Proyecto de reforma constitucional que establece, en el marco de la seguridad social, una destinación específica del financiamiento para fines previsionales y una garantía sobre la propiedad de los fondos de capitalización individual de las y los afiliados(as)” boletín N°14.921-07

Prof. Jorge Barrera Rojas

Facultad de Derecho

Universidad de Chile – Universidad San Sebastián

Incluir cotizaciones “voluntarias”, señalando que las cotizaciones obligatorias y voluntarias referidas son “las del respectivo afiliado”

Observaciones

- La mera referencia a cotizaciones obligatorias **podría excluir** los APV, APVC y otros.
- Asimismo, el texto debiera referirse a las cotizaciones **del respectivo afiliados**, ya que de lo contrario podría “financiarse” las prestaciones de seguridad social de todos con los fondos de capitalización individual.

Propuesta

- El Proyecto de Reforma señala:
 - *“Las prestaciones de seguridad social se financiarán con aportes fiscales y cotizaciones obligatorias, en la forma y condiciones que establezca la ley (...)”*
- Debiese decir:
 - *“Las prestaciones de seguridad social se financiarán con aportes fiscales, **así como** cotizaciones obligatorias **y voluntarias del respectivo afiliado**, en la forma y condiciones que establezca la ley (...)”*

Inexpropiabilidad de los Fondos

Observaciones

- Creo necesario limitar al legislador en la creación nuevas hipótesis de alimentos que se deban por ley **y que se consideren como “fin previsional”**. Lo mismo respecto de los montos. La norma como está, podría permitir a un juez ordenar el pago de pensiones alimenticias aplicando directamente la Constitución.
- Finalmente, en mi opinión importante incorporar expresamente, y tal cual lo señala el Mensaje del ejecutivo, **que los fondos continuarán siendo heredables**. En este caso, obviamente ello debe limitarse a los casos en que dicha transmisión corresponda, **para no alterar el Sistema de Renta Vitalicia**.

Propuesta

- El Proyecto de Reforma señala:
 - *“Los fondos originados en las cotizaciones obligatorias deberán destinarse única y exclusivamente a fines previsionales. Para estos efectos, también se entenderán dentro de los fines previsionales la administración de los fondos y el pago de pensiones alimenticias, en la forma que determine la ley”.*
- Debiese decir:
 - *“Los fondos originados en las cotizaciones obligatorias deberán destinarse única y exclusivamente a fines previsionales. Para estos efectos, también se entenderán dentro de los fines previsionales la administración de los fondos; y el pago de pensiones alimenticias en los casos en la Constitución expresamente lo autorice, así como la transmisión por causa de muerte de los mismos en los casos que corresponda, y en la forma que determine la ley.”*

Los “Fines Previsionales”

Observaciones

- La frase *“Sin perjuicio de los componentes propios de la seguridad social que integren el sistema”* permite al legislador despojar al trabajador de parte de la capitalización individual, pues basta que en un eventual nuevo sistema considere dicho despojo o expropiación como “componente propio de la seguridad social que integre el sistema” para poder hacerlo.
- Finalmente, **es importante que no sea solamente la ley la impedida de expropiar**, sino que se incluya cualquier apropiación o despojo por parte del Estado –no solo expropiaciones–, realizado por cualquier medio.

Propuesta

- El Proyecto de Reforma señala:
 - *“Sin perjuicio de los componentes propios de la seguridad social que integren el sistema, se garantizará siempre la propiedad del afiliado(a) respecto de los ahorros provenientes de la capitalización individual, sin que la ley pueda expropiar dichos ahorros.”*
- Debiese decir:
 - **“Se garantizará siempre la propiedad del afiliado(a) respecto de los ahorros provenientes de las cotizaciones obligatorias y voluntarias de la capitalización individual y los demás instrumentos de ahorro previsional, los que no podrán ser apropiados, expropiados, ni despojados por el Estado a través de mecanismo alguno.”**

Texto de la Propuesta

Texto original:

“Las prestaciones de seguridad social se financiarán con aportes fiscales y cotizaciones obligatorias, en la forma y condiciones que establezca la ley. Los fondos originados en las cotizaciones obligatorias deberán destinarse única y exclusivamente a fines previsionales. Para estos efectos, también se entenderán dentro de los fines previsionales la administración de los fondos y el pago de pensiones alimenticias, en la forma que determine la ley.

Sin perjuicio de los componentes propios de la seguridad social que integren el sistema, se garantizará siempre la propiedad del afiliado(a) respecto de los ahorros provenientes de la capitalización individual, sin que la ley pueda expropiar dichos ahorros.”

Texto con modificaciones propuestas:

*“Las prestaciones de seguridad social se financiarán con aportes fiscales, **así como** cotizaciones obligatorias **y voluntarias del respectivo afiliado**, en la forma y condiciones que establezca la ley. Los fondos originados en las cotizaciones obligatorias deberán destinarse única y exclusivamente a fines previsionales. Para estos efectos, también se entenderán dentro de los fines previsionales la administración de los fondos; y el pago de pensiones alimenticias **en los casos en la Constitución expresamente lo autorice**, así como **la transmisión por causa de muerte de los mismos en los casos que corresponda**, y en la forma que determine la ley.*

~~Sin perjuicio de los componentes propios de la seguridad social que integren el sistema, **Se** garantizará siempre la propiedad del afiliado(a) respecto de los ahorros provenientes **de las cotizaciones obligatorias y voluntarias** de capitalización individual **y los demás instrumentos de ahorro previsional** de la capitalización individual **y los demás instrumentos de ahorro previsional, los que no podrán ser apropiados, expropiados, ni despojados por el Estado a través de mecanismo alguno**. ~~sin que la ley pueda expropiar dichos ahorros.”~~~~