



## **Tribunal Constitucional dicta sentencias respecto del rechazo de las AFP Cuprum y Habitat a devolver ahorros previsionales**

### **ROLES N<sup>os</sup>7442-19 INA y 7548-19 INA**

#### **Resumen**

- 1.** El **Pleno del Tribunal Constitucional** (TC) resolvió este jueves 14 de mayo **rechazar** la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de tres artículos del D.L. N°3.500 (23, 24 y 51 que regula el funcionamiento del sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones, AFP) solicitada en requerimientos presentados por las Cortes de Apelaciones de Antofagasta (Rol 7442) y Punta Arenas (Rol 7548).
- 2.** Ambos requerimientos se relacionan con recursos de protección presentados en las Cortes de Antofagasta y Punta Arenas por una mujer pensionada y otra aún trabajando, respectivamente, las que alegaron la vulneración del derecho de propiedad debido a la ilegalidad y arbitrariedad del rechazo de las AFP Cuprum y Habitat a devolverles sus fondos previsionales ahorrados durante más de 27 años, en ambos casos.
- 3.** En sus requerimientos, las Cortes de Apelaciones de Antofagasta y Punta Arenas sostienen que los preceptos legales impugnados importan la vulneración del derecho de propiedad. Adicionalmente, en el caso de la Corte de Antofagasta, se sostiene que vulnerarían, además, el derecho a la seguridad social.
- 4.** Las sentencias fueron redactadas por los Ministros María Pía Silva Gallinato y Miguel Ángel Fernández González. En cuanto a las prevenciones (argumentación adicional para sostener el rechazo a los requerimientos), fueron hechas por los Ministros Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino (separadas).
- 5.** Se ordenó, conjuntamente, alzar la suspensión del procedimiento que se había decretado en ambos recursos de protección, los que deberán, por tanto, ser resueltos por las Cortes de Apelaciones de Antofagasta y Punta Arenas.

## CAUSA ROL N° 7442-19 INA

**Requirente de inaplicabilidad:** Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

**Normas que se solicitó fueran declaradas inaplicables por ser contrarias a la Constitución:** artículos 23, 24 y 51 D.L. N° 3.500.

**Normas de la Constitución que la Corte requirente señaló serían vulneradas:** artículo 19 N°s 18 (derecho a la seguridad social) y 24 (derecho de propiedad).

**Fecha ingreso:** 23 de septiembre de 2019.

**Sala TC:** Segunda. Integración de la Presidenta, Ministra señora Brahm, y de los Ministros señores García, Letelier, Pozo y Fernández.

**Fecha sentencia:** 14 de mayo de 2020. **Rechazado en forma unánime.** Previsiones de los Ministros señores Aróstica, por una parte, y García y Pozo, en voto diferenciado.

**Redacción de la sentencia:** Ministra Silva y Ministro Fernández.

**Integración Pleno:** Presidenta, Ministra señora Brahm, Ministros señores Aróstica, García, Romero, Letelier, Pozo, Vásquez, señora Silva, y señor Fernández.

**Juicio en que incidía la solicitud de inaplicabilidad:** Recurso de Protección presentado por doña María Angélica Ojeda González contra AFP Cuprum, caratulado "Ojeda con AFP Cuprum S.A.", sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta bajo el Rol 2797-2019 (Protección).

## CAUSA ROL N° 7548-19 INA

**Requiere de inaplicabilidad:** Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

**Normas que se solicitó fueran declaradas inaplicables por ser contrarias a la Constitución:** artículos 23, 24 y 51 D.L. N° 3.500.

**Normas de la Constitución que la Corte requirente señaló serían vulneradas:** artículo 19 N° 24 (derecho de propiedad).

**Fecha ingreso:** 3 de octubre de 2019.

**Sala TC:** Segunda. Integración de la Presidenta, Ministra señora Brahm, y de los Ministros señores García, Letelier, Pozo y Fernández.

**Fecha sentencia:** 14 de mayo de 2020. **Rechazado en forma unánime.** Previsiones de los Ministros señores Aróstica, por una parte, y García y Pozo, en voto diferenciado.

**Redacción de la sentencia:** Ministra Silva y Ministro Fernández.

**Integración Pleno:** Presidenta, Ministra señora Brahm, Ministros señores Aróstica, García, Romero, Letelier, Pozo, Vásquez, señora Silva, y señor Fernández.

**Juicio en que incidía la solicitud de inaplicabilidad:** Recurso de Protección presentado por doña Beatriz Valenzuela Fernández contra AFP Habitat, caratulado "Valenzuela con AFP Habitat S.A.", sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas bajo el Rol 775-2019 (Protección).

## LAS SENTENCIAS

El **Tribunal Constitucional rechazó unánimemente estos requerimientos, con dos prevenciones** de rechazo concurrentes de los Ministros Iván Aróstica (por separado) y de los Ministros Gonzalo García y Nelson Pozo (en voto común). Las consideraciones que tuvo esta Magistratura al margen de estos votos concurrentes son los siguientes:

1. Existe un núcleo del derecho a la seguridad social en la Constitución que habilita ampliamente al legislador a regularlo. En su nombre se creó un sistema de pensiones obligatorio de carácter contributivo en cuanto a las prestaciones que otorga, y de capitalización individual, en cuanto al régimen financiero que lo regula (bajo el Decreto Ley N° 3.500 en 1980) y un sistema no contributivo (con financiamiento estatal bajo la Ley N° 20.255 en el año 2008), los que cohabitan bajo los preceptos constitucionales vigentes. Sin perjuicio de que se han mantenido el denominado “sistema antiguo de pensiones” -que, siendo de reparto, antes era administrado por Cajas de Previsión Social aplicable a los pensionados que optaron por no cambiarse al nuevo sistema- y un régimen especial de reparto para los miembros de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad.
2. Los seguros sociales suponen la obligación de afiliarse a un determinado régimen; imponen el deber de cotizar y de acceder a las pensiones definidas legalmente.
3. La Constitución, en el artículo 19, N° 18, establece el derecho de seguridad social, imponiendo un deber estatal de protección a este derecho. Para ello puede el legislador establecer cotizaciones obligatorias para cubrir las diversas contingencias sociales bajo una modalidad de seguro.
4. Esas cotizaciones obligatorias se descuentan de las remuneraciones de los trabajadores y, en el sistema contributivo establecido por el DL. 3.500, las AFP las administran bajo un régimen de capitalización individual de cada cuenta, sometiéndose a un régimen de rentabilidad bajo mercados regulados.
5. Es deber del Estado garantizar la protección suficiente o solvente de la seguridad social a través de prestaciones básicas y uniformes para cubrir determinados riesgos sociales. Para ello, incluso financia pensiones solidarias imponiendo que el régimen de seguridad social sea el único fin al cual sirven estos fondos.
6. El problema que plantea el requerimiento recae en determinar si la recurrente de protección debe seguir recibiendo una prestación de seguridad social, en este caso, una pensión de vejez, o si, al retirar los fondos que ha acumulado, no debe recibir pensión alguna. Esta última situación no hay duda que se produciría un flagrante atropello a su derecho a la seguridad social.

7. En cuanto al derecho de propiedad, las Cortes de Antofagasta y Punta Arenas, tal como fue solicitado en los respectivos recursos de protección, piden que les retornen los recursos del fondo a sus dueños, para respetar integralmente su propiedad, ampliamente garantizada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
8. La Constitución garantiza diversos tipos de propiedad y no solo un modelo específico de la misma. En este caso, se trata de un dominio que, en el caso de las cotizaciones, nace vinculado o afectado al cumplimiento de su finalidad: generar pensiones.
9. Siendo así, y estando dirigidos para ser utilizados únicamente para fines de seguridad social, los dineros acumulados son destinados por ley al pago periódico de pensiones, sin que entonces el trabajador o el ya pensionado pueda usar o disponer libremente de ellos.
10. Tales fondos, entonces, no pueden destinarse a fines distintos ni aun para situaciones cuya gravedad y urgencia no puede ser desconocida, pero cuyos costos deberán cubrirse con otros recursos, sin que pueda dejarse desprovisto de asistencia al afectado, lesionando su derecho a la seguridad social.
11. El legislador ha definido circunstancias extraordinarias para el retiro de fondos cuando ha entendido que ha existido garantía de suficiencia de la seguridad social.

## **LOS HECHOS**

### ***Sentencia Rol 7442-2019***

#### ***Requiere Corte de Apelaciones de Antofagasta***

1. El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Decreto Ley N° 3.500, especialmente sus artículos 23, 34 y 51, fue presentado el 17 de septiembre de 2019 por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta para que incida en la causa caratulada "Ojeda con AFP Cuprum S.A.", que conoce en virtud del Recurso de Protección que presentó en esa Corte la profesora María Angélica Ojeda González (Rol 2.797-2019).
2. La profesora alegó en su recurso la vulneración del artículo 19, N° 24°, de la Constitución, instando a que se restablezca el imperio del derecho ordenando a la AFP Cuprum S.A. la entrega de sus ahorros por cotizaciones previsionales de 28 años (1987 y 1988 y desde 1990 hasta 2017 ininterrumpidamente), cuyo monto asciende a unos \$46,5 millones (con incrementos legales y costas). La Segunda Sala del TC lo

acogió a trámite el 24 de septiembre de 2019, dispuso la suspensión del procedimiento, y el 15 de octubre del mismo año lo declaró admisible.

3. María Angélica Ojeda argumentó su derecho a administrar sus ahorros, en base a que recibe una jubilación de \$185.000 mensuales, siendo que la remuneración promedio que recibió como docente en sus últimos seis meses laborales fue de \$1.200.000, lo que ha deteriorado su nivel de vida, incrementando sus deudas. Y solicitó en su recurso que la AFP Cuprum le devuelva sus ahorros para prepagar un crédito hipotecario y así evitar la pérdida de su casa.
4. La negativa de AFP Cuprum la recibió la profesora Ojeda en julio de 2019, respuesta que calificó de arbitraria por vulnerar el artículo 19 N° 24°: no puede usar, gozar ni disponer de sus fondos previsionales, de los que es dueña.

### ***Sentencia Rol 7548-2019***

#### ***Corte de Apelaciones de Punta Arenas***

1. Similar requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Decreto Ley N° 3.500, especialmente sus artículos 23, 34 y 51, fue presentado el 3 de octubre de 2019 por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, para que incida en un Recurso de Protección que conoce en la causa caratulada “Valenzuela con AFP Habitat S.A.” (Rol 775-2019).
2. Beatriz Valenzuela Fernández, técnico de nivel superior en Enfermería y trabajadora de la atención primaria de salud municipal, alegó vulneración al artículo 19, N° 24°, de la Constitución y solicitó el restablecimiento del imperio del derecho pidiendo que se ordene a la AFP Habitat S.A. la entrega de sus ahorros (cotizaciones) previsionales, cuyo monto asciende aproximadamente a \$51 millones (con incrementos legales y costas).
3. En su recurso, Beatriz Valenzuela expuso que inició su desempeño laboral en 1978, cotizando en el sistema antiguo, para luego ahorrar en el nuevo sistema de AFP cuando fueron creadas (1980). Pronta a cumplir 60 años, su renta bruta de los últimos 10 años es de cerca de \$1 millón y la pensión proyectada de \$208.000. Por ello, pese a cumplir ya 60 años, se ve obligada a seguir trabajando. Su certificado de saldo de sus ahorros previsionales en la AFP Habitat, a julio de 2019, es de aproximadamente \$51 millones.
4. En junio de 2019, Beatriz Valenzuela presentó una carta a la AFP Habitat solicitando el retiro de sus fondos de pensiones para solventar sus gastos personales. Recibió una respuesta negativa, la que, indica en su recurso, es arbitraria (“carece de

razonabilidad”), ilegal (“contraria a justicia”) y lesiona su derecho de propiedad ya que no existe norma constitucional o legal que, expresamente, prohíba retirar los fondos previsionales. La Segunda Sala del TC lo acogió a trámite el 8 de octubre de 2019, dispuso la suspensión del procedimiento; y el 14 de noviembre del mismo año lo declaró admisible

### **FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE RECHAZO DE LAS AFP**

1. AFP Cuprum S.A. y AFP Habitat S.A. solicitaron el rechazo a los recursos de protección alegando “extemporaneidad”. En resumen, las AFP argumentaron que el DL. N° 3.500 (que creó las AFP) entró en vigor en 1980; y que no hubo acto ilegal o arbitrario de su parte ya que su respuesta está acorde a la ley vigente que imposibilita que los fondos previsionales sean directamente entregados al afiliado para fines distintos a los regulados (así lo disponen los artículos 23 y 24 del DL. N° 3.500, así como el artículo 51).
2. La argumentación más extensa la hizo AFP Cuprum S.A. en una presentación del 7 de noviembre de 2019, en la que expuso que el hecho de que una pensionada del sistema de pensiones prefiera otros bienes o valores al de la seguridad social, no la habilita a renunciar a sus pensiones de vejez y emplear los fondos acumulados en satisfacer otras necesidades. No es libre de hacerlo -afirma- porque la Carta Fundamental habilita a que la ley establezca cotizaciones obligatorias para asegurar el derecho a la seguridad social, y no para otros fines.
3. En su rechazo, el 11 de diciembre de 2019, AFP Habitat S.A. fue al fondo del asunto: sólo cabe discutir si los fondos acumulados bajo el sistema de capitalización individual, cualquiera sea la relevancia de ese pilar, seguirán o no destinándose a prestaciones de seguridad social.
4. El requerimiento es improcedente, argumentaron las AFP, por cuanto busca reemplazar por completo la seguridad social vigente y no evitar la aplicación de uno o más preceptos determinados en la gestión pendiente. Lo que se busca, insistieron, es poner término al sistema de seguridad social basado en cotizaciones obligatorias y destinadas a cubrir contingencias de seguridad social y reemplazarlo por uno que, con suerte, establezca un sistema de ahorro obligatorio que, llegado a cierta edad, el ahorrante pueda disponer libremente.
5. Por ello, concluyen, el requerimiento de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas “debe declararse improcedente pues no persigue una inaplicabilidad, sino una

declaración de inconstitucionalidad. Lo que se requiere en esta causa es iniciar un proceso de desconstrucción del sistema de seguridad social vigente. Lo que políticamente puede entenderse como una iniciativa legítima deviene en una instrumentalización inconstitucional, una desviación de fin, cuando se intenta emplear a los tribunales para alcanzarla”.

#### **FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE RECHAZO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

1. El 7 de noviembre de 2019, S.E. el Presidente de la República Sebastián Piñera, y los Ministros Felipe Ward (Secretario General de la Presidencia) y María José Zaldívar Larraín (del Trabajo y Seguridad Social), solicitaron el rechazo del requerimiento de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en relación a la devolución de fondos de la AFP Cuprum S.A.
2. La misma presentación hizo el Jefe de Estado, con fecha 11 de diciembre de 2019, junto a los anotados Ministros, solicitando el rechazo del requerimiento presentado por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas.
3. En ambas presentaciones argumenta que el sistema de capitalización individual - complementado con modificaciones introducidas en 2008 por la Ley N° 20.255, sí configura un sistema de pensiones con tres pilares básicos: solidario, contributivo obligatorio y voluntario.
4. Explica que el sistema de pensiones no está entregado al mercado, sino que es altamente regulado en la recaudación de las cotizaciones, en la administración de las cuentas individuales y en la gestión financiera de los recursos previsionales. Y sobre las contravenciones constitucionales denunciadas, pide sean desestimadas ya que el derecho de propiedad puede ser limitado por su función social: constitucionalmente, se reconoce el dominio que tienen los afiliados sobre sus fondos de pensiones, pero su uso, goce y disposición se encuentra dirigido por el legislador, subordinado a la función social que lo limita.

#### **ALEGATOS DE LA CAUSA E INFORMES EN DERECHO**

1. La Asociación de Administradoras de Fondos de Pensiones A.G., apoyando los rechazos de las AFP Cuprum y Habitat, acompañó el informe del abogado y profesor Gastón Gómez Bernales. Acompañando la presentación del Presidente de la

República en ambos alegatos se conocieron los informes en derecho de los abogados y profesores Humberto Nogueira Alcalá y Pedro Irureta Uriarte.

2. **La vista de los dos requerimientos se hizo en Sesión del Pleno del Tribunal Constitucional del día 19 de diciembre de 2019.**
3. Se escucharon la relación pública y los alegatos. Respecto del recurso de la Corte de Antofagasta, alegaron, por la AFP Cuprum S.A., el abogado Jorge Correa Sutil; los abogados Javiera Aravena Araneda y Fernando Atria Lemaitre por María Angélica Ojeda González; y por S.E. el Presidente de la República, el abogado Alejandro Charme Chávez. En la vista del recurso de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas: por AFP Habitat S.A., se escuchó al abogado Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín; por Beatriz Valenzuela Fernández, a los abogados Javiera Aravena Araneda y José Luis Ugarte Cataldo; y al abogado Alejandro Charme Chávez por S.E. el Presidente de la República.

#### **ASPECTOS DESTACADOS DE LA SENTENCIA**

En la resolución se lee: *“Que, teniendo presente los antecedentes y argumentos previos relacionados con el derecho a la seguridad social, con su finalidad propia y con el marco constitucional y legal que lo asegura y desarrolla, esta sentencia rechazará la impugnación del requerimiento en relación a la inconstitucionalidad del DL. 3.500 y, en especial, de sus artículos 23, 34 y 51 por vulnerar la primera oración del inciso 3° y el inciso 4° del numeral 18° del artículo 19”.*

Estos son párrafos destacados de la sentencia:

1. Si tales fondos (de ahorro previsional) se destinaran a otros objetivos, el Estado -a través de una sentencia judicial- atentaría en contra de su propio deber de supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social, renunciando así a su obligación de velar porque los afiliados al sistema enfrenten adecuadamente sus estados de necesidad”.
2. No puede olvidarse que el destino de los fondos previsionales es para cubrir únicamente las prestaciones a que se refiere el Decreto Ley N° 3.500, como son las pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, lo cual permite asegurar el efectivo ejercicio del derecho a la seguridad social, cuya supervigilancia está a cargo del Estado. Destinar tales fondos a otros propósitos entonces desvirtúa la finalidad que persigue la seguridad social...”.

3. “Que la circunstancia de que la recurrente de protección se encuentre ya pensionada y solicite el retiro íntegro de los fondos que tiene acumulados en su cuenta de capitalización individual, debido a que la jubilación que recibe no le es suficiente para solventar sus gastos vitales -incluyendo el pago de una deuda hipotecaria-, no le habilita para rescatar libremente tales fondos, por cuanto tal retiro sólo cabe en aquellos casos en que el legislador lo ha autorizado excepcionalmente... De producirse tal retiro se vulnerarían las disposiciones constitucionales que el requerimiento estima transgredidas, y que dicen relación con la obligación que tiene el Estado de garantizar tanto el acceso al goce de las prestaciones de previsión social como el ejercicio mismo del derecho a la seguridad social”.
4. “El dominio de que goza el afiliado respecto de los fondos previsionales que administran las AFP, constituye ‘una propiedad que ha nacido afectada a una finalidad específica: generar pensiones. El afiliado sólo puede usarla con ese fin’ (Rol 333, c. 9°), es decir, ellos constituyen ‘un patrimonio de afectación’ (Rol 219, c. 39°). Por lo anterior, el afiliado sólo podrá acceder a los fondos acumulados en su cuenta de capitalización cuando cumpla con los requisitos que establece la ley (vejez, invalidez y sobrevivencia a que se refiere el DL. N° 3.500)”. “Ello sucede así porque tales fondos tienen como finalidad específica e inmodificable financiar la respectiva pensión, lo cual no se contrapone con el derecho de propiedad, sino que, por esta circunstancia, nos encontramos aquí con una ‘especie de propiedad’, de aquellas que el legislador puede configurar, según dispone el propio numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental”.
5. “De acuerdo a lo que establece el inciso segundo del artículo 19 N° 24° de la Constitución, ‘sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella’. Siendo así, y estando dirigidos para ser utilizados únicamente para fines de seguridad social, los dineros acumulados son destinados por ley al pago periódico de pensiones, sin que entonces el trabajador o el ya pensionado pueda usar o disponer libremente de ellos”.
6. No se condenó a pagar costas a los requirentes ya que se estimó “que tuvieron motivo plausible para litigar”.

#### **PREVENCIÓN DEL MINISTRO IVÁN ARÓSTICA**

El Ministro Iván Aróstica concurrió con su voto a la sentencia, pero sin compartir los considerandos 6° y 13°, por lo que redactó una prevención, en que se destaca:

1. La justificación de tal deber (de cotizar, esto es, la obligación de pagar las correspondientes cuotas de seguridad social) no se basa solamente en la conveniencia de que las personas realicen algo que redunde en su propio interés, sino también en la necesidad de evitar que los imprevistos se conviertan a futuro en una carga para la sociedad.
2. Con vistas a que este derecho pueda ejercerse efectivamente en la práctica, y en armonía con el derecho constitucional de propiedad, la ley consagró un régimen de capitalización individual, tendente a incrementar la rentabilidad de los fondos ahorrados y a ponerlos a resguardo de la acción del Estado.

### **PREVENCIÓN DE MINISTROS GONZALO GARCÍA Y NELSON POZO**

Ambos ministros explican por qué les parece que no puede deducirse del deber de cotizar la idea que desde la Constitución se establezca el sistema de capitalización individual, tanto en lo literal como en una comprensión finalista.

1. La libertad denunciada en el requerimiento debe examinarse en una perspectiva integral de la Constitución. La fuente de origen del problema reside en el establecimiento de una norma que es paternalista. Hay evidencias serias en previsión social de procrastinación y la manera de resolverla es mediante una restricción a la libertad. No habría propiedad sin esta obligación y toda la propiedad existente es el resultado de esa obligación. Por eso, el punto de partida y de llegada debe ser el artículo 19, numeral 18° de la Constitución.
2. La imposición de cotizaciones obligatorias es un problema constitucional en otros países y nuestra Constitución lo resolvió directamente.
3. La propiedad garantizada tiene particularidades que se someten al régimen constitucional plural de garantía en todas “sus formas” y “especies. Sabemos que no es de aquellas propiedades garantizadas por el Código Civil.
4. La plenitud de los atributos del dominio exige identificar un límite. Es cuestionable que la propiedad sobre esos fondos esté delimitada por el mismo derecho de propiedad puesto que los montos están hoy sujetos al régimen de seguridad social. La persona está pensionada. No es el derecho de propiedad el que predetermina la titularidad para la solicitud. Esa solicitud se realiza desde otro derecho, puesto que está vigente la titularidad de pensionada.
5. Los derechos fundamentales como la propiedad de esos fondos pueden ser limitados por otro derecho y no solo por los límites propios o inmanentes al derecho

mismo. Por eso, se trata de un factor exógeno al derecho mismo. Tendría todos los atributos del dominio si no tuviera un límite externo que modula ese derecho. Ese límite fue establecido constitucionalmente, por el artículo 19, numeral 18°, y legalmente, por algunas de cláusulas legales cuestionadas en estas causas, entre otras normas del Decreto Ley N° 3500.

6. Por estas consideraciones, no cabe cuestionar ni estimar que exista vulneración a este derecho, pero sí cabe suspender el examen que se realice en sede de derecho a la seguridad social. Hay que recordar que identificar un límite no implica sostener su constitucionalidad, puesto que éste, a su vez, no debe afectar la esencia del derecho y ser proporcional en el cometido de su finalidad.
7. El requirente judicial cuestiona autónomamente el derecho a la seguridad social, quizás de un modo que no lo hace el recurrente de protección.
8. En la causa que cuestiona el derecho a la seguridad social, sea que apliquemos el estándar de los Convenios de la OIT como el estándar legal del Decreto Ley N° 3.500 las pensiones resultantes son insuficientes. Esa insuficiencia no es reprochable bajo ningún aspecto a los recurrentes de protección puesto que se trata de casos de amplia cotización y por un número significativo de años. No es posible enjuiciar a las personas por deficiencias estructurales del régimen contributivo.
9. La insuficiencia de las pensiones cuestiona las expectativas de quiénes las fundaron, generando daños de legitimidad al régimen de capitalización individual que el legislador ha morigerado con la Ley N° 20.255, pero no necesariamente ese déficit se traduce en un efecto de inconstitucionalidad inmediato. Conforme lo dispone la Constitución, es exigible al Estado que su acción vaya dirigida “a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes”.
10. Parece necesario identificar la diferencia entre necesidades y preferencias individuales. El modo en que se combinan estos conflictos normativos supone atribuir una preferencia a la satisfacción de necesidades, según lo determina la Constitución.
11. En particular, del colegislador (artículo 65, numeral 6° de la Constitución específicamente del Presidente de la República que puede iniciar proyectos de ley sobre la materia que son propios del ámbito de la reserva de ley (artículo 63, numeral 4°, de la Constitución). La apreciación normativa y fiscal de estas cuestiones deben satisfacer estas reglas que hoy día se ven seriamente amagadas, según lo acreditan estos casos específicos. Para ello, en el ámbito económico se ha identificado el principio de “reserva de lo posible” como uno de aquellos que guía las decisiones que suponen administrar recursos escasos. Sin embargo, no hay que olvidar que el eje de estas causas está sostenido en pensiones contributivas en

donde el efecto del peso de las mismas ha recaído en las propias trabajadoras. Lo anterior, torna en urgente, pese a todo el conjunto de necesidades públicas que se afronte con mayor decisión este ámbito de la política pública en su mismo mérito. Es parte del mérito político armonizar la devolución legal de fondos con la existencia de garantías, bonos de reconocimiento o avales que permitan la persistencia de la función de seguridad social con cargo a esos mismos ahorros.