistema a lo largo de sus vida, la normativa internacional que de forma positiva plasma la necesidad de la suficiencia de las prestaciones es el convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual, en sus artículos 26 y 27 en relación los artículos 66 y siguientes del convenio, una tasa de reemplazo mínima del 40% del promedio de las remuneraciones del trabajador que se retira; el convenio 128 de la OIT eleva dicha tasa a un 45%. Un poco más ambiguo que las anteriores normativas, por su naturaleza jurídica claro está, la recomendación 202 de la OIT exhorta a todos los Estados parte a establecer una garantía de seguridad básica del ingreso para las

66 COMISION ASESORA PRESIDENCIAL EN MATERIA DE PENSIONES. *Informe final*. Septiembre, 2015. P.131

personas de edad; al menos equivalente al nivel mínimo que como sociedad de pueda aceptar. Respecto a lo anterior se centra la – sino principal- discusión sobre la eficacia y eficiencia del sistema de capitalización individual con administración privada, el monto de las pensiones efectivamente pagado es significativamente menor al esperado por el trabajador que decide retirarse, el concepto de tasa de reemplazo a efecto de evaluar la eficacia del sistema es ampliamente discutido, para algunos, la tasa de reemplazo debe ser comparada con la última remuneración que recibe el trabajador (situación que eleva mucho las expectativas del trabajadores), para otros, la tasa de reemplazo se debe comparar con el promedio de remuneraciones obtenidas por el trabajador a lo largo de su vida activa; en algunos sistemas de intenta mediar entre ambos extremos establecimiento que la tasa de reemplazo se medirá con el promedio de las remuneraciones los últimos 10 o 15 años del trabajador.

Para el caso concreto, la ley 20.255, al fortalecer el pilar solidario, viene a ampliar la suficiencia de las prestaciones toda vez que amortigua la falta de protección social a los afiliados que antes no calificaban para la pensión mínima (PASIS); los beneficios del pilar solidarios como derecho garantizado a todo evento (y no de acuerdo a las vicisitudes económicas como el anterior pilar) garantizan al menos, para todos los trabajadores (dependientes e independientes) y habitantes de la república un estándar mínimo de vida que sobrepasa la línea de la extrema pobreza “*si bien el monto de la pensión Básica Solidaria es mucho mayor que la pensión asistencial que reemplazo (PASIS), solo equivale al 38% de un salario mínimo y supera solo marginalmente la línea de la pobreza (1.06 veces la línea de la pobreza)*”⁶⁷. Aun así, existen reparos respecto al monto de las pensiones que el aporte contributivo entrega al momento de optar por el retiro; a efectos de paliar dichos reparos que son legítimos, la ley 20.255 introduce el llamado aporte básico solidario, monto en dinero destinado a incrementar las pensiones de los trabajadores que no lograron acceder a

67 FUNDACION SOL, Óp. Cit. P.6

un monto superior en base sus esfuerzos contributivos, de suerte tal que “ *la contribución del APS a las pensiones totales por vejez era de un 79% y a invalidez de 92%, desde el 2010 el APS también de ajusta de acuerdo al IPC. La distribución de los gastos por pensión solidaria el 2014 fue: 47% a la PBS y 53% al APS. El número de beneficiarios en ambos programas se duplico desde 603.427 en 2008 a 1.24 millones en 2014.*”⁶⁸

Todo lo anterior nos hace pensar que, si bien, el sistema al que acceden los trabajadores independientes en relación con el régimen de pensiones es deficitario, la reforma del año 2008 cumple con la progresividad en el sentido de dar cumplimiento al principio de suficiencia de las prestaciones, pues asegura al menos un piso mínimo aceptado por la sociedad al que pueden acceder los trabajadores independientes, a la vez, aporta a la pensión contributiva de los trabajadores independientes que no alcanzaron el monto esperado de pensiones (baja tasa de reemplazo) intentando cubrir con dichos fondos la mayor cantidad eventualidades que el trabajador independiente retirado vaya a sufrir durante su pasividad laboral.

5. Nivel de cumplimiento y avance del principio de eficiencia y gastos administrativos razonables en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:

El principio de eficiencia en la administración del Sistema de Seguridad Social dice relación con la necesidad de los países de crear sistemas eficientes y de bajos costos a efectos de destinar la mayor cantidad de recursos en el cumplimiento de principios más de fondo como lo son la universalidad y suficiencia en las prestaciones. Una de las principales críticas de los impulsores del DL 3.500 de 1980, sobre el sistema de pensiones que existía hasta ese momento era la ineficacia de los

⁶⁸ MESA-LAGO, Carmelo. (2013). Óp. Cit. P.9

costos de administrar el sistema debido a la existencia simultanea de una treintena de cajas de previsión; de esta forma, una de las promesas de la reforma del año 1980 fue unificar el sistema, lo que resultaría de una baja significativa de los costos de la administración, al menos esa era la idea, en teoría, la mano invisible del mercado que se estaba abriendo (mercado de las administradora de fondos de pensiones) generaría una disminución en los gastos de administración producto de la fuerte competencia que se daría entre los muchos oferentes que, en teoría nuevamente, existirían; ahora bien, la promesa de mejorar la eficiencia en los costos de la administración del sistema no se cumplió, la comisión anual promedio desde el año 1981 al año 2008 fue en aumento desde el 2.44% al 2.68%⁶⁹; este aparente retroceso en el costo de la administración del sistema se debe principalmente a que el denso de los cotizantes del país se encuentran concentrados en solo 3 AFPs y a la reducción de la oferta de Administradora de Fondos de Pensiones que, previo a la reforma del año 2008, solo ascendían a 5 “*la competencia no funciona como se esperaba: el número de AFPs cayó de 21 a 5 en 1994-2008. La concentración de cotizantes en las tres mayores AFP creció de 67.1% a 86.4% y se impusieron restricciones a la libertad de elección para cambiar de AFP*”⁷⁰. El problema de toda esta situación no es que los afiliados se hayan agolpado en 3 AFP, la situación resulta contraria al principio de costo de administración razonables cuando dichas AFP no son ni están cerca de ser las que cobran la menor comisión de administración, en tanto, el costo de administración tampoco se condice con los resultados de las inversiones⁷¹.

69 Dato extraído de la superintendencia de pensiones (2011). *Esquema de multifondos en Chile*, documento de trabajo número 43, en línea: http://spensiones.cl/portal/informes/581/articles-8006_pdf.pdf.

70 MESA-LAGO, Carmelo. *La re-reforma de pensiones en Chile*. Trabajo, año 7, no 10, julio-diciembre de 2013, tercera época.

71 Esta situación de hecho se genera, a primera vista, por la inercia de los afiliados a contratar los servicios de las AFPs que cuentan con spot publicitarios más fuertes. Esto, sumado a la falta de información referente a la importancia del costo de la comisión.

La reforma del año 2008 que obliga a los trabajadores independientes a cotizar en una cuenta de ahorro previsional individual y con administración privada crea, además, un sistema de licitación bi-anual para que las AFP participen, ¿Qué es lo licitado? El derecho a incorporar como administrados a todos los cotizantes nuevos que ingresen al sistema por dos años, plazo en el cual se realizara una nueva licitación, durante este plazo los afiliados al sistema no podrán cambiarse de AFP; ¿Cómo ofertar en esta licitación? Las AFP interesadas en participar deberán ofrecer la comisión por administración más baja posible, la administradora de fondos de pensiones que logre ofertar la comisión más baja ganara el privilegio de adquirir esta importante cartera de clientes; es del caso señalar además que la comisión ofertada beneficiara a todos los cotizantes de la AFP, no solo a los nuevos. Esta medida viene a impulsar al principio de eficacia y gastos de la administración, fomentando la competencia entre las administradoras de fondos de pensiones, logrando entonces hacer disminuir la comisión y en definitiva los costos asociados a la administración de los fondos de pensiones. Los trabajadores independientes que accedan por primera vez al sistema se verán obligados a enterar su cotización obligatoria a la AFP que cuente, en ese momento, con el monto de comisión más bajo del mercado, lo que, a efectos de medir el cumplimiento o progreso en el cumplimiento del principio, nos parece acertado y por lo tanto un avance.

6. Nivel de cumplimiento y avance del principio de participación social de la gestión en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:

La OIT en sus muchas convenciones y recomendaciones constantemente invita a los países afiliados a incorporar a los beneficiados del sistema en la gestión del mismo, con mayor razón en los sistemas en los que el Estado ha quedado relegado a un rol supervisor y no de gestión; para el caso concreto, la participación de los afiliados en la gestión de los fondos de inversión parece casi obvia, a no dudar, la creación de

cuentas individuales de ahorro previsional hace a los afiliados dueños de sus fondos, sin embargo, la reforma del año 80 eliminó la participación social en la gestión del sistema; allí en donde había una administración tripartita (cajas de previsión social), ahora existe una administración privada, supervisada por el Estado y los propios afiliados desde su rol de clientes.

La reforma del año 2008 creó una comisión de usuarios en los siguientes términos: *“artículo 43: Créase la Comisión de Usuarios del Sistema de Pensiones que estará integrada por un representante de los trabajadores, uno de los pensionados, uno de las instituciones públicas, uno de las entidades privadas del sistema de pensiones y un académico universitario, que la presidirá.*

La Comisión tendrá como función informar a la Subsecretaría de Previsión Social y a otros organismos públicos del sector, sobre las evaluaciones que sus representados efectúen sobre el funcionamiento del sistema de pensiones y proponer las estrategias de educación y difusión de dicho sistema.

La Subsecretaría de Previsión Social otorgará la asistencia administrativa para el funcionamiento de esta Comisión.”

Dicha comisión tiene la misión de “expresar su opinión respecto del funcionamiento del sistema”, así mismo, deberán desarrollar herramientas para la mejor educación de los afiliados; la comisión está compuesta por 5 miembros: un representante de los trabajadores, un representante de los pensionados, un representante de los asegurados en el sistema público, un académico de la plaza y un representante a las AFPs. Ahora bien, algunos podrán reconocer en la creación de esta comisión consultiva un avance o al menos el espíritu del principio de participación social en la gestión; muy por el contrario, quienes suscriben consideran que la reforma del año 2008 no da cumplimiento ni progresa en el sentido correcto en lo que a este principio respecta, la creación de una comisión consultora que trabaja con la superintendencia de pensiones no es ni representa una real participación en la gestión del sistema; de tal suerte que, los trabajadores independientes que ahora ingresan al sistema de forma obligatoria no tiene una participación real y efectiva en la gestión del sistema,

lo que parece descabellado toda vez que, al cotizar en cuentas individuales de previsión, son dueños de fondos que no tienen derecho a gestionar.

7. Nivel de cumplimiento y avance en el principio de Rol del Estado y supervisión en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:

A efectos de dar cumplimiento al principio de eficacia en la administración y gestión del sistema, la OIT, en un esfuerzo por adecuar los clásicos principios de la seguridad social al moderno esquema de privatización de la gestión, aconseja a sus Estados miembros explícitamente en el convenio 102 que, cualquiera que sea el método de administración escogido para el sistema de seguridad social, el Estado no debe perder su rol supervisor y garante de los derechos fundamentales que asisten a los beneficiarios y afiliados del sistema, de esta forma, el Estado deberá asegurar la correcta y oportuna prestación de servicios en lo que a cobertura de eventualidad de Seguridad Social se refiera.

La reforma de 1980 al sistema de reparto en Chile, relegó al Estado a un rol subsidiario y supervigilante del sistema, bajo el principio de libre mercado, allí en donde los privados puedan emprender una actividad legítima y lucrativa el Estado deberá retroceder; esto en teoría, en la práctica el Estado cumplía, hasta el año 2008 un rol subsidiador y supervigilador (a través de instituciones autónomas encargadas de fiscalizar el cumplimiento de la normativa sectorial, a saber, la Superintendencia de AFPs y la Superintendencia de Pensiones, sumado al INP para los trabajadores que permanecen en el antiguo sistema de reparto) del sistema de capitalización individual y administración privada. La ley 20.255, haciendo caso omiso al espíritu del D.L. 3.500, fortalece el rol del Estado en el Sistema de pensiones, reconociendo las demandas de importantes sectores que llaman a no cuartar el rol Estatal ahí en donde los derechos fundamentales se vean amenazados por una mala o deficiente gestión; de esta forma, el fortalecimiento del llamado pilar solidario no contributivo,

los fondos que se destinan a bonificar situaciones de hecho que pudieren debilitar otros principios de la seguridad social (como el bono por hijo nacido vivo- equidad de género- , o el subsidio al empleo joven -solidaridad y universalidad-); la unificación de las instituciones a cargo de la supervililancia del sistema de pensiones (superintendencia de pensiones), son todas medidas que apuntan a fortalecer el rol del Estado en un sistema como el Chileno en el que 98% de la población está afiliada a un sistema de administración privada.

De esta forma, los trabajadores independientes que ahora se ven forzados a ingresar al sistema, ingresan con un Estado mucho más empoderado en términos de facultades de fiscalización y rol contributivo en el sistema del que existía en el año 1980 cuando se implementó el sistema del que ahora deberán ser parte; no queda más que concluir que a efectos de medir el progreso en el cumplimiento de este principio, la ley 20.255 se deberá considerar, a no dudar, un avance en la materia.

8. Nivel de cumplimiento y avance del principio de sostenibilidad financiera-actuaría en la reforma previsional del año 2008, ley 20.255 en relación con el sistema de pensiones de los trabajadores independientes:

La OIT muy tempranamente reconoce el enorme gasto fiscal que implicaría implementar y perfeccionar – de acuerdo a los estándares mínimos previstos en los convenio y recomendaciones internacionales- los sistema de Seguridad Social; de esta forma, se instala el principio transversal de la progresividad en el cumplimiento de las normas mínimas de Seguridad Social; así, el Estado deberá asegurar la sostenibilidad financiera de los programas de Seguridad Social que impulsa, garantizando de este modo que año a año se vayan ampliando las coberturas y no al revés; así las cosas, el convenio 102 establece expresamente que (art.71) : *“El Estado debe asegurar que se realicen periódicamente los estudios y cálculos*

actuariales necesarios para el equilibrio financiero y, en cualquier caso, ante de toda modificación de las prestaciones, cotizaciones e impuestos”.

Una de las principales críticas que se le hacía al sistema de reparto que existía hasta el año 1980 era la falta de sostenibilidad financiera del mismo, el aporte del Estado en el financiamiento del pasivo que generaba el sistema de reparto año a año fue – en opinión de muchos- la causa directa de que se modificara el sistema. Drásticamente, la reforma del año 1980 dio total cumplimiento al principio de la sostenibilidad financiera actuarial, a no dudar, la creación de cuentas individuales de previsión eliminó la incertidumbre presupuestaria de la mano con la solidaridad del sistema; ahora que los trabajadores son dueños de sus cuentas individuales de ahorro previsional, cada uno enfrentará las vicisitudes del mercado, el monto de la pensión de vejez será directamente proporcional al esfuerzo individual que se le imprima al ahorro previsional –esa fue la promesa en el año 1980-. El Estado, que quedó relegado a un rol subsidiador del sistema ahora no debe temer el cargar con el peso del sistema completo, debiendo dar cumplimiento al principio de sostenibilidad financiera actuarial solo respecto al pilar solidario y no contributivo *“el Estado financia todos los costos de la transacción: el déficit operacional resultante del sistema público, el bono de reconocimiento, el costo diferencial de las pensiones mínimas y las pensiones no contributivas, también garantiza las pensiones en caso de quiebra de una AFP”*⁷². Sin embargo, existe una importante violación al convenio 102 respecto a este principio por parte del Estado Chileno, de esta forma, el artículo 71 número 2 de dicho convenio señala: *“2. El total de cotizaciones de seguro a cargo de los asalariados protegidos no deberá exceder del 50 por ciento del total de recursos destinados a la protección de los asalariados y de los cónyuges y de los hijos de éstos. Para determinar si se cumple esta condición, todas las prestaciones suministradas por el Miembro, en aplicación del presente Convenio, podrán ser consideradas en conjunto, a excepción de las prestaciones familiares y en caso de*

⁷² MESA-LAGO, Carmelo (2013). Op. Cit. P.15

accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, si estas últimas dependen de una rama especial.”; de esta forma, Chile se transforma en el único país de la OCDE en el que el empleador no realiza contribución a la pensión de vejez, quedando reducido el aporte del empleador únicamente al 1.26% de la renta imponible que equivale a la prima de invalidez y sobrevivencia.

La reforma del año 2008 establece bases firmes a efectos de asegurar la sostenibilidad financiera del sistema, o al menos, el aporte que el Estado realiza al sistema, que hasta el año 2015 equivalía al 5% del PIB nacional; se crean: una reserva de fondos para financiar el sistema de pensiones solidarias; la obligación del Ministerio de hacienda de desarrollar cada 3 años de realizar un estudio actuarial del sistema solidario no contributivo; al mismo tiempo, la superintendencia de pensiones y el ministerio del trabajo deberán realizar cada 5 años un informe actuarial para evaluar los efectos de las variables demográficas en el financiamiento del sistema solidario; se crea un consejo asesor-técnico en materia de financiamiento del sistema solidario no contributivo.

Así las cosas, los trabajadores independientes que ahora se integren el sistema de capitalización individual y administración privada, y accedan a la vez al pilar solidario garantizado por el Estado, podrán tener la certeza de la sostenibilidad financiera del sistema, en primer lugar pues ellos serán los principales contribuyentes del sistema, sus ahorros previsionales irán en beneficio propio por lo que su pensión de vejez dependerá en buena forma de su esfuerzo en el ahorro previsional; en segundo lugar, el pilar solidario garantizado por el Estado esta resguardado por fondos de ahorro y estudios actuarios periódicos en cumplimiento a los mandatos de la OIT, de esta forma, en lo que a este principio se refiere, podemos decir que la reforma del año 2008 fue un avance, quedando pendiente el importante punto de equilibrar los aportes porcentuales del ahorro previsional total para que el aporte de los

trabajadores no supere el 50% del ahorro total; situación en la que nuestro país está muy en deuda.

2. CONCLUSION.

De lo expuesto en los capítulos anteriores de esta tesis, podemos concluir que la reforma al sistema sí fue un avance en materia de Seguridad Social para los trabajadores independientes, ya que estos fueron por primera vez incluidos en su totalidad al régimen de previsión social, además que como analizamos en la interrogante anterior a través de la reforma, se ha dado cumplimiento a varios de los principios consagrados por la OIT.

Con la obligación de cotizar que se les ha impuesto a los trabajadores independientes, se busca igualar la situación previsional de ambos grupos de trabajadores (dependientes e independientes), ante las posibles contingencias que ambos grupos pueden sufrir, si bien desde la creación del actual régimen de cotizaciones establecido en el DL 3500, tanto trabajadores dependientes como independientes una vez cotizando adquirirían los mismo derechos, pero la voluntariedad de afiliación y pago de las cotizaciones por parte de los trabajadores independientes, llevó a una realidad en que la gran mayoría de los trabajadores independientes no cotizaron, lo que claramente afecta, si bien no ahora si no en el futuro, la calidad de vida de este grupo de trabajadores.

Si bien existen críticas al sistema, especialmente a las AFP e ISAPRES, no se debe desconocer que siempre será beneficioso un incentivo al ahorro, ya que la vida está llena de incertidumbres y es el ideal como país que los ciudadanos puedan enfrentar aquellas contingencias propias de la vida de la mejor manera posible.

La crítica que se puede realizar a la ley 20.255 tiene que ver en cuanto a la definición de trabajador independiente, ya analizada en el capítulo primero, podemos apreciar que el artículo 89 del DL. 3500 “Toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador, ejerza individualmente una actividad mediante la cual obtiene rentas del trabajo de las señaladas en el inciso primero del artículo siguiente, deberá afiliarse al Sistema que establece esta ley.” A las rentas que se refiere el artículo, son las consagradas en el artículo 42 número 2 del DL 824, Ley sobre impuesto a la renta, sin embargo este artículo no logra agrupar a la gran diversidad de trabajadores independientes que existe en la actualidad.

Otra posible crítica es el hecho de que se descuenta anualmente la cotización, esto a través de la recaudación y retención de impuestos que efectuara el Fisco, podría ser criticable debido a que muchos trabajadores cuentan con esa devolución, sin embargo, la ley da la oportunidad a los trabajadores de ser ellos mismos quienes enteren el pago de la cotización mensualmente, por lo que el Fisco al consultar a la AFP, vera el oportuno pago de las cotizaciones, por lo que no retendría los impuestos, esto ayudaría a que el impacto del pago de la cotización no sea tan alto y también en el caso contrario parece ser un oportuno medio de control del pago de cotizaciones.

Creemos que si bien este es un avance para los trabajadores independientes, que aún se encuentra en proceso, ya que la reforma ha ido estableciendo la obligatoriedad de cotizar en distintos tramos, es importante que como país avancemos en reformas que ayuden a regular el trabajo informal, ya que si bien existen un gran número de trabajadores que busca ser independiente o por las características de su profesión u oficio lo son, no se debe desconocer una realidad en nuestro país, que es la mala práctica de algunos empleadores de emplear trabajadores independientes, que en la realidad corresponde a relaciones labores, donde se ejerce una relación de subordinación y dependencia, sin embargo esta se esconde, para que los empleadores limiten su responsabilidad y obligaciones, esperamos que con la obligación de cotizar impuesta a los trabajadores independientes, estos encuentren cada vez menos razones para aceptar este tipo de contratación anómala y puedan negociar el establecer realmente una relación laboral con sus empleadores, ya que anteriormente estos aceptaban esta situación ya que el no cotizar se traducía en un incremento monetario, sin embargo como hemos expuesto esto los deja en una posición desmejorada versus aquellos trabajadores dependientes que si tienen sus cotizaciones.

3. BIBLIOGRAFIA.

1. AGUILÓ, SERGIO; ENRÍQUEZ-OMINAMI, MARCOS Y SULE, ALEJANDRO, “Algunos Alcances al Proyecto de Reforma Previsional”, presentado ante la Comisión de Trabajo Y Seguridad Social recaído en el proyecto de ley que perfecciona el sistema previsional. BOLETÍN N° 4.742-13-1. Cámara de Diputados. Fecha 21 de junio, 2007. Cuenta en Sesión 68, Legislatura 355.
2. ALEXY, Robert (1988). Sistemas jurídicos, principios jurídicos y razón práctica. IV jornada Internacional de Lógica e Informática Jurídica
3. ARELLANO, José Pablo (1985). “*Políticas Sociales y Desarrollo, Chile: 1924-1984*”, Ed CIEPLAN, Santiago, 1985.
4. ARELLANO ORTIZ, P. y CIFUENTES LILLO, H. 2010. Legislación Chilena de Pensiones e Indicaciones de la Comisión de Expertos de la OIT. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
5. ARENAS DE MESA, ALBERTO; CLAUDIA LLANES, MARÍA Y MIRANDA BRAVO, FIDEL, “Protección Social Efectiva, Calidad de la Cobertura, Equidad y Efectos Distributivos del Sistema de Pensiones en Chile”, CEPAL, Serie Financiamiento del Desarrollo, Santiago, 2006.
6. ATIENZA, Manuel y MANERO, Juan Ruiz. Sobre principios y reglas. Edición digital a partir de Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 10 (1991),
7. BACHELETT, Michel. Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que Inicia un Proyecto de Ley que Perfecciona el Sistema Previsional. Cuenta en Sesión 109, Legislatura 354. Cámara de Diputados. 15 de diciembre de 2006
8. BRAVO, David y OTROS. Informe Final, comisión asesora presidencial sobre materia de pensiones. Septiembre de 2015.
9. BROWN, Donald. The Earth charter as an International ‘soft law’. En línea: <http://www.earthcharter.org/resources/speeches/brown.htm> consultado el día: [25 de Enero de 2016]

10. CARRIO, Genaro. Principios jurídicos y positivismo jurídico; en: Notas sobre Derecho y lenguaje, ABELEDO, Perrot, Buenos Aires, 1983 (3ª edición).
11. CHANDIA, Alejandra; CIFUENTES, Cecilia. *Diagnóstico del Sistema Previsional Chileno y Propuesta para su perfeccionamiento*. En: Serie de informes económicos, Julio 2014/241. Centro de estudios Libertad y Desarrollo.
12. CEBALLOS TAPIA, H., y GUMUCIO RIVAS, J.S. 1972. Los trabajadores independientes frente a la seguridad social. Santiago, Editorial Andrés Bello.
13. CENDA (Centro de Estudios Nacionales de Desarrollo Alternativo). *“Viabilidad Financiera del Sistema de Pensiones basado en el esquema de transferencias intergeneracionales explícitas en Chile”*. Informe encargado por la Subsecretaría de Previsión Social, M. del Trabajo (2014).
14. CIFUENTES, H. y WALKER, F. 2008. Afiliación obligatoria de los trabajadores independientes. En: Reforma Previsional. Chile, LexisNexis.
15. CIFUENTES, Hugo. Profesor Hugo Cifuentes y pensiones: los cambios que estudia la Comisión Maciel. En: <http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-hugo-cifuentes-y-pensiones-los-cambios-que-estudia-la-comision-bravo.html>; [consultado el día: 07 de Marzo de 2016]
16. COLEGIO DE PSICOLOGOS DE CHILE, Trabajadores a honorarios y su obligación de cotizar. En línea: http://colegiopsicologos.cl/web_cpc/noticias-breves/trabajadores-a-honorarios-y-su-obligacion-de-cotizar-en-las-afp/, consultado el día: 09 de marzo del año 2016
17. CORPORACION DE INVESTIGACION, ESTUDIO Y DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CIEDESS). Modernización de la Seguridad Social: 1980-2001, Editorial CIEDESS, Santiago, 2002
18. DEPARTAMENTOS DE ESTUDIOS DE LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. (2005) *Sistema previsional en Chile. SERIE INFORMES AÑO XV, Nº 145*. Santiago de Chile, abril de 2005.

19. FUNDACION SOL (2014). *Presentación Fundación Sol para la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones*. Santiago, Agosto 2014.
20. GAETE Berrios, Alfredo. *Tratado de derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Volumen 4. Editorial Jurídica de Chile, 1967.
21. GREBES, Pierre-Yves. *An Operational Framework: the guiding principles of Social Security*. Ginebra, OIT, 1997
22. GUASTINI, Ricardo. *Principi del diritto*. En: *Dalle Fonti alle norme*, Gianppichelli, Torino. 1990 (traducción al español)
23. HISTORIA DE LA LEY 20.255. *Establece reforma previsional*, en línea < http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=20255 >, consultado el día [10 de Diciembre de 2015].
24. HUMERES MAGNAN, H y HUMERES NOGUER, H. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994.
25. LAMUS Villamizar, Fernando. *antarctic treaty and antarctic territory protection mechanisms*. En: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40 N° 2, pp. 477 [2013]. [traducción libre del autor].
26. MARTNER, Gonzalo. *El informe de la comisión Marcel*. Columna de opinión, *Diario la Nación* publicado el día 11 de julio del año 2006, en línea: <http://www.lanacion.cl/el-informe-de-la-comision-marcel/noticias/2006-07-10/183348.html>; consultado el día: [07 de Marzo del año 2016.]
27. *Memoria Chilena*. *De las leyes laborales al Código del trabajo: Orígenes de la legislación laboral en Chile (1924-1931* [visto en línea] <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-3633.html> [consulta 18 de enero de 2016]
28. MESA-LAGO, Carmelo; BERTRANOU, Fabio. (2015) *Principios de seguridad social y re-reforma de pensiones en Chile*. Informe a la Comisión Asesora

Presidencial sobre el Sistema de Pensiones. Santiago de Chile. 9 de junio de 2015

29. MESA-LAGO, Carmelo (1999) \Política y reforma de la seguridad social en América Latina" en Revista Nueva Sociedad N° 160 (marzo - abril).
30. MESA-LAGO, Carmelo (2004) \Las reformas de pensiones en América Latina y su impacto en los principios de la seguridad social". Serie de Financiamiento del Desarrollo, CEPAL.
31. MESA-LAGO, Carmelo. La Re-reforma de pensiones en Chile. Trabajo, año 7, No. 10, Julio-diciembre de 2013, tercera época
32. OBANDO, IVAN. *el derecho a la seguridad social en el constitucionalismo chileno: un continente en busca de su contenido*, en: revista de estudios constitucionales, vol.10 no.1 Santiago 2012, versión en línea. En línea < http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000100008&script=sci_arttext>, consultado el día [08 de Diciembre de 2015].
33. OCDE. (2015). *Estudio sobre tasas de reemplazo y otros temas relacionados con el Sistema de Pensiones*.
34. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2002). *Seguridad Social: un nuevo consenso*. Ginebra
35. ORLANDINI MOLINA, LUIS, "La Seguridad Social Hacia El Siglo XXI – Sus Principios y Cambios Institucionales", Revista de Seguridad Social. C.I.S.S. N° 200, Santiago, Mayo-Junio 1996.
36. ROJO BAHAMONDES. María Cristina. "La Seguridad Social y los cambios del perfil demográfico" En línea: <<http://www.ubiobio.cl/cps/ponencia/doc/p12.5.htm> > [consulta 19 de enero de 2016].

37. SANCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, "Derecho a la seguridad social", enciclopedia jurídica mexicana, 2ª. Ed., Mexico, UNAM-Porrúa, 2004, t. III pp191-194, [consulta en línea] <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3120/4.pdf> [visto el 15 de enero de 2016].
38. Universidad de Chile. Reformas a la constitución de 1925, fuentes documentales y bibliografías para el estudio de la Historia de Chile. En línea <http://www.historia.uchile.cl/CDA/fh_article/0,1389,SCID%253D10929%2526SID%253D417%2526PRT%253D10717%2526JNID%253D12,00.html> [consultado el 19 de enero de 2016]
39. ZUBIRI, Ignacio (2014) \Capitalización y reparto: un análisis comparativo". Ekonomiaz N. ° 85, 1° semestre, 2014.

Normativa:

40. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y textos seleccionados, en línea: <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf>, consultado el día [08 de Diciembre de 2015].
41. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Convenio 102. relativo a la norma mínima de la seguridad social, 1952 (Entrada en vigor: 27 abril 1955), Organización Internacional del Trabajo.
42. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Convenio 128, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967, Organización Internacional del Trabajo.

43. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Recomendación 131, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967, Organización Internacional del Trabajo.
44. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Recomendación 202, sobre los pisos Nacionales de protección social, 2012, Organización Internacional del Trabajo.
45. Declaración Universal de Derechos Humanos.
46. CHILE. Ministerio de Salubridad; previsión y Asistencia Social. 1952. Ley N° 10.383. MODIFICA LA LEY 4054 RELACIONADA CON EL SEGURO OBLIGATORIO Art. 2 inc. Primero.
47. Constitución Política de la República de Chile.
48. CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1980., Decreto Ley N° 3.500.
49. CHILE. Ministerio del Trabajo y previsión social. 2008, ley 20.255. Establece Reforma Previsional.