

Derecho a la seguridad social

Corte IDH. Caso *Profesores de Chañaral y otras municipalidades Vs. Chile*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de noviembre de 2021. Serie C No. 443

Por Boris Hau¹

1. Introducción

Hace unos años uno podía ver en la plaza frente a La Moneda unas mujeres de edad avanzada con unos carteles que decían “Paguen la deuda histórica de los profesores”. Estaban ahí presentes a pesar de los años, a pesar de que generaciones de jóvenes chilenos no conocen lo que fue la “deuda histórica de los profesores”. Pasaron los años de la dictadura, la transición, la democracia y esta deuda seguía siendo un tema no asumido, ignorado de parte del Estado de Chile, un tema que en la práctica no le importó a ningún gobierno ni resolvió ninguno de ellos, ni de izquierda, ni de derecha. Eran profesores, ya todos de tercera edad, los únicos que exigieron durante años una respuesta. Hasta que el 10 de noviembre de 2021, la Corte IDH dictó sentencia contra el Estado de Chile por la deuda histórica con 846 profesoras y profesores.

Este trabajo dará cuenta de los esfuerzos de profesoras y profesores chilenos que no tuvieron respuesta de parte del Estado de Chile, pero también del debate sobre el Sistema de Administración de Fondos

¹ Abogado (Universidad Alberto Hurtado). Magister en Estudios Avanzados en Derechos Humanos y doctor (candidato) en Estudios Avanzados en Derechos Humanos (Universidad Carlos III de Madrid). Profesor de la Universidad Alberto Hurtado.

de Pensiones (en adelante, AFP). Luego de la introducción se dará cuenta de esta situación de debate público sobre el modelo de seguridad social en Chile, el origen de este sistema, así como la situación actual del modelo de AFP. En una segunda parte se dará cuenta de los hechos que derivaron a este grupo de docentes de llevar su caso al SIDH. Se analizará la sentencia de la Corte IDH, para culminar con las respuestas que esta ha tenido de la opinión pública e instituciones del Estado.

2. Un sistema de seguridad social en el debate público por sus resultados

En 1980 la dictadura realizó un cambio en la seguridad social de Chile. A través del Decreto-Ley N° 3500 se creó el Sistema de AFP, que obligó a todo trabajador y trabajadora que ha firmado un contrato de trabajo a ser parte de este sistema de seguridad social, que tiene por característica que la administración de estos fondos corresponde a instituciones privadas. Pero los antiguos trabajadores que cotizaban para la seguridad social en las antiguas “cajas” o mutuales pasaron a ser parte de una institución del Estado si es que ellos voluntariamente no traspasaron sus recursos a estas nuevas instituciones de seguridad social. Por tanto, hubo docentes que según su voluntad siguieron en las antiguas “cajas de previsión” y algunos docentes que se sumaron al sistema de previsión social de las AFP. Actualmente las AFP son empresas del rubro de los seguros, donde la mayoría son de capitales extranjeros, que ven este sistema de previsión como un negocio dentro del rubro de los seguros. No existe otra posibilidad de estar vinculado a cualquiera de las solo siete AFP que son parte del sistema.²

Un capítulo del Informe de Derechos Humanos 2022 del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales denominado “El sistema de pensiones en Chile: 42 años de ajustes y reformas” analizó la situación de la seguridad social en Chile desde la perspectiva del derecho a la seguridad social.

Este documento plantea que la primera constatación del sistema de pensiones en Chile es que existe una tremenda brecha entre el nivel de las pensiones efectivamente recibidas por los jubilados con el nivel proyectado como planificado al comienzo de la vigencia del sistema. Dicho de otro modo, lo que se planeó en un principio como uno de los objetivos de la reforma de pensiones no se cumple: las pensiones que reciben los jubilados por este sistema están lejos de la expectativa de una pensión digna. La realidad es que quienes se han jubilado en este sistema tienen pensiones tan precarias que deben seguir trabajando.

A pesar de que en los últimos años se han hecho reformas al sistema, en la práctica estos cambios no lo han afectado. Incluso surgió un movimiento ciudadano denominado “No Más AFP”, que logró poner el tema en el debate público, lo que provocó que los partidos políticos se comprometieran a dar una respuesta a esta demanda ciudadana.

² Chile, Superintendencia de Pensiones. *¿En qué consiste la comisión que cobra una AFP?* Recuperado de https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-propertyvalue-9897.html#recuadros_articulo_4130_2

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha exigido que cuando son los privados quienes administran los sistemas de seguridad social, “el Estado tiene el deber de regular dichos planes de seguridad social, a través de un sistema de fiscalización eficaz que permita sanciones –usualmente administrativas– en caso de incumplimiento”.³

Este Comité ha hecho dos informes sobre Chile, en el año 2004 el reporte denunció la situación de mujeres –dueñas de casa o sin empleo formal–, que están al margen del sistema de la seguridad social, exigiendo al Estado políticas en favor de ellas. En un segundo informe en el año 2015 nuevamente denunció la situación de precariedad de un grupo de personas que están “fuera del sistema previsional y que el Estado parte aún no cuente con un sistema de protección social universal que brinde niveles mínimos de protección”.⁴

Como es el empleador el responsable de pagar mes a mes la cuota previsional a la AFP, hay empleadores que no cumplen con esta obligación debiendo en Chile establecerse tribunales especiales para el cobro de esta prestación al empleador. Se crearon por la Ley N° 20022, del 30 de mayo de 2005, los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional.⁵

Son tribunales que tienen en una de sus tareas el exigir el pago de parte del empleador de las cotizaciones atrasadas a la AFP. Para asegurar aún más el pago de las cotizaciones de parte del empleador se creó la Ley N° 19631,⁶ que impone la obligatoriedad, al empleador, del pago de cotizaciones previsionales atrasadas como requisito para poner término al contrato de trabajo. A este sistema se le realizó una reforma relevante en el 2008, a través de la Ley N° 20255, que creó y estableció el sistema de pensiones solidarias por el cual el Estado se responsabiliza de la entrega de las pensiones básicas solidarias como de los aportes previsionales solidarios de vejez e invalidez.⁷

Entre el 4 de julio de 2021 y el 4 de julio de 2022, una Convención Constituyente propuso al país un texto constitucional que fue rechazado de forma contundente por la ciudadanía. Este texto expresamente señalaba un sistema de seguridad público, lo que se puede interpretar que exigía la entrada del Estado al sistema de seguridad social, en conjunto con las empresas de AFP, porque el artículo 45 señalaba que:

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social, fundada en los principios de universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, igualdad, suficiencia, participación, sostenibilidad y oportunidad. 2. La ley establecerá un sistema de seguridad social público, que otorgue protección en caso de enfermedad, vejez, discapacidad, supervivencia, maternidad y paternidad, desempleo, accidentes del trabajo.⁸

3 Arteaga, Javiera y Fuentes, Ignacio (2022). El sistema de pensiones en Chile: 42 años de ajustes y reformas (pp. 137-177). En el *Informe de Derechos Humanos 2022 del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Diego Portales. Recuperado de https://derechos-humanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2022/11/DDHH2022_04_Pensiones.pdf

4 *Ibidem*, pág. 147.

5 Biblioteca del Congreso Nacional, *Ley N° 20022*. Recuperado de <https://bcn.cl/34ckj>

6 Biblioteca del Congreso Nacional, *Ley N° 19631*. Recuperado de <https://bcn.cl/2g0bw>

7 *Idem*, nota 3. pág. 150.

8 Chile, Convención Constitucional. *Propuesta de Constitución Política de la República de Chile*. Recuperado de <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/08/Texto-CPR-2022-entregado-al-Pdte-y-publicado-en-la-web-el-4-de-julio.pdf>

Frente a este proyecto, una campaña en los medios de comunicación promovió publicidad en la que se señalaba que esta propuesta constitucional concluiría en una “estatización” de los fondos previsionales de los chilenos, tal como se señala en la proclama “Que la Constitución y las leyes garanticen que los ahorros son de los trabajadores, que son heredables y nadie se los puede quitar”.⁹

Pero, en la realidad, el objetivo de este nuevo artículo 45 era fortalecer el derecho a la seguridad social, tal como lo expresaron un grupo de profesores constitucionalistas del colectivo “Constitucionalista”, señalando que promovía un cambio de paradigma desde el sistema neoliberal de la Constitución de 1980 a un nuevo modelo de seguridad social:

El derecho a la seguridad social propuesto por el borrador, en cambio, tiene sustancia: contiene todo lo necesario para revertir la trayectoria neoliberal sobre la que se sostiene el modelo de seguridad social vigente, el cual hoy es incapaz de, entre otras cosas, garantizar pensiones dignas.¹⁰

3. El caso “Profesores de Chañaral y otras municipalidades vs. Chile”

Jubilarse, viene de la palabra júbilo, latín *iubilare*, que quiere decir expresar alegría. Lamentablemente un grupo de docentes en Chile nunca pudo tener una alegría plena luego de haber servido a la educación pública, debido a que su jubilación tendría una merma económica provocada por el no pago de una obligación de parte del Estado con sus pensiones.

Este no pago es lo que se denominó la “deuda histórica con los profesores”, que tiene su origen en el cambio del sistema educacional en Chile. Los profesores que pasaron del Estado a la municipalidad no recibieron un “bono de asignación especial”. Este bono, emanado del Decreto-Ley N° 3551 de 1980, entregó a los profesores fiscales un bono de acuerdo con su sueldo base. Entonces hubo profesores y profesoras que fueron transferidos del Estado a las municipalidades y no recibieron este bono. Pero algunas municipalidades sí reconocieron este pago para ser entregado a los docentes. Al regreso de la democracia en 1990 los docentes iniciaron una serie de demandas para exigir este pago en sus municipios.¹¹

La Corte IDH recibió el caso en relación con trece procesos judiciales contra los municipios de Chañaral, Chanco, Pelluhue, Parral, Vallenar y Cauquenes. Los tribunales dictaron sentencias que reconocieron el pago de esta deuda a 846 docentes. El resultado es que luego de las sentencias judiciales que ordenaban a los municipios este pago, los alcaldes argumentaron que no contaban con un respaldo patrimonial para poder cancelar el pago de sentencia.

⁹ Campaña “Con mi plata no”. Recuperado de <https://conmiplatano.cl/>

¹⁰ Constitucionalista (28/06/2022). *La seguridad social como derecho*. CiperChile. Recuperado de <https://www.ciperchile.cl/2022/06/28/13-la-seguridad-social-como-derecho/>

¹¹ Corte IDH. *Profesores de Chañaral y otras Municipalidades vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de noviembre de 2021. Serie C No. 443, párr. 56.

En ninguno de los procesos se había logrado cancelar la totalidad de lo adeudado a los profesores e incluso algunos municipios intentaron demandar al Estado con el fin de obtener los fondos necesarios para cumplir con el pago de las sentencias, pero estas demandas fueron rechazadas.¹²

En su sentencia la Corte IDH dio cuenta de la situación etaria de los docentes que no tuvieron ninguna respuesta luego de haber logrado las sentencias condenatorias contra las municipalidades. Al momento de realizarse los alegatos finales del caso ante la Corte IDH,

149 presuntas víctimas, es decir el 18% del total, se encontraban entre los 80 y 92 años de edad; 325 presuntas víctimas, es decir el 38% del total, entre los 70 y 79 años de edad y 189 presuntas víctimas, es decir el 22% del total, entre los 61 y 69 años de edad.¹³

De los docentes que fueron parte de este caso, 185 fallecieron antes de la audiencia ante la Corte.

La sentencia de la Corte IDH toma nota del largo plazo de años por los cuales estos docentes han esperado justicia, luego da cuenta de los deberes del Estado con estos docentes, al no adoptar políticas públicas para terminar en relación con el derecho de propiedad que ha sido afectado.

Sobre el derecho a la protección judicial, la Corte IDH señaló que, como parte de las obligaciones contenidas en el artículo 25 de la CADH, los Estados tienen la obligación de garantizar a las personas una protección que emana desde recursos judiciales ante tribunales que sean eficaces para aquellos que demandaron por la vulneración de derechos. En este caso, la Corte toma nota de la ausencia de respuesta del Estado ante la negativa de las municipalidades de responder por el pago ordenado en la sentencia en los tribunales chilenos. Para la Corte IDH esto se agrava en consideración de la edad de los docentes, todas personas adultas mayores:

la Corte considera que surge un derecho a un tratamiento preferencial de las personas mayores en la ejecución de las sentencias a su favor y un correlativo deber estatal de garantizar un acceso diligente, célere y efectivo de las personas mayores a la justicia, tanto en los procesos administrativos como judiciales.¹⁴

En relación con el plazo razonable, en este caso las sentencias judiciales emanadas de los tribunales chilenos no han sido cumplidas durante décadas. Por tanto, la Corte considera que el Estado violó el artículo 8.1 de la CADH al dejar por 25 años a adultos mayores esperando la ejecución de una sentencia firme que nunca fue respondida. Para la Corte IDH estos hechos constituyen una vulneración al “criterio de celeridad” de cumplimiento de acciones judiciales.¹⁵

12 *Idem*, nota 11, párr. 123.

13 *Idem*, nota 11, párr. 125.

14 *Idem*, nota 11, párr. 149.

15 *Idem*, nota 11, párr. 184.

La sentencia de la Corte responsabilizó al Estado de Chile de no cumplir con lo expresado en el artículo 2 de la CADH, en sentido de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos por la Convención. La Corte considera que hubo un incumplimiento de “la obligación del Estado de dotar de fondos a las municipalidades para pagar dichas sentencias”.¹⁶

La sentencia de la Corte agrega un derecho vulnerado: el artículo 21 de la Convención en relación con el derecho de propiedad de que gozan los docentes de un dinero que nunca fue entregado de parte del Estado. “La falta de pago por la imposibilidad práctica de ejecutar las sentencias en contra de las Municipalidades implicó entonces una afectación a los derechos adquiridos sobre montos que habían ingresado al patrimonio de las víctimas”.¹⁷

Tal como ha sido constante en la jurisprudencia de la Corte IDH, ordenó una serie de medidas de reparación integral. En este caso, el Estado debe garantizar el pago de los montos adeudados a los profesores por las municipalidades, montos que deben ser reajustables al interés por el paso de los años. La Corte ordenó la publicación de la sentencia en Chile y la realización de un acto oficial en el que el Estado reconozca su responsabilidad internacional en este caso, en desagravio de las víctimas, mediante una ceremonia pública en presencia de altos funcionarios del Estado y las víctimas.¹⁸ Como garantía de no repetición, la Corte toma en consideración que se debe garantizar la debida diligencia como el tratamiento preferencial a las personas adultas mayores en el acceso a la justicia. La Corte ordenó “al Estado crear e implementar, en el plazo de un año, un plan de capacitación y sensibilización a los operadores judiciales sobre el acceso a la justicia de las personas mayores”.¹⁹

4. Conclusiones. Una deuda con 846 profesoras y profesores

A través de un comunicado público que se transmitió por televisión el 2 de noviembre del 2022, el presidente Gabriel Boric se comprometió públicamente a iniciar una reforma integral al sistema de pensiones. “Esta reforma, en particular, es central en nuestra tarea de entregar certezas y garantizar seguridad social a todos nuestros compatriotas”, afirmó.²⁰

Para ello se creará una institución estatal que tenga por objetivo recibir las cotizaciones para luego entregar pensiones. En este nuevo sistema terminarán las AFP, creándose otras instancias privadas, pero ahora todas las personas tendrán la oportunidad de elegir qué institución va a administrar esos fondos de pensiones, esperando entonces que este sistema mejore para una mejor vejez de todas las personas.

16 *Idem*, nota 11, párr. 188.

17 *Idem*, nota 11, párr. 191.

18 *Idem*, nota 11, párr. 215.

19 *Idem*, nota 11, párr. 216.

20 Montes, R. (02/11/2022). Boric presenta una profunda reforma de pensiones en Chile que pone fin a las administradoras privadas de los fondos. *El País*. Recuperado de <https://elpais.com/chile/2022-11-03/boric-presenta-una-profunda-reforma-de-pensiones-en-chile-que-pone-fin-a-los-fondos-privados.html>