

IDEOLOGÍA DE LA “SEGURIDAD SOCIAL” EN CHILE O, *RÁSCATE CON TUS PROPIAS UÑAS*

RENÉ D. NAVARRO¹

r.navarro@navarroalbina.cl

COPIAPÓ-CHILE, SEPTIEMBRE DE 2012

Documento para el **Seminario binacional México-Chile** (18 y 19 de octubre de 2012)
Facultad de Derecho de la **Universidad Nacional Autónoma de México** (UNAM).

¹ **René David Navarro Albiña**, (Copiapó-Chile, 1976). Abogado. Magíster © en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario. Ex Profesor del Departamento de Derecho Privado y Ciencias Fundamentales de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Atacama (2004-2011). En esa Casa de Estudios, se desempeñó también como Secretario Académico (2006) y como Director de la Escuela de Derecho (2007). Ejerce libremente la profesión. Actualmente es integrante de la H. Junta Directiva (período 2012-2016) de la **Asociación Iberoamericana de Juristas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “Dr. Guillermo Cabanellas”**. Es también abogado litigante de la Oficina de Defensa Laboral (ODL) de Copiapó, de la Corporación de Asistencia Judicial www.navarroalbina.cl

§ 1.- GENERALIDADES

“El que necesita de los ahorros, no puede ahorrar; el que puede ahorrar, no necesita de los ahorros (...) pan para hoy, hambre para mañana.”

Anónimo

“Cualquier animal puede vencer a otro, pero el convencimiento es una obra de la razón”

Ricardo A. Guibourg

Como expresa Michael Walzer (1935),² la *pertenencia* es importante porque es lo que los miembros de una comunidad política se deben unos a otros, a nadie más en el mismo grado. Y lo primero que se deben entre sí -señala el filósofo de Princeton- es la *previsión comunitaria de la seguridad y el bienestar*. Añade:

“Esta aseveración puede ser invertida: la previsión comunitaria es importante porque nos enseña el valor de la pertenencia. Si no viéramos unos por otros, si no reconociéramos distinción alguna entre miembros y extraños, no tendríamos razón alguna para formar y mantener comunidades políticas.”

El trabajo (tanto para empleadores, como para trabajadores) *crea un riesgo*, el cual no solamente es responsabilidad de las partes involucradas en la llamada “relación contractual (laboral)”, sino que, *interesa a la sociedad toda*, de allí que (aunque muchas veces estemos dentro de la macro rama del Derecho Privado) las normas que regulan la actividad laboral, la seguridad social (y su protección), son de *orden público*.

El trabajador, obviamente desarrolla su actividad, mientras esté en condiciones de salud (física y mental) para hacerlo; pero además, llegará el momento en que por su edad (vejez), o por razones ajenas a la voluntad de cualquiera (accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, cesantía, invalidez, etc.), no va a poder “valerse por sí mismo”; y debiera ser allí, en donde la sociedad en su conjunto (el Estado y sus organismos) acudan en su ayuda.

El profesor Ruiz Moreno, entiende por *seguridad social*, el *servicio público* a cargo originariamente del Estado que se contiene en los programas e instrumentos creados también ex profeso para ello, los cuales se encargan específicamente de atender predeterminadas *necesidades económicas, sanitarias, de servicios sociales y pensionarias de la población de un país, con la finalidad de asegurar a los individuos una vida lo más digna y decorosa posible*.³

² WALZER, Michael, *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, Fondo de Cultura Económica, 2^{da} reimpresión, México, 2011, p. 75.

³ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Seguridad Social obligatoria para trabajadores migrantes e informales*, México, Porrúa, 2011.

El modelo jurídico-económico chileno, “supuestamente” establece un sistema “compartido o mixto”, en donde el Estado, trabajadores y empleadores, cumplen roles en la materia.⁴

Para el sociólogo chileno Jorge Larraín,⁵ una de las *condiciones fundamentales* para el éxito de consenso democrático y para *forzar* al gobierno de facto a una transición *pactada a la democracia*, fue autonomizar la esfera económica para *protegerla de los cambios políticos contingentes* y permitir la *continuidad* de las políticas neoliberales establecidas por Pinochet y sus economistas. Desde ese momento (y hasta hoy) el sistema económico se consolidó como un *sistema auto regulado* de acuerdo a las *leyes del mercado* y se creó un consenso⁶ amplio sobre las medidas de *política económica* y de mantención de los “equilibrios” macroeconómicos que era necesario respetar.

§ 2.- NORMATIVA CHILENA

El llamado “*modelo chileno*”, tiene como base, lo dispuesto en nuestra Carta Fundamental, vale decir, lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Chile (CPR), piedra angular de nuestro sistema legal. Cualquier rama del Derecho (y el Derecho Laboral y de la Seguridad Social no son excepción), se fundamentan en las normas de rango constitucional que las sustentan.

Así las cosas, sólo desde el punto de vista del *constituyente*, es menester destacar las siguientes normas, a saber (sin que la enumeración sea taxativa): los artículos 1º, 19 números 1º (derecho a la vida); 9º (el derecho a la protección de la salud); 16 (la libertad de trabajo y su protección); 18 (el derecho a la seguridad social), todos de la CPR.

Ostensiblemente, la vida y la salud son primordiales; con todo, y en el tema en comento, la normativa constitucional más relevante, viene dada por los numerales 9º y 18 de la citada CPR.

En efecto, (en cuanto a la salud) la Constitución asegura a todas las personas el *derecho a la protección de la salud*. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Añade, que le corresponderá, asimismo, *la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud*. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

Nótese que en materia de salud, la Constitución es categórica: “*Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de*

⁴ En el Derecho Comparado, y dependiendo del sistema económico imperante, el rol del Estado, es más o menos activo, esto es, en las *economías de libre mercado duras*, el Estado, prácticamente no interviene; en los *modelos socialistas puros*, el Estado interviene en todo. Estos dos modelos antagónicos, fueron superados por la historia, con la aparición de modelos “mixtos”, en donde se busca que tanto empleadores (sector privado) y el Estado (sector público, sector fiscal), se hagan cargo en forma compartida y plural, de los problemas que crea el trabajo asalariado y la seguridad social. Fuente: http://www.seg-social.es/Internet_1/index.htm

⁵ LARRAÍN, Jorge, *Identidad chilena*, Editorial LOM, Santiago, 2001, p. 222.

⁶ Consenso de la élite política de la época (1989-1990), mas no de la ciudadanía entera.

instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.”

En cuanto a la Seguridad Social (llamadas coloquialmente cotizaciones) la CPR en el N° 18, del mismo artículo recién citado, expresa que asegura a “todas” las personas “el derecho a la seguridad social”. El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española,⁷ define como *seguridad social*, la organización *estatal* que se ocupa de atender determinadas *necesidades económicas y sanitarias de los ciudadanos*.

Nuestra carta fundamental, luego de decir que asegura a todas las personas “el derecho a la seguridad social”, agrega: las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de *quórum calificado*.⁸ La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. *La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias*. El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.

En este punto, diremos que resulta paradójico que en el sistema de cotizaciones de “salud” el Estado efectivamente tiene un sistema público (FONASA) y privado (ISAPRES); y que en materia de pensiones, *solamente exista un sistema privado*, esto es, el de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)⁹ que son empresas privadas, cuya *naturaleza jurídica*, es la de ser *Sociedades Anónimas abiertas*, cuyo capital es transado en las bolsas de valores;¹⁰ y aún *no existe un sistema Estatal de Pensiones*,¹¹ puesto que (a partir del año 1981) se eliminaron las llamadas *Cajas* (de empleados particulares, fiscales, etc.), y que hoy sobreviven a través del ex INP, pero que *desaparecerá, cuando fallezca el último pensionado del sistema antiguo*.

§ 3.- RAZONES DEL ORIGEN DEL SISTEMA DE PENSIONES. ¿HAY SUFICIENTES PARA SU MANTENCIÓN?

Contextualicemos. Chile no solamente vivía una violenta dictadura militar a principios de los ochenta. También, tenía *ad portas* una crisis bancaria, económica y social. El país, literalmente estaba *quebrado*. Incluso no faltaron (vecinos) que deseaban tener un Pinochet en sus países. El dictador (gracias a sus asesores económicos) solucionó la crisis económica de la época, utilizando el dinero de las pensiones de los trabajadores de nuestro país. La

⁷ DRAE

⁸ Conforme el art. 66 CPR, el quórum de aprobación, modificación o derogación de este tipo de leyes (LQC) es de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio, vale decir, su modificación es altamente compleja y pétrea.

⁹ En cuanto a los datos de las AFP, es recomendable consultar documento de CEPAL, disponible en: <http://www.cepal.org/dds/noticias/paginas/2/36122/Mario-Ossandon-Chile.pdf> ; También en relación a los datos: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2375840>

¹⁰ Está fresco en la memoria el llamado “caso La Polar”, en donde las AFP invirtieron en esa empresa (La Polar) y que está siendo investigada por fraude. “En las AFP la molestia era generalizada. Las gestoras poseen el 24% de una firma que no tiene controlador, lo que para algunos podría explicar el problema. La inversión, sin embargo, representa sólo el 0,2% de los activos del sistema. Habitat, Cuprum, Provida y Capital estudiarán acciones legales. Habitat acusó que lo ocurrido impacta la fe pública depositada en la empresa, dado que los estados financieros deberían ser confiables. Provida declaró su indignación y Cuprum dijo que seguirá acciones administrativas y judiciales para resguardar el interés de los afiliados. «Estas acciones pueden comprender a directores, administradores, auditores externos, clasificadores de riesgo», advirtió la AFP del grupo Penta.” Fuente: <http://diario.latercera.com/2011/06/10/01/contenido/negocios/10-72130-9-escandalo-financiero-en-la-polar-golpea-a-la-bolsa-y-afp-ven-pasos-legales.shtml>

¹¹ http://latercera.com/contenido/674_272390_9.shtml

solución -económica- es brillante. Si a ello le sumamos, la libre entrada al capital transnacional que ha usufructuado sin límite, los recursos naturales: la “fórmula” no puede ser más perfecta. Chile creció, y se transformó en el “jaguar” de Latinoamérica. Pinochet le entregó a la Concertación de Partidos por la Democracia en 1990, un país *macro-económicamente intachable*. A los nuevos gobernantes (elecciones mediante), les acomodó el modelo, y lo administraron en forma brillante hasta 2010.

Con todo, cabe preguntarse seriamente: ¿Existen aún esas paupérrimas condiciones económicas en Chile, que llevaron al gobierno de facto a imponer el sistema de capitalización individual?, ¿es plausible técnica, social, económica y políticamente mantener el sistema, en términos racionales en el Chile del siglo XXI, en un país que pretende convertirse en uno que no sólo ostente “cifras” que benefician a unos pocos?

§ 4.- EL LLAMADO MODELO DE SEGURIDAD SOCIAL CHILENO, VISTO DESDE FUERA

Se ha afirmado, que *“sistemas de seguridad social como el mítico «modelo chileno» -un modelo pensionario previsional de capitalización individualizada-, al carecer de rasgos solidarios fue duramente criticado por los entendidos del tema hasta el punto de que regiones enteras del mundo no se tragaron la oblea de que ésta fuera la solución a la enorme problemática pensionaria futura debido a la incidencia de las variables demográficas y sanitarias mundiales.”*¹²

Dicho “modelo chileno” inició formalmente operaciones en 1981,¹³ dándole la razón a sus múltiples críticos, en enero de 2008 (bajo el gobierno de Bachelet) hubo de transformarse, dotándosele de “rasgos” de solidaridad (de la que carecía) ante la palpable evidencia de que jamás pagó, tras un cuarto de siglo de experimentación, mejores pensiones a los asegurados, sino por el contrario: éstas disminuyeron de manera sensible contra todos los pronósticos esperados y las vanas promesas del Estado que, eso sí, logró reforzar su economía interna del ahorro obtenido a la fuerza del dinero de los propios asegurados.¹⁴

“El modelo previsional de capitalización individual chileno, no ha resuelto a tres décadas de distancia, ni en Chile ni en ningún otro país del mundo de los pocos que lo han acogido, el problema pensionario; es con mucho más inseguro que el anterior modelo solidario de reparto o fondo común, pues depende de los vaivenes del mercado financiero, y además no ha pagado mejores pensiones a los asegurados (...) por ello habrá qué desconfiar siempre de las supuestas soluciones sencillas, rápidas y cuasi-mágicas aplicadas a problemas larvados durante décadas, sobre todo cuando van aparejadas a promesas político-electorales (...) en Chile, se obligó a los propios asegurados a participar de manera activa en la prevención de mejores ingresos para su etapa improductiva, dejándosele el manejo de los fondos previsionales de capitalización individualizada a las Administradoras de Fondos de Pensiones o AFP, entidades privadas con fines de lucro que manejarían dichos fondos en vez del Estado chileno (...)

¹² RUIZ MORENO, ob. cit.

¹³ En plena dictadura militar.

¹⁴ RUIZ MORENO, ob. cit., p. 57.

*demostró con creces que no era solución alguna (...) acaso Chile logró una mejor economía nacional pues es ahora una de las más sólidas de Sudamérica; empero, la verdad es que los ciudadanos chilenos no disfrutaron jamás de mejores pensiones, ni tampoco resultaron beneficiados con un cambio de esa naturaleza (...) Nos consta que en su mayoría ellos jamás han confiado integralmente en el modelo que les fue impuesto verticalmente en la época del golpista General Augusto Pinochet y que es altamente especulativo pues permite hacer inversiones riesgosas -a veces hasta ruinosas-, poniendo en juego no su dinero las propias AFP encargadas de su manejo, sino los recursos económicos de los propios trabajadores asegurados que corren el riesgo de que se vuelvan polvo las reservas financieras ahorradas para pensiones (...)*¹⁵

Paul Robin Krugman (1953), economista, profesor en Princeton y Premio Nobel de Economía en 2008, visitó Chile el año 2009, y expresó a la prensa nacional: “En 2005 estaba de moda adoptar el sistema de pensiones chileno. Gracias a Dios seguimos teniendo un modelo estatal de pensiones (...) de haber hecho suyo el modelo de las AFP, en USA se hubiera producido otra gran crisis”.¹⁶

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha señalado que el sistema previsional chileno está organizado “sin consideración a los principios de solidaridad, riesgos compartidos y financiamiento colectivo que forman la esencia de la seguridad social”. Como esos principios conforman la base de todos los estándares de seguridad social de la OIT, “no tomarlos en cuenta expone a los miembros de los esquemas privados a mayores riesgos financieros”.¹⁷ La misma organización internacional, ha señalado en reiteradas ocasiones, la necesidad universal de reconocer a la *seguridad social*, como un *derecho humano por la comunidad mundial*. La realización efectiva de la seguridad social siempre ha sido un elemento fundamental del mandato de la OIT desde su creación en 1919. El enfoque de la Organización en materia de seguridad social refleja tanto la condición que ocupa este concepto en el derecho internacional como su propio mandato constitucional. Se trata de un enfoque basado en los derechos; en otras palabras, a fin de garantizar la realización efectiva del derecho a la seguridad social, la OIT utiliza instrumentos jurídicos internacionales como punto de partida, principal referencia y base jurídica para el reconocimiento de la existencia de este derecho, y procura fundamentar todas las actividades de asistencia y asesoramiento relativas a las políticas en las normas internacionales en materia de seguridad social.¹⁸

En la Conferencia Internacional del Trabajo (100ª reunión de la OIT, Informe VI), correspondiente al año 2011,¹⁹ se expresó en relación a *La viabilidad financiera de los sistemas básicos*, que solamente en los últimos años muchos países (de bajos y medianos ingresos) han reconocido *los efectos positivos que puede tener la inversión en la seguridad social sobre la estabilización social y económica*, y que estos países han empezado a

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ <http://www.lanacion.cl/noticias/site/artic/20091028/pags/20091028223215.html>

¹⁷ http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20090704/pags/20090704193335.html

¹⁸ <http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>

¹⁹ http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/99thSession/reports/WCMS_154235/lang-es/index.htm

integrar sistemáticamente los sistemas de seguridad social en sus *estrategias de desarrollo*. Aparentemente, la mayoría de los gobiernos simplemente daban por sentado que las transferencias sociales representaban una carga demasiado grande para las economías en desarrollo, comprometerían el crecimiento y, por consiguiente, no eran viables financieramente para los países más pobres. Entre tanto, muchos de esos países ya habían sufrido una crisis social duradera antes de que se desencadenara la actual recesión económica mundial. Sin embargo, *los argumentos económicos que sustentan la asignación de recursos para invertir en la seguridad social son abrumadores*. Según el informe citado de la OIT, en 2005, el Banco Mundial señaló que *la pobreza era un riesgo para la seguridad, y que la falta de seguridad era un obstáculo para el clima de inversión*.

§ 5.- GARANTÍA DEL LLAMADO ESTADO DE DERECHO CHILENO

¿Cómo hacer del Derecho y sus “claves”, algo más cercano al ciudadano?, o por lo menos más cercano ¿al ciudadano *informado*? La normativa legal y reglamentaria de las instituciones de “previsión y seguridad social” chilena (AFP’s, ISAPRES’s) y los contratos de *adhesión* que con ellas se firman (por parte de los ciudadanos) son, para no utilizar eufemismos: *ininteligibles*.²⁰

Como señalara Bentham, *“la jerga jurídica tenía como objetivo generalmente defender los intereses siniestros de los juristas cuyo lenguaje y ritos esotéricos constituían una red para atrapar a los comunes mortales (...) las opiniones de los hombres de leyes tienen una propensión peculiar a teñirse de falsedad por obra del interés siniestro (...) mientras el interés de los ciudadanos conviene una justicia rápida, al interés siniestro del abogado le conviene una administración de justicia lenta; si al interés del ciudadano le convienen unas leyes claras y breves, al hombre de leyes le interesan prolijas y oscuras.”*²¹

Lo anterior es de toda relevancia, ello porque (a juicio personal): *“no hay derecho sin sanción, y menos hay derecho sin acceso efectivo a sus destinatarios.”* Sabemos que en geología, las piedras son objeto de estudio... mas en Derecho, esas piedras son casi siempre confundidas con el fenómeno, con la disciplina, con otras disciplinas, y peor: no con lo que es; sino, con lo que *debe ser*. En materia jurídica, garantía refiere a nociones afines en ambas ramas del Derecho. Sin embargo, en la tradición ius-privatista se restringe a los llamados contratos accesorios, esto es, aquellos que dependiendo de uno principal (i.e. compraventa), aseguran su cumplimiento (como la hipoteca, la fianza, la prenda, etc.).

En la tradición publicista, se vincula al desarrollo del constitucionalismo y de la noción que se analizará en seguida: la de Estado de Derecho; y también -incluso- como sinónimo

²⁰ Solamente para dar un pequeño ejemplo legal: *“La base del cálculo para la determinación del monto de los subsidios considerará los datos existentes a la fecha de iniciación de la licencia médica y será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia. En todo caso, el monto diario de los subsidios del inciso primero del artículo 195, y del inciso segundo del artículo 196, ambos del Código del Trabajo, y del artículo 2° de la ley N° 18.867, no podrá exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o de ambos, devengados por las trabajadoras dependientes en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el periodo comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.”* DFL N° 44 art. 8°.

²¹ ZAPATERO, Virgilio, *El arte ilustrado de legislar*, en *“Nomografía o El arte de redactar leyes”* de Jeremy Bentham, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

de derechos público-subjetivos, derechos fundamentales (ddff.), derechos del ciudadano frente al Estado. ¿A qué refiere garantía en el lenguaje? ¿Qué entendemos por garantía, garantías, garantizar?

Etimológicamente: en francés *garant*, y este quizá del franco *werênd*; y del germánico *wërênt*, *gewähren*, en inglés *warrant* y también *backing*. Las nociones llevan también a entenderla en el sentido de: librar de cuidado o temor; tranquilizar, infundir confianza; dejar seguro de la realidad o certeza de algo; afirmar la certeza de lo que se refiere; preservar o resguardar de daño; dar firmeza o seguridad; apoyo, sostén, protección, respaldo, báculo, bastón (Cfr. DRAE).

Con todo, la voz garantía tiene un componente empírico insoslayable, i.e. *tiene que ocurrir lo que se dice que ocurrirá*. La noción de garantía, ha llevado incluso a afirmar que si los instrumentos (leyes, constituciones, etc.) que consagran "derechos" no se "materializan empíricamente": no ofrecen garantía. Dicho de otro modo, la noción de garantía, envuelve un componente más que de validez, de *eficacia*; lo que conecta al término (garantía) con el Derecho Procesal, refiriéndose aquí a la idea que si un derecho no tiene mecanismos para consolidarlo empíricamente, se convertiría en una *declaración meramente "programática"*: No hay derecho(s) si éste(estos) no están garantizados, no sólo a nivel normativo-declarativo, sino en el plano de su ejecución práctica, y de la normatividad involucrada para hacerlo posible.

La norma general y abstracta, y los derechos subjetivos que sustente, son (o podrían ser) mera poesía, música, o catálogo de buenas intenciones, si no van acompañadas de efectivas vías jurisdiccionales, de materialización práctica de las mismas.

En relación con este punto, cabe preguntarnos ***¿acaso no son éstas las garantías, prendas, fianzas: del contrato social?*** La hipótesis (contra-fáctica) del llamado contrato social, supone el cumplimiento del mismo, si éste (el contrato) no se cumple, lo demás no tiene sentido. Carlos Santiago Nino,²² haciendo referencia a Hobbes, expresa que es ineludible un contrato social al que los hombres deben suscribir para satisfacer su propio auto-interés. La vida en el estado de naturaleza es "cruel, brutal y corta", pero los hombres no pueden salir de ella simplemente por acuerdos mutuos (mera autonomía de la voluntad), ya que ellos plantean problemas de acción colectiva -del tipo del que luego fuera llamado el "dilema de los prisioneros"-, ya que cada uno desconfía en que el otro saque ventaja de la violación del acuerdo. De modo que los hombres deben primero acordar establecer un poder (el del Estado) que luego los fuerce a cumplir con los otros.

A primera vista -sin la historia de por medio, con holocausto, apartheid y otros abusos de la *irracionalidad humana*- el sintagma Estado de Derecho referiría a una expresión carente de sentido por tautológica. Una visión (muy difundida por lo demás), es considerar al Estado como sinónimo de Derecho. No hay Estado sin Derecho, y menos, Derecho, sin Estado; luego, la referencia a un *Estado de Derecho*, no distaría a un símil tipo: *hemorragia de sangre*. No obstante lo anterior, la voz Estado de Derecho, tiene un componente *ideológico*

²² Vide: HOESTER, Norbert "Problemas de ética normativa", Editorial Alfa, Buenos Aires, 1.975 y PATZIG, Günter, "Ética sin metafísica", Editorial Alfa, Buenos Aires, 1.976, traducidos por el filósofo del derecho argentino Ernesto Garzón Valdés (1.927), y citado por Carlos Santiago Nino (1.943-1.993), en "Ética y derechos humanos", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1.989, pp. 63 y ss.

fuerte, y un poder *axiomático* (fundante y fundador) para concebir cualquier ordenamiento jurídico en la actualidad.

La noción nace, para proscribir las *eventuales* iniquidades del sistema legal y constitucionalmente tramitado; engarzándola aquí con la noción de *garantía*; *el Estado, no es Estado de Derecho si no garantiza los derechos de sus ciudadanos.*

La voz Estado (a secas), evoca no sólo a aquéllos que lo son (o fueron) con un territorio establecido, y normas jurídicas aplicadas dentro de éste. Desde esta perspectiva, el Estado del Tercer Reich y la Sudáfrica pre-Mandela, serían Estados, mas no Estados de Derecho.

La noción Estado de Derecho, está vinculada con las de *rechtsstaat, rule of law, limited government, substantive due process, reasonableness, equal protection, état droit*, y otras más en los diversos sistemas jurídicos, con lo que se quiere caracterizar *un determinado tipo de Estado que contenga un programa de limitación del mismo y que apunta a un orden de convivencia garantizado por el Derecho y basado en la división de poderes.*

Empero, ¿hay Estado de Derecho, sin un sistema que (a futuro) garantice en términos duros y científicos, el problema de la seguridad social?, en jerga foucoulitiana: ¿es la lógica del poder bursátil, a la que debemos resignarnos?; es menester poner atención a lo anterior, porque la historia prueba que los estallidos sociales, se producen por falta de visión al momento de decidir políticamente.

§ 6.- CIENCIA, ECONOMÍA, O ¿DECISIONES DE “PODER”?

La Historia de la Ciencia -y se supone el Derecho es una de ellas- es tan ostensiblemente distinta a la Historia del Derecho (o de los avances jurídicos), que es preciso hacer hincapié en ello: *no olvidar, en el olvido está el peligro.* La Historia del Derecho cultivada hasta hoy (salva honrosas excepciones), parece anquilosada en los textos de Galeno (si hacemos una analogía con la medicina).

Como señala Ruiz Moreno,²³ el ya mítico *modelo chileno* de pensiones en realidad *no es obra de chilenos*, así aparezca José Piñera (hermano del actual Presidente de la República) como su autor; fácticamente fue creado en su diseño por el extinto Premio Nobel de Economía en 1986, Milton Friedman, defensor del libre mercado,²⁴ autor de la *Teoría del Monetarismo* y líder de las Escuela de Economía de Chicago. El propio Milton Friedman públicamente reconoció que si bien en teoría su modelo funcionaba muy bien y era casi ideal para atender el rubro pensionario, *ya en la práctica era demasiado inseguro debido a las notorias variables financieras propias del mercado de valores en que se invertían los fondos de ahorro para el retiro.* La crisis financiera de mediados de 2008, terminó por demostrarlo con creces. Sobre este complicado cuanto polémico tema, se sugiere la consulta de fuentes confiables de información como la propia OIT. *¿Hay falsación en la llamada teoría del “modelo chileno”?*

²³ RUIZ MORENO, ob. cit., p. 211, nota al pie N° 49.

²⁴ <http://www.elmostrador.cl/opinion/2012/08/06/milton-friedman-el-dios-falico-de-la-derecha-criolla/>

¿Es aquí la “economía” una disciplina en su acepción “académica”, o es un modelo de *disciplina* en su acepción “militar”? Estos -ya viejos- mitos y dogmas de la pseudo-ciencia económica: ¿cómo los derribamos?, ¿son ellos más fuertes que el de “la tierra es plana o la tierra es el centro de todo”? ¿Es la opinión lo que cuenta?, ¿cuál?, ¿la del medio universitario, la de los especialistas, los prácticos, el gran público, las encuestas?

Sabemos que las grandes teorías *portadoras de verdades definitivas* no fueron sino utopías.²⁵ ¿Pasa lo mismo en Chile con la “verdad revelada” del sistema de AFP’s? No hablemos de la brutalidad del capitalismo o del neoliberalismo...seamos más concretos...hablemos de la *brutalidad del dinero fácil* (no el de la trata de personas, ni el del lavado de dinero, ni el del tráfico de drogas)...sino de aquel dinero “plástico”, aquel préstamo publicitario, al bombardeo diario de la TV, y los demás medios de comunicación: “vivir para pagar deudas”. Antaño, la deuda era motivo de vergüenza, hoy, gracias a la publicidad, se estimula, se potencia. Ahora bien, en el tema concreto de la llamada seguridad social en Chile ¿tiene alguna diferencia con el modelo comercial de los seguros y la lógica bancaria, la lógica privada, la lógica publicitaria y la de los grandes poderes económicos? Si sumamos el problema de endeudamiento (producto del dinero plástico) y el futuro de los pensionados chilenos, ¿estamos a tiempo de prevenir un estallido social?

¿Cuál podría ser la argumentación racional que explique y contextualice la llegada de estas “frescas” ideas de liberalismo a “ultranza”?

Poco tiempo transcurrió, para que las ideas de Darwin se trasladaran al área de las llamadas Ciencias Sociales. Entre otros intelectuales norteamericanos, William Graham Sumner²⁶, estaba persuadido de que la nueva perspectiva de la humanidad que suponía la *teoría darwinista*,²⁷ constituía la *racionalización definitiva* del mundo como tal, proporcionando una justificación de la *economía no intervencionista*, y la *libre competencia*, asegurando que los cambios rápidos (revolucionarios), eran *antinaturales*, toda vez que los cambios en la naturaleza son *graduales*.²⁸ Herbert Spencer, fue el filósofo, sociólogo y biólogo (darwinista social) más influyente en Gran Bretaña²⁹ y fundó el semanario *Economist*, una prolija publicación que defendía a ultranza la *economía no intervencionista*. Fue Spencer (y no Darwin),³⁰ quien acuñó la expresión “*supervivencia del más apto*”, aplicando el darwinismo a los estudios humanísticos; oponiéndose a toda ayuda estatal destinada a los pobres:³¹ “*todos los esfuerzos de la naturaleza están encaminados a deshacerse de este tipo de individuos (los pobres), a limpiar el mundo de su presencia para dejar espacio a los más capaces.*” No cabe duda que para el “padre” de la sociología-científica británica, la *seguridad social* y la preocupación por el más débil, no iría por una senda ni científica, ni menos “natural”. En 1941, el arzobispo británico William Temple,³² escribió *Christianity and Social Order*. Esta obra no tuvo tanta repercusión en vida de su autor, pero su

²⁵ AUGÉ, M., COLLEYN, J. P., *Qué es la antropología*, Editorial Paidós, Barcelona, 2005, p. 11.

²⁶ William Graham Sumner (1840–1910) sociólogo de Yale.

²⁷ Darwin no intentó, ni pensar sus teorías al ámbito social ni humano.

²⁸ HOFSTADTER, Richard, *Social Darwinism in European and American Thought*, Beacon Press, Boston, 1944, p. 5.

²⁹ Herbert Spencer (1820–1903). Aunque nació en Derby en el seno de una familia de clase media-baja, profesó (y expresó) toda su vida, un profundo odio al poder estatal. WATSON, Peter, *Historia Intelectual del Siglo XX*, Editorial Crítica, Barcelona, 2010, p. 54.

³⁰ WATSON, *ibid.*

³¹ HOFSTADTER, *ob. cit.* pp.152-153. HAWKINS, Mike, *Social Darwinism in European and American Thought 1860-1945*, Cambridge University Press, 1997, pp. 109-118.

³² William Temple (1881–1944) Arzobispo de York, Cantembury, y posteriormente de toda la Iglesia de Inglaterra.

contenido (las ideas de planificación y justicia social) influyó ostensiblemente, considerando las precedentes cicatrices de la gran caída de la bolsa, la depresión, y la visión del orbe que se tenía en las décadas del 20, 30 y del 40. En esa época (como sabemos) la idea de *estado de bienestar* no era nueva, ya Bismarck había tomado medidas a finales del siglo XIX.³³ Arthur Pigou (1877–1959), economista de Cambridge en la década de los 20, expresaba que -siempre que no se redujese la producción total- la economía de bienestar y la *redistribución de la riqueza*, eran factibles.³⁴ Luego Churchill (atraído por la reforma social) llegaría a afirmar que la “*causa de millones de excluidos*” era la economía liberal.

¿Para qué seguir? La historia la conocemos. El problema es que la seguimos repitiendo.

Es por todos sabido, que la OIT ha expresado que entre el 75 y el 80 % de la población mundial vive todavía en una situación de “*inseguridad social*”. La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de 1995, la adopción en 2000 de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) -en particular la meta de reducir a la mitad el porcentaje de hogares pobres para 2015- y la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas de 2005 (que refrendó las metas de un empleo pleno y productivo y del trabajo decente para todos como objetivos centrales de las políticas nacionales e internacionales pertinentes), establecieron el principio de que cada sociedad es responsable del bienestar social de la población, por lo menos a la hora de determinar los objetivos sociales mínimos.³⁵

Post embestidas políticas de Nixon (a propósito del tema racial), Ronald Dworkin³⁶ tuvo que alzar la voz y tomarse el tema de los *derechos en serio*; era posible ser *liberal*, y a la vez asegurar mínimos: “*las normas no deben ser aquellas que el conquistador (clase dominante) impone a los más débiles como creía Marx (...) el grueso de la Ley debe proporcionar normas básicas para resolver cuestiones sociales y políticas.*” La mayoría de los *liberales* adhirió a las conclusiones de Dworkin, en el sentido de que el *derecho a ser tratado en forma igualitaria por el Estado, constituía un requisito fundamental de las libertades*.³⁷ Sin embargo, desde Chicago -gracias al “aporte científico” del matrimonio Friedman (Milton y Rose)- se insistió que la libertad sólo puede garantizarse en la medida que el Estado garantice la *autonomía económica* y la *libertad de elegir*.

“Feyerabend, cree que las investigaciones científicas nunca se han desarrollado siguiendo un método racional. Ergo, el anarquismo debe reemplazar al racionalismo y el progreso intelectual sólo puede alcanzarse acentuando la creatividad y los deseos de los científicos,

³³ En el decenio de 1880, Alemania fue el primer país que adoptó un *sistema de seguro social reconocido en la legislación con el que se introdujo la noción de prestaciones, entendidas como un derecho, y cuyos beneficiarios eran la fuerza de trabajo industrial en su conjunto*. Algunos años después se introdujo este tipo de sistema en América Latina (Argentina, Brasil, Chile y Uruguay). Los modelos de seguro existentes fueron ampliándose, incluyendo nuevos riesgos (por ejemplo las prestaciones de desempleo) y abarcando más grupos de personas beneficiarias. Aunque predominaba el modelo de los seguros, muy pronto también se introdujeron los programas financiados con impuestos. En los países nórdicos, la protección no sólo abarcaba a los trabajadores sino que se extendía a todas las personas. Más adelante la crisis mundial, que tuvo lugar entre finales del decenio de 1920 y comienzos de 1930, y las políticas de recuperación adoptadas tras la crisis imprimieron un nuevo impulso al desarrollo de los programas de seguridad social. En el decenio de 1930 se produjo otra expansión de los regímenes de seguridad social, principalmente en Europa y las Américas (Cfr. OIT).

³⁴ WATSON, ob. cit. p. 412 y ss.

³⁵ Passim.

³⁶ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel, Barcelona, 1997. La edición inglesa de esta obra es del año 1978.

³⁷ WATSON, ob. cit., p. 691.

*más que el método. Elípticamente está contradiciendo a Descartes, ¿Cuál de estas opiniones parece aceptable?”*³⁸

Descartes (junto a otros por cierto), es el padre del método. Feyerabend, su “asesino”. La ciencia (y la filosofía) contemporáneas son deudas de Descartes, su visión (en su tiempo y en su influjo), por cierto ayudó a cuajar y a aumentar la crítica. No sólo Descartes habló del “método”, sino también se explayó muchísimo *respecto de la duda y de la crítica a sus propias dudas*. Feyerabend (tiempo mediante), le dio a Descartes con su propia medicina. ¿En el fondo, son distintos realmente?, ¿cuál es el horizonte de ambos?, ¿qué busca cada uno legítimamente?

Cada uno en su trinchera (apertrechado de sus argumentaciones por cierto), entrega una visión respecto al problema (el método), que sin duda es *gnoseológico*, y para estar a la altura de los tiempos, debiera decir epistemológico, ya que la carga emotivo-religiosa de la palabra gnoseología, podría calificársela de *seudo-ciencia* hoy por hoy.

Amartya Sen (1933), premio Nobel de Economía en 1998, en su última obra traducida al español,³⁹ respondiéndole a Rawls, propone una teoría que llamaré *holística de la justicia*, que pretende superar el fundamentalismo trascendental (institucional kanteano-rawlsoneano), combinándolo con la filosofía oriental milenaria de su tierra natal, la India. Quizá deberíamos parafrasear a Sen y decir, que tanto Descartes como Feyerabend, en realidad *son las dos caras de la misma moneda*, y cual yin-yan, estamos exhortados a complementarlos, y no disociarlos en nuestra personal concepción de método científico: *sin matarlo, pero tampoco endiosándolo*.

No obstante la crítica (saludable por cierto), el conocimiento científico y la *investigación científica* gozan de un *status* de credibilidad superior a los otros tipos de conocimiento.

¿Para qué re-aproximar a la ciencia y la filosofía, en materia económica, política, social? Porque -tal vez- a la *ciencia*, le faltan los desarrollos argumentativos que entrega la filosofía moral. La ciencia, y los científicos, se han conformado sólo en ostentar (a la comunidad) el lado *positivo* de los avances científico-tecnológicos, pero a ellos les falta el sustrato social y político, que sólo la reflexión (filosofía) puede dar. Obviamente, no todos los científicos (aquellos de delantal blanco y los que profesan las autodenominadas disciplinas científicas duras) son asépticos política y moralmente hablando. Son pocos los valientes.

Huelga aquí citar a William Barret,⁴⁰ para revitalizar la visión filosófica de cualquier asunto o empresa humana, y tanto la lógica como la ciencia no escapan al hecho de ser *herramientas (técnicas) y constructos humanos*:

³⁸ ÁLVAREZ G., Ariel, *Epistemología Jurídica*, Ediciones AVI, Rosario, 2010, p. 286.

³⁹ SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, Editorial Taurus, Uruguay, 2011.

⁴⁰ BARRET, William, *La ilusión de la técnica. La búsqueda de sentido dentro de una civilización tecnológica*, Cuatro Vientos Editorial, Santiago, 2001, p. 104.

“La filosofía debe tener prioridad: cada técnica se usa para algún fin y este fin se decide a la luz de uno u otro punto de vista filosófico. La técnica no produce la filosofía que la rige.”

Como señala el profesor de (filosofía) historia de la Ciencia chileno, Carlos Pérez Soto,⁴¹

“no hay ni puede haber tratamientos «neutrales» en materias como estas. Pero el sesgo debe ser advertido y, como tal, es estrictamente necesario confrontarlo con otras visiones que, aún en presentaciones meramente introductorias, puedan aportar más complejidad a la problemática que representa cada autor y cada postura.”

Lo interesante, como señala Fromm, es respetar. Respeto no significa temor y sumisa reverencia; denota, de acuerdo con la raíz de la palabra (*respicere* = mirar), la capacidad de ver a una persona tal cual es, tener conciencia de su individualidad única⁴² (de sus opiniones, pensamientos, etc).

Sen,⁴³ en relación a la “ciencia” a la cual se dedica, ha reconocido que su profesión (la de economista) ha tenido una relación tormentosa con la perspectiva de la *felicidad*. Expresa que la economía se describe con frecuencia en palabras de Thomas Carlyle, como “la ciencia deprimente”. Los economistas -agrega Sen- son vistos con frecuencia como terribles *aguafiestas* que quieren ahogar la natural alegría de los seres humanos y su cordialidad recíproca en una especie de *elaborado brebaje de disciplina económica* (sic). Edmund Clerihew Bentley -expresa el Premio Nobel del año 1998- colocó los escritos económicos del gran utilitarista John Stuart Mill en el (...):

“(...) triste recipiente de la economía política, con poca alegría y ninguna cordialidad:

*John Stuart Mill
con esfuerzos mil
venció la natural bonhomía
y escribió sus Principios de Economía*

¿Es la economía tan hostil a la felicidad y la sociabilidad que la bonhomía⁴⁴ debe ser despiadadamente vencida antes de estar en condiciones de considerar la economía política?”

⁴¹ PÉREZ, S., Carlos, *Sobre un concepto histórico de la ciencia*, 2^{da} Edición, LOM Editores, Santiago, 2008, p. 13 y ss.

⁴² FROMM, Erich, *El arte de amar*, Editorial Paidós, Madrid, 2002.

⁴³ SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, ob. cit. p. 299

⁴⁴ Afabilidad, sencillez, bondad y honradez en el carácter y en el comportamiento (DRAE).

§ 7.- CONCLUSIONES: FUTURO DEL PROBLEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN CHILE

“Sociedad de masas”, “alienación”, “pérdida de la libertad”, son “lugares comunes”, para científicos sociales de todos los colores políticos; utilizando la acepción “lugar común”, en su versión bataclanizada. Pero esos son problemas de “escritorio”. Al parecer el chileno común, no ha tomado conciencia de las gruesas y profundas grietas del *sistema privado, con fines de lucro* -y por lo demás obligatorio- de pensiones. Ahora bien, para que calificuemos de ignominiosa una realidad es porque ya salimos de ella y podemos juzgarla desde la conciencia crítica.⁴⁵ Todos hablan de estos *lugares comunes*, pero son pocos los que denuncian en *foros académicos serios*, la realidad planteada en los breves párrafos anteriores: es fácil ser acusado del *delito académico de sesgo ideológico*, es fácil ser acusado de “hacer política” desde el podio del profesor o conferencista.

En Chile, en 2006 y más profundamente en 2011, salieron los “estudiantes” a las calles pidiendo *educación pública*; ¿podrán los “ancianos” que no ahorraron en las AFP’s, o que ahorraron “poco”, o cuyos fondos se “perdieron en la bolsa”, hacer lo mismo en unos años más, pedir seguridad social *público-estatal*?; ¿o la crónica de la muerte anunciada de estas sociedades anónimas, la tendremos que pagar todos?

En vez de continuar en Chile, las “ideas” del Premio Nobel de 1976 y sus seguidores criollos, podríamos tomar las del ganador del mismo galardón, pero en su versión de 1998.⁴⁶

“(…) Tener más capacidad desde el punto de vista de la libertad para la capacidad de acción es una ventaja, pero sólo en esa perspectiva específica y no -al menos no necesariamente- en la perspectiva del bienestar. Aquellos que son incapaces de encontrar algún sentido a la idea de ventaja, excepto desde el punto de vista de su interés propio (hay escuelas de pensamiento que van en esa dirección), tendrían dificultad en ver por qué la libertad para la capacidad de acción puede tenerse como una ventaja para la persona implicada. Pero no tiene que ser un Gandhi (o un Martin Luther King, un Nelson Mandela o una Aung San Suu Kyi) para entender que los objetivos y las prioridades podrían extenderse mucho más allá de los estrechos límites del bienestar personal (...) excluir todos los derechos económicos y sociales del sanctasanctorum de los derechos humanos, y reservar ese espacio sólo para la libertad y otros derechos de primera generación, supone trazar una raya en la arena muy difícil de mantener (...).”

Comenzamos este trabajo citando a Walzer,⁴⁷ corresponde cerrarlo:

“La inclusión comienza por la ciudadanía, que sirve así de valor reiterado a través de la actividad política democrática en todas las esferas de la justicia. La reiteración vendrá matizada por la naturaleza de los bienes en juego; la participación de las diferentes esferas adoptará también formas

⁴⁵ FEINMAN, José Pablo, *La Filosofía y el barro de la historia*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 2010, p. 76.

⁴⁶ SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, ob. cit., pp. 320, 417.

⁴⁷ WALZER, Michael, *Pensar políticamente*, Editorial Paidós, Barcelona, 2010, p. 151.

diferentes. Pero lo que marca a una comunidad política democrática como tal es el reconocimiento de que todas esas transacciones sociales que empujan a muchos ciudadanos hacia los márgenes o, lo que es lo mismo, que generan una clase de mujeres y hombres excluidos (sin formación, empleo, reconocimiento ni poder), son -en cualquier momento y lugar de la vida de la comunidad en que se produzcan- injustas."

Está en nuestras manos, hacer que esas llamadas condiciones (insoslayablemente) injustas, lo sean -lo más inteligentemente posible- menores.

Constituye un imperativo moral, que los Institutos de Investigación, los Gobiernos y todos aquellos que disponen de los recursos y el tiempo para hacerlo (y que se supone velan por *intereses superiores*), realicen las *falsaciones metodológicas* respectivas, y de esta manera avanzar en un tipo de conocimiento, al que esperamos sea de *corte científico*; y con ese tipo de conocimiento, *tomar decisiones que beneficien a la mayoría*, y no solamente, a *los mismos de siempre*; y no dejando que los pueblos: "*se rasquen con sus propias uñas*"; o dejando que se pierdan pagando deudas del *dinero plástico*, y *sin pensión tras la jubilación*.

"(...) lo de ser esclavo, no lo trago, me tiene frito, tanto trabajar de sol a sol (...) desde Kunta Kinte a nuestros días pocas mejoras; a ver si ahora con la guerra de secesión, se admite nuestro sindicato del algodón. Que a saber, quiere obtener: descanso dominical, un salario normal. Dos pagas, mes de vacaciones y una pensión tras la jubilación (...)"

José María Cano

RDNA/2012