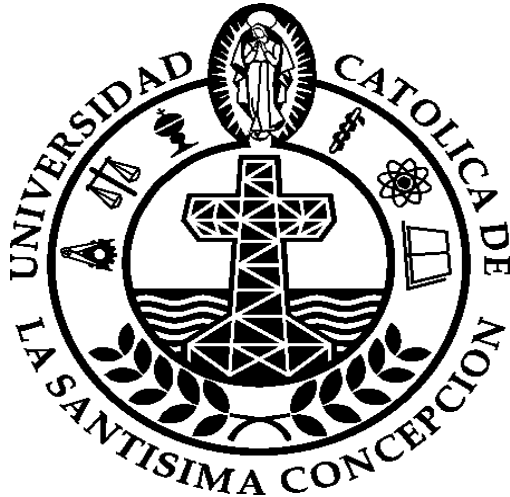


**UNIVERSIDAD CATOLICA DE LA SANTISIMA
CONCEPCION
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**



**DESEMPLEO Y SEGURO CESANTIA
PERSPECTIVAS DESDE LA INSTITUCIONALIDAD
CHILENA**

**Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas
y Sociales**

PABLO ALEJANDRO MANRIQUEZ DIAZ

Profesor guía: Fernando Monsalve B.

Concepción, Chile 2003

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION.....

CAPITULO I

EL DESEMPLEO Y SU TRATAMIENTO COMO CONTINGENCIA SOCIAL.....

I. Aspectos generales.....

II. Reseña histórica general en torno al empleo.....

III. Consagraciones internacionales en materia laboral.....

1. El Derecho Internacional del Trabajo.....

2. Fuentes del Derecho Internacional del Trabajo.....

2.1. La Organización Internacional del Trabajo (OIT).....

2.1.1. La Declaración de Filadelfia.....

2.2. Normas de las Naciones Unidas (ONU).....

2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948).....

2.2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966).....

2.2.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966).....

IV. El desempleo.....

1. Definición y conceptualización.....

2. Clasificación del desempleo.....

A) El desempleo friccional.....

B) El desempleo temporal.....

C) El desempleo estructural.....

D) El desempleo cíclico.....

E) El desempleo tecnológico.....

3. Causas del desempleo.....

4. El desempleo como problema social.....	
5. Flexibilidad laboral y la precarización del empleo.....	
V. Respuesta institucional al problema del desempleo.....	
1. Instrumentos de protección contra el desempleo. El riesgo de abuso.....	
2. La lucha contra la cesantía. Una tarea compartida.....	
2.1. Concepto, objetivos y bases de una política para abatir la cesantía	
2.2. Principios para una política contra el desempleo.....	
VI. Principales instrumentos de protección al desempleo en la institucionalidad Chilena.....	
1. El Subsidio de Cesantía.....	
1.1. Requisitos y montos del subsidio.....	
1.2. Críticas a este instrumento.....	
2. La Indemnización por Años de Servicio.....	
2.1. Requisitos de procedencia y monto de la indemnización.....	
2.2 Ventajas y desventajas de la Indemnización por Años de Servicio.....	

CAPITULO II

SISTEMAS DE COMPENSACION AL DESEMPLEO. ANALISIS Y

CONCEPTUALIZACION DEL SEGURO DE DESEMPLEO.....

I. Introducción.....	
II. Programas de compensación al desempleo.....	
III. Sistemas de asistencia al desempleo.....	
IV. El seguro de desempleo a la luz de la teoría general del seguro.....	
1. Consideraciones preliminares.....	

2. El seguro.....
3. Principios o normas técnicas fundamentales del moderno Seguro.....
4. Definición legal de Seguro.....
5. Seguro individual y seguro social.....
V. Seguros de desempleo. Análisis conceptual y finalidades.....
1. Clasificación del seguro.....
2. Sistemas de ahorro.....
3. Sistemas de seguro.....
4. Sistema de seguro de desempleo voluntario.....
5. Seguros privados de desempleo. El porqué de su inexistencia en el mercado.....
a) Riesgo de abuso.....
b) Selección adversa.....
c) Imperfecciones del mercado de capitales.....
d) Riesgo de desempleo masivo.....
6. Finalidad de los seguros de desempleo ofrecidos en el mercado.....
7. Paralelo entre los sistemas de ahorro y de reparto. Ventajas y desventajas.....
VI. Mezcla de sistemas. Un híbrido a considerar.....
1. Análisis doctrinario de la combinación de los sistemas de reparto y de ahorro.....
2. Vinculación de los sistemas de seguro con otras instituciones, tanto en el campo de la seguridad social como en el ámbito privado.....

CAPITULO III

EL SEGURO DE DESEMPLEO EN CHILE.....	
I. Generalidades.....	
II. El camino recorrido hasta el Seguro de Desempleo.....	
1. El anteproyecto de 1993.....	
2. Una segunda iniciativa. El PROTAC.....	
2.1 Finalidades y descripción del proyecto.....	
3. Del proyecto de un nuevo Seguro de Desempleo.....	
III. Análisis de la Ley 19.728 que crea un Seguro de Cesantía.....	
1. Generalidades.....	
2. Ámbito de aplicación.....	
3. De la incorporación al Seguro.....	
A) Trabajadores que prestaban servicios al momento de entrar en vigor la ley.....	
B) Trabajadores que inician o reinician actividades al momento de entrar a regir la ley.....	
4. Trabajadores excluidos del régimen.....	
5. Estructura del financiamiento del sistema.....	
5.1. De las cotizaciones.....	
5.2 Sanciones y efectos por incumplimiento de la declaración y pago.....	
5.3 Cobranza y prescripción de las cotizaciones.....	
6. Régimen de los trabajadores sujetos a contratos temporales.....	
7. Prestaciones del Seguro de Desempleo.....	
7.1 Prestaciones otorgadas con cargo a la cuenta individual por cesantía.....	
7.1.1. Condiciones o requisitos a cumplir a efectos de girar de la cuenta individual por cesantía.....	

7.1.2. Numero de giros a efectuar y cuantía de los beneficios.....	
7.1.3. Fallecimiento del trabajador.....	
7.1.4. Jubilación del trabajador.....	
7.1.5. Otros beneficios adicionales.....	
7.1.6. Situación de los trabajadores contratados por plazo fijo o por obra o faena.....	
7.2. Prestaciones otorgadas con cargo al Fondo de Cesantía Solidario.....	
7.2.1. Requisitos para acceder a las prestaciones del Fondo Solidario.....	
7.2.2. Cuantía de los beneficios otorgados con cargo al Fondo Solidario.....	
7.2.3. Sanción por la obtención fraudulenta de prestaciones.....	
7.3. Forma de obtener las prestaciones del Seguro de Desempleo.....	
8. El Seguro de Cesantía y la Indemnización por años de servicio.....	
9. Administración del régimen.....	
10. La Comisión de Usuarios.....	
IV. Comentarios y alcances de diseño en torno al Sistema de Seguro de Cesantía Chileno.....	
V. Breves consideraciones de la estructura de los seguros de desempleo en el derecho comparado.....	
1. Clases de sistemas.....	
2. Cobertura y exclusiones.....	
3. Trabajadores sujetos a estatutos jurídicos especiales.....	
4. Financiamiento.....	
5. Nacimiento y mantención del derecho a las prestaciones del seguro.....	

6. Monto y duración de los beneficios.....	
VI. Los primeros resultados del Seguro.....	
Conclusión.....	
Bibliografía.....	

DESEMPLEO Y SEGURO CESANTIA PERSPECTIVAS DESDE LA INSTITUCIONALIDAD CHILENA

INTRODUCCION

El trabajo ha sido desde los comienzos de la historia humana una actividad privativa del hombre, por medio de la cual este ha podido desarrollar sus aptitudes naturales, buscando no sólo obtener medios de sustentación, sino también satisfacer necesidades intrínsecas en el plano individual y social.

En el transcurso de los años, la noción del concepto de trabajo a mutado constantemente, siendo la comunidad internacional no sólo un testigo, sino un activo partícipe del mejoramiento de las condiciones laborales de los individuos, en el afán de alcanzar el pleno empleo de los factores productivos y un desempeño en condiciones dignas y aceptables de todos los componentes del mercado laboral. Sin embargo, la preocupación no solo ha debido centrarse en el trabajo propiamente tal, sino también en todas aquellas situaciones que amenazan el normal y estable desarrollo del mismo.

En este campo, el derecho del trabajo y la seguridad social han debido ajustarse a la realidad y a los constantes requerimientos en el ámbito global e interno de los Estados, creándose instituciones y mecanismos tendientes a asegurar a los trabajadores, en cierta medida, de los diversos riesgos a que estos pueden verse expuestos, todo ello en el marco de elaboradas políticas de Estado.

La contingencia más sostenida y problemática es aquella en que se priva, por las más diversas causas, al individuo de realizar sus actividades ocupacionales, esto es el desempleo.

La instauración de mecanismos públicos para la protección del desempleo, ha dicho relación con la mayoría de sus alcances, pero en particular, con la disminución o pérdida total de ingresos por parte del trabajador.

Los instrumentos de la seguridad social han pretendido, justamente, hacer frente a tal carencia otorgando prestaciones, ya sea mediante la asistencia social o en virtud de los seguros sociales. Ha este respecto la institución denominada Seguro de Desempleo ha jugado un rol preponderante, en que a través de las diversas formas que este adopta en los distintos países, ha dado un soporte monetario a quienes pierden su fuente laboral.

Chile, no quedó ajeno a esta tendencia mundial de instauración y perfeccionamiento de la seguridad social, creando recientemente un Seguro de Cesantía en virtud de la Ley N° 19.728, con lo cual no sólo se pretende reducir la preocupante tasa de desempleo, sino además asistir al trabajador desempleado en su movilidad ocupacional entregando recursos por un tiempo limitado y paliar de tal forma los nocivos efectos propios del desempleo.

El propósito de este trabajo es presentar una visión global del desempleo y sus medios de tratamiento en la institucionalidad como una contingencia social, y en particular el seguro de desempleo realizando un análisis de las diversas formas que este adopta, como de las finalidades

y efectos perseguidos con su creación. En cuanto al caso Chileno se revisa la situación previa, en materia de cobertura a los cesantes, a la aprobación del seguro de desempleo. Se aborda, además, el arduo y polémico proceso de gestación de este mecanismo de protección.

Asimismo, se lleva a cabo una visión descriptiva y analítica de la Ley N° 19.728, comparándose su diseño con sus pares en el derecho comparado. Finalmente, se exponen los primeros resultados desde la puesta en vigor de la normativa que contiene al Seguro de Cesantía, todo lo anterior, con el objeto de una mejor comprensión de esta institución que constituye la mayor reforma a la seguridad social en Chile desde los inicios de la década de los ochenta.

CAPITULO I

EL DESEMPLEO Y SU TRATAMIENTO COMO CONTINGENCIA SOCIAL

I. Aspectos generales

El trabajo en sus más diversos aspectos experimenta a diario notables transformaciones debido a los constantes avances tecnológicos que influyen en los procesos de producción, la expansión constante del tráfico mercantil internacional, las nuevas necesidades del mercado y la globalización que ocurre hoy en el mundo a pasos agigantados.

La evolución en la estructura de las economías, modernas concepciones de organización descentralizada de los procesos productivos, los avances tecnológicos, entre otros factores, juegan un papel relevante. Su desarrollo a velocidades cada vez mayores, generan obsolescencia de actividades, procesos, métodos, técnicas, profesiones y oficios, cuyo natural efecto en el campo del trabajo es la pérdida de empleos¹.

La empresa ha debido lidiar con lo anterior, como también con la creciente competencia y el cambiante escenario económico lo que se traduce en una constante adecuación que implica mayor inestabilidad en los puestos de trabajo, generando desempleo.

La cesantía ha sido una preocupación de las autoridades, por las distintas implicancias negativas, no sólo para la

¹ Gajardo, R. (1999) Legislación sobre cesantía en serie de seminarios N° 11. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Antofagasta. Chile.

economía, sino también para la persona, por cuanto la pérdida de empleo es sinónimo generalmente de conflictividad familiar y baja en la autoestima del individuo que sumadas a la carencia de ingresos producen serios conflictos sociales y personales.

Por esto, los gobiernos elaboran estructuradas políticas de empleo que tienen por finalidad la protección al trabajador ante el evento cesantía y asistir su movilidad ocupacional, apoyando sus esfuerzos de búsqueda de empleo y reinserción productiva. Lo anterior se engloba dentro de la finalidad de la política social cual es la promoción a un orden social justo y con dicho objetivo opera sobre la realidad actual, de tal manera que se obtenga un bienestar social, entendiendo por esto último la situación en las que se satisfacen las aspiraciones y las expectativas de la población por el incremento del nivel de vida y el goce de la calidad de vida. Para el logro de lo recientemente señalado, existen diversos instrumentos creados con dicha expectativa, entre estos se encuentran los subsidios a cesantes, indemnizaciones por años de servicio, bonificaciones a la contratación, programas de capacitación a cesantes², los programas de fuentes laborales de emergencia y los seguros de desempleo.

Estos últimos tienen por finalidad proveer de ingresos a los trabajadores afectados por la cesantía a efectos de paliar las carencias que implica hallarse privado de trabajo.

² A través de estos programas de asistencia al empleo se puede garantizar un empleo limitado, reorientando las inversiones existentes para que no sea necesario incurrir en un déficit del presupuesto del Estado para financiarlos. Se caracterizan por "autoseleccionar" a los trabajadores que participaran en el programa, evitando los onerosos y farragosos trámites administrativos,

II. Reseña histórica general en torno al empleo³

El concepto de trabajo y el modo en que la sociedad le asigna un sentido a esta actividad privativa de seres humanos, ha sufrido drásticas mutaciones a través de la historia. Sin embargo su contenido siempre ha conformado el sustrato fundamental de la vida social.

Con independencia de la significación que adquiriera el trabajo, este existe como una realidad objetiva asociada al modo en que las personas producen su vida material y dan sentido a la vida social, por tanto no sólo debe entenderse como un factor primordial de la economía.

El panorama internacional en materia laboral ha evolucionado notablemente en el transcurso histórico, y con mayor fuerza en los últimos siglos.

El surgimiento del capitalismo provocó un cambio sustancial, tanto en el concepto como en la práctica social y en las relaciones que se establecen para su materialización. Entre el siglo XIX y XX se acabó por consolidar de modo definitivo la separación radical entre los productores y sus instrumentos de producción. El liberalismo económico resultó el corolario del largo proceso en que las relaciones capitalistas se tornaron hegemónicas, donde el trabajo cobró

típicos de los mecanismos que eligen a los beneficiarios de la asistencia social. (OIT. (2000) Informe sobre trabajo en el mundo, I Edición. Oficina internacional del trabajo.)

³ Reseña realizada en base al análisis planteado por Manuel Balmaceda Montt en su obra "Principios de derecho internacional del trabajo. La OIT". Editorial jurídica de Chile.1998. Santiago. Chile. Pág.41 a 64.

la forma de mercancía factible de transarse como otro bien cualquiera en el mercado. Al unísono, el trabajo se manifestó en la mayor expresión conocida de libertad individual y adquirió la significación homogénea, mercantil y abstracta, cuya esencia era el tiempo, es decir, como empleo. Así, acabó configurándose la paradoja central del hombre inserto en la modernidad capitalista, por una parte, libre para vender su fuerza de trabajo y, al mismo tiempo, presa de la enajenación producto de las relaciones sociales capitalistas⁴.

El pensamiento social se vio claramente influenciado con la aparición de obras tales como *El manifiesto comunista* de Marx y Engels (1848), continuado con *El capital*, de Carlos Marx en 1867. Estas publicaciones enmarcan el poderoso proceso ideológico, político y social que estalló en la revolución Rusa de 1917. Este movimiento propugnaba un serio ataque al capitalismo, la lucha de clases, el alzamiento revolucionario y la dictadura del proletariado buscando acabar con lo que denominaban la burguesía, establecer una sociedad sin clases y eliminar toda forma de explotación obrera. Sin embargo, la corriente Marxista Leninista no pudo imponerse a los pensamientos y fuerza de inspiración de los movimientos social cristianos, social demócratas y liberales, que no decayeron en su esfuerzo por estructurar una sociedad libre, justa, democrática y participativa.

Concorre en este contexto y de forma importante "la progresiva aceptación de los tópicos Keynesianos en política económica. Las burguesías más lúcidas asumen que la mejora en

⁴ Aravena, A., González, C., Rojas, J. (1999) Trabajadores y empleo en el Chile de los noventa. LOM Ediciones. Santiago. Chile. Pág. 4.

las condiciones de vida de los asalariados no son sólo un mecanismo que facilita asegurar la paz social, al neutralizar los eventuales brotes de ruptura, sino que entiende al trabajo como un componente de la demanda agregada y por tanto, una palanca de dinamización económica insustituible⁵."

Por su parte, los trabajadores toman conciencia de los problemas que los afectan y se instituyen como un actor social más, al tiempo que su organización y movilización reivindicativa dio lugar al lento desarrollo de una institucionalidad crecientemente protectora.

"En el siglo XIX, ese mercado respondía a las exigencias del liberalismo triunfante, al juego de la libre competencia. Luego, los dispositivos jurídicos e institucionales impuestos por la presión del movimiento obrero, contribuyeron a regular el mercado de trabajo. Las condiciones de trabajo de los asalariados y sus conquistas sociales son el producto de una larga historia en el curso de la cual los trabajadores organizados han tratado de limitar la arbitrariedad patronal, transformando las relaciones personales en relaciones colectivas⁶."

Con posterioridad a la tragedia que significaron las guerras mundiales y a consecuencia de las mismas, la comunidad internacional toma cartas en diversas materias problemáticas a nivel mundial, entre ellas el empleo, y deciden la creación de la Organización Internacional del

⁵ Aravena, A., González, C., Rojas, J. Ob. Cit. Pág. 4.

⁶ Urse, J. (1997) Trabajo (asalariado), empleo y desocupación. Revista Herramienta N° 4, Invierno de 1997. Buenos Aires. Argentina. Pág. 2.

Trabajo (OIT) la cual tuvo su origen en el tratado de Versalles (1919), evolucionando hasta convertirse en la inmensa agencia especializada perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

La OIT tiene por objetivo principal el logro de la justicia social en el ámbito mundial, como condición fundamental de la paz internacional, logrando así el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de la vida de la clase obrera.

III. Consagraciones internacionales en materia laboral

1. El Derecho Internacional del Trabajo

Entendemos por Derecho Internacional del Trabajo "el conjunto de normas y principios propios del derecho del trabajo, emanados de fuente internacional. El Derecho Internacional del Trabajo constituye, pues, parte del Derecho Internacional Público, en cuanto implica la vigencia de un sistema jurídico aceptado por la comunidad internacional⁷."

Este sistema normativo ha sido nutrido en base a diversas fuentes, siendo las de mayor relevancia las fuentes formales, entre las que encontramos los diversos instrumentos internacionales adoptados por la comunidad de naciones relativos al empleo, los principales serán brevemente vistos a continuación.

2. Fuentes del Derecho Internacional del Trabajo

En esta materia analizaremos instrumentos relativos y emanados de la OIT, cual es el organismo internacional especializado y cuyos acuerdos constituyen fuente por excelencia de esta rama del Derecho Internacional Público. Sin embargo, también existen otras fuentes de las cuales veremos, particularmente, las normas emanadas de Naciones Unidas, a modo de conocer la consagración internacional de índole jurídica relativa al empleo y sus más diversos aspectos.

2.1. La Organización Internacional del Trabajo (OIT)

En materia institucional, dentro del sistema de las Naciones Unidas, la OIT constituye un organismo especializado de aquella⁸, cuyos objetivos, atendiendo al preámbulo de su constitución y al instrumento denominado Declaración de Filadelfia, pueden resumirse en la promoción del mejoramiento respecto a las condiciones del trabajo en ámbito mundial mediante las negociaciones entre gobiernos, empleadores y trabajadores. (Lo que se conoce como "Tripartismo").

2.1.1. La Declaración de Filadelfia

Como ya adelantábamos, la política social de nivel internacional en el ámbito laboral, quedó consagrada en la Conferencia General de la OIT celebrada en 1944 en la

⁷ Balmaceda, M. Ob. Cit. Pág. 23.

⁸ Carta de las Naciones Unidas, Art. 57.

Declaración de Filadelfia, en virtud de la cual las Altas Partes Contratantes acordaron los compromisos básicos para fomentar programas en todas las naciones del mundo que, de acuerdo a su Párrafo III, permitan:

- Letra a) lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida de los pueblos.
- Letra b) emplear trabajadores en ocupaciones que pueda tener la satisfacción de utilizar, en la mejor forma posible, sus habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo al bienestar común.
- Letra c) conceder, como medio para lograr este fin y con garantías adecuadas para todos los interesados, oportunidades de formación profesional.
- Letra f) extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten.

En el mismo texto se consagra que el trabajo no es una mercancía (párrafo I letra A), y que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades (Párrafo II letra A).

2.2. Normas de las Naciones Unidas (ONU)

Se trata de preceptos de carácter general contenidos en instrumentos emanados de Naciones Unidas relativos a los derechos humanos y son básicamente: la Declaración Universal

de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estos serán vistos en lo tocante a derechos laborales en ellos consagrados.

2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.

(1948)

Reconoce diversos derechos laborales, así por ejemplo, los siguientes: el derecho a la seguridad social, derecho al trabajo y a la libre elección del mismo, la no discriminación en el empleo, derecho a la protección contra el desempleo, a la justa remuneración, a los seguros sociales, etc. (Art. 7, 23, 24 y 25)

2.2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

(1966)

Este instrumento contiene, entre otros, los siguientes derechos relativos al empleo: derecho al trabajo, al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, a la sindicación, derecho a huelga, a la seguridad social, derecho a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, etc. (Art. 2, 6, 7, 8, 9 y 10)

2.2.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

(1966)

Este instrumento señala, en lo que aspectos laborales se refiere, lo siguiente: prohíbe el trabajo forzoso u

obligatorio, proscribiendo la esclavitud y la trata de esclavos. El pacto consagra además el derecho a fundar sindicatos. (Art. 8 y 22)

Hemos visto a rasgos generales las principales consagraciones jurídicas que pretenden dar protección al empleo y al trabajador propiamente tal.

Ahora bien, toda persona que desempeña una actividad laboral, puede hallarse en un determinado momento privado de realizar su trabajo por causas de la más diversa índole, es lo que se conoce como cesantía, desempleo o desocupación⁹, contingencia endémica a la cual se ha pretendido erradicar por sus nocivos efectos, tanto en lo social como en lo personal. Es precisamente el desempleo el que pasamos a analizar.

IV. El desempleo

1. Definición y conceptualización

Por decirlo de manera muy elemental, desempleo es la situación de quienes pudiendo y queriendo trabajar, no

⁹ Reconocemos que los tres términos anteriores son motivo de discusión en orden a sus alcances conceptuales por la doctrina. Para nuestros efectos serán considerados como sinónimos.

encuentran empleo. Es una situación que afecta individualizadamente a las personas (un riesgo individual, desde esa perspectiva), pero que normalmente alcanza dimensiones colectivas, por afectar a grupos más o menos numerosos de la población activa (un riesgo social, por lo tanto). Es precisamente esta dimensión global o colectiva - que puede proyectarse sobre una determinada región o un determinado sector de actividad, pero que habitualmente se identifica y se trata a escala nacional- la más manejada y la más preocupante del desempleo; es, asimismo, la que suele adoptarse en los estudios sobre el desempleo, ya sea desde el campo de la economía (causas y remedios del paro), ya sea desde el campo de la sociología o la estadística (número de parados o tasas de paro, según se mida el paro en términos absolutos o relativos en relación con la población activa), ya sea, en fin, desde el campo del Derecho y de la política social (regulación del mercado de trabajo, medidas de fomento de la contratación o del empleo, protección del desempleado).

Según el Diccionario de la Real Academia Española desempleo es un paro forzoso y desempleado aquel que se haya en situación de paro forzoso; cesantía es en su primera acepción, un estado de cesante y cesante en su tercera acepción, se refiere a aquella persona que ha quedado sin trabajo; desocupación es la falta de ocupación, ociosidad y desocupado, en su tercera acepción, desempleado en situación de paro forzoso.

"En un primer sentido, excesivamente amplio, por desempleo se puede entender la carencia involuntaria de empleo. Excesivamente amplio, se dice, porque al no distinguir las posibles situaciones subjetivas, en él quedaría comprendida

toda falta de empleo cualquiera que sea su causa, incluida la incapacidad laboral, ya sea originaria o sobrevenida, ya fisiológica o patológica.

En un segundo sentido, más restringido y concreto, se entiende por desempleo la carencia o reducción involuntaria de empleo de quien, estando capacitado laboralmente, lo venía desempeñando, con la consiguiente pérdida o reducción de los ingresos que por el mismo le correspondían. Concepto éste más restringido, porque al concretar la situación subjetiva, distinguiéndola de las otras afines, y matizar la proyección objetiva, delimita su papel en el derecho de seguridad social¹⁰."

El desempleo, a efectos de conceptualizarlo, "es la parte de la fuerza de trabajo que estando en condiciones de trabajar, no se encuentra ocupada en actividades productoras de bienes y servicios, por tanto no sólo se incluye al trabajador cesante, sino también a la persona que busca trabajo por primera vez y a las que se cambian de empleo voluntariamente¹¹."

Se define como paro forzoso o desocupación de los asalariados que pueden y quieren trabajar pero no encuentran un puesto de trabajo.

En Chile, la definición del desempleo es un poco distinta a la que se considera en otros países. Ello se debe a que la

¹⁰ Canales, P. (1996) El seguro de desempleo en la legislación de España, Bélgica y Francia. Serie estudios Año VI, Nº 131. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de estudios y extensión. Santiago. Chile. Pág. 2.

¹¹ Olea, M. (1995) Cesantía, desempleo o desocupación. Centro de Estudios Públicos. Santiago. Chile. Pág. 13.

definición oficial no corresponde exactamente con la definición de desempleo recomendada por la OIT.

Según, la definición oficial dada por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), un trabajador está desempleado sí:

- La semana pasada no trabajó y no tiene trabajo
- No tiene un empleo ni un negocio
- En los dos últimos meses hizo algo para buscar trabajo

Según la definición de la OIT, un trabajador está desempleado sí:

- La semana pasada no trabajó y no tiene trabajo. (Estando disponible para trabajar)
- No tiene un empleo ni un negocio
- En la última semana hizo algo para buscar trabajo. (Gestiones útiles)¹².

Esto implica que para considerar como desocupado a una persona, ésta no sólo debe tener la voluntad de trabajar, sino además debe contar con la disponibilidad para hacerlo y haber realizado al menos una gestión concreta para obtenerlo.

¹² Cowan, K., Micco, A., Mizala, A., Pagés C., Romaguera, P. (2003) Un Diagnóstico del Desempleo en Chile. Departamento de Investigación, Banco Inter-Americano de Desarrollo (BID), Centro de Economía Aplicada Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile. Santiago. Chile. Pág. 4.

Las recomendaciones de la OIT hacen un pormenorizado análisis sobre los conceptos señalados, indicando precisamente que se entiende por disponibilidad, así como los tipos de gestiones que deben ser consideradas.

2. Clasificación del desempleo

Existen diferentes clases de desempleo, de acuerdo al tipo o tipos de causas que lo originan. La doctrina, en general, ha descrito las causas del desempleo como friccionales, temporales, estructurales, cíclicas, tecnológicas¹³.

A) *El desempleo friccional*

Se produce porque los trabajadores que están buscando un empleo no lo encuentran de inmediato; mientras están buscando trabajo son contabilizados como desempleados. La cuantía del desempleo friccional depende de la frecuencia con que los trabajadores cambian de empleo y del tiempo que tardan en encontrar uno nuevo. El cambio de empleo se produce a menudo y un importante porcentaje del desempleo es friccional y sólo dura un corto espacio de tiempo. Esta clase de desempleo se podría reducir de alguna manera con servicios de colocación más eficientes. Sin embargo, siempre que los trabajadores puedan abandonar libremente su trabajo se producirá un desempleo cíclico.

¹³ Canales, P. Ob. Cit. Pág. 5.

B) El desempleo temporal

Se produce cuando las industrias tienen una temporada de baja, como durante el invierno en la industria de la construcción o en otros sectores de producción cuyas tareas se realizan a la intemperie. También se produce al finalizar el año escolar, cuando muchos estudiantes y licenciados se ponen a buscar trabajo.

C) El desempleo estructural

Se debe a un desequilibrio entre el tipo de trabajadores que requieren los empresarios y el tipo de trabajadores que buscan trabajo. Estos desequilibrios pueden deberse a que la capacitación, la localización o las características personales no sean las adecuadas. Por ejemplo, los desarrollos tecnológicos necesitan nuevas cualificaciones en muchas industrias, y dejan sin empleo a aquellos trabajadores cuya capacitación no está puesta al día. Una fábrica de una industria en declive puede cerrar o desplazarse a otro lugar, despidiendo a aquellos trabajadores que no pueden o no quieren desplazarse. Los trabajadores con una educación inadecuada, o los trabajadores jóvenes y los aprendices con poca o ninguna experiencia, pueden no encontrar trabajo porque los empresarios creen que no producirán lo suficiente como para que merezca la pena pagarles el salario mínimo legal o el salario pactado en el convenio colectivo con los sindicatos. Por otro lado, incluso los trabajadores muy calificados pueden estar desempleados si no existe una demanda suficiente de sus aptitudes laborales.

D) El desempleo cíclico

Es el resultado de una falta de demanda general de trabajo. Cuando el ciclo económico cae, la demanda de bienes y servicios cae también y, por lo tanto, se despide a los trabajadores.

"El desempleo cíclico esta constituido por las grandes recesiones económicas, que periódicamente colocan a la economía en situación de crisis. Es con mucho el tipo más grave de desempleo, no sólo por su imprevisibilidad en el sobrevenir, sino por las consecuencias generalizadas que debilitan y desarman las defensas económicas con la que pudiera combatirse¹⁴."

E) El desempleo tecnológico

"Desempleo tecnológico. Es producido como consecuencia de las innovaciones tecnológicas, que permiten una mayor productividad en algunas actividades, lograda en parte gracias a menores requerimientos de mano de obra. En los países subdesarrollados, este problema aparece en primer lugar en las actividades agrícolas¹⁵."

El desempleo tecnológico hace referencia al que se produce en aquellos sectores industriales en los que la adopción de nuevos métodos, la introducción de nuevas técnicas, la

¹⁴ Canales, P. Ob. Cit. Pág. 5.

¹⁵ López, H. (2001) Problemas Económicos de Venezuela. Desempleo. Apuntes de ciencias económicas y sociales. Pág. 22.

utilización de nuevas máquinas o la desaparición de ciertos procesos productivos, dan lugar a prescindir de mano de obra y a reducción de personal¹⁶.

3. Causas del desempleo

Aunque no sea tarea propia del jurista, una elemental indagación sobre las causas del paro es imprescindible para una mínima racionalización y comprensión de la respuesta institucional a ese fenómeno, que quizá sea la faceta más cercana al instrumental jurídico.

Pues bien, la literatura especializada -de índole económica y sociológica, principalmente- ha puesto de relieve la dificultad de identificar a la perfección las causas concretas del desempleo, que parece ser más bien una consecuencia prácticamente ineludible de las maneras de organizar la vida económica y social en el ámbito cultural en el que nos movemos desde hace centurias.

El desempleo, en realidad, es una consecuencia natural de ese sistema de organización social y económica. Es claro que la ausencia de una planificación absoluta de la economía y de sus distintos mercados -y, en particular, del mercado de trabajo- entraña siempre un riesgo de desequilibrio entre los lados de la oferta y la demanda.

¹⁶ Canales, P. Ob. Cit. Pág. 6.

A ese presupuesto básico pueden añadirse multitud de razones más concretas. Una de ellas tiene que ver con "la determinación y cuantificación de las personas dispuestas y en condiciones de trabajar (lo que suele conocerse como población activa). La economía de mercado (que se asienta poderosamente sobre determinadas libertades básicas, de orden personal o social) no admite desde luego la planificación demográfica, ni tampoco la masificación o acotación absoluta de la demanda de empleo, sin perjuicio de que los poderes públicos tengan en sus manos algunos instrumentos para intervenir indirectamente en ese terreno¹⁷."

Una segunda razón deriva de la naturaleza de los sujetos en los que recae principalmente la actividad (y, por lo tanto, la oferta de empleo o la apertura de posibilidades de trabajo) en la economía de mercado. Se trata de decisiones tomadas por individuos o sujetos privados, que no están subordinadas a imposiciones públicas, y que, como regla general, se adoptan conforme a criterios o designios que por definición son impredecibles, tanto en lo que se refiere al nacimiento o puesta en marcha de la correspondiente actividad, como en lo que toca a su mantenimiento o continuidad dentro del mercado.

Otras razones del desempleo tienen que ver con los recursos existentes (en cada zona y en cada momento), con las materias primas disponibles, con los útiles o medios de producción a su alcance (en especial, los medios técnicos y tecnológicos), con el grado de preparación de la mano de obra, con los costes relativos de producción, con las posibilidades de intercambio comercial a escala internacional, o, en fin, con el grado de competencia mercantil y económica procedente de

¹⁷ López, H. Ob. Cit. Pág. 26.

otros países o regiones del mundo. Todos esos factores condicionan las posibilidades y tasas de la actividad económica y productiva, y todos ellos influyen, por lo tanto, en las oportunidades de desarrollo de actividades profesionales o lucrativas por parte de los individuos; influencia que, por otra parte, no siempre camina en el mismo sentido (unos juegan a favor, otros en contra, como es fácil de comprender), ni siempre se manifiesta en la misma dirección (los avances tecnológicos pueden actuar coyunturalmente como causa de desempleo, aunque a largo plazo actuarán seguramente en sentido contrario).

4. El desempleo como problema social

El desempleo es, antes que nada, un problema individual y en todo caso familiar, en el sentido de que afecta principalmente, como es obvio, a quien se encuentra en dicha situación y a su círculo de dependencia económica y afectiva.

La pérdida de la habitual fuente de ingresos y de los medios de vida ordinarios (precisamente por pérdida del empleo), o la falta de expectativas en encontrarlos (a veces, por no haber conseguido ni siquiera un primer empleo) es sobre todo, como fácilmente se comprende, un problema personal y familiar; un problema que afecta desde luego a la capacidad económica del individuo, pero que alcanza también a sus posibilidades de promoción profesional y social, y que en última instancia tiene que ver, asimismo, con la dignidad de las personas.

"Este verdadero flagelo que se ha abatido sobre la humanidad permanentemente desde la revolución industrial, forma parte de las situaciones que debe atacar un sistema integral de seguridad social.

No se puede marginar a aquella persona que, teniendo el deseo de trabajar, no lo puede ejercitar por no encontrar un empleo (desempleado).

Es, sin duda alguna, la situación más apremiante para un trabajador y jefe de familia, quien muchas veces no sabe de avances tecnológicos, cambios estructurales, efectos estacionales, etc., todas éstas causales de desempleo; Sólo sabe que no encuentra en que utilizar su capacidad de ganancia, y que a causa de ello, él y su grupo familiar carecen de lo más elemental. Es algo que golpea su dignidad y lo rebaja como ser humano; no puede, por ende, escapar a la preocupación social sobre la materia¹⁸."

Pero el desempleo no puede quedar reducido a ese plano individual. A poco que se eleve la vista, es fácil percibir la relevancia social del problema, en cuanto que el desempleo, desafortunadamente, no es una situación esporádica, aislada u ocasional -ni un problema de pereza o falta de diligencia personal, como se creyó en algún momento histórico-, sino una situación por la que constantemente transita una parte muy considerable de la población.

¹⁸ Humeres, H. (2000) Derecho del trabajo y de la seguridad social. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. Pág. 545.

La dimensión social del problema se acrecienta desde el momento en que dentro de ese sector social suelen encontrarse, precisamente, aquellos grupos de población que en términos generales cuentan con menores recursos y, por lo tanto, con mayor riesgo de exclusión o marginación.

Generalmente, la dificultad para el empleo es sinónimo de dificultad para la integración social, lo mismo que los problemas de integración social agudizan los obstáculos para una adecuada inserción en el mercado de trabajo. Desde la perspectiva social, claro está, el desempleo no es sólo un problema de los individuos, ni siquiera de ciertos grupos sociales; es, además, una falla de la sociedad (desde el punto de vista de su economía pero también desde el punto de vista de su organización como comunidad de personas), y puede llegar a ser, en coyunturas de gran depresión, una situación de alarma o calamidad social.

Ha sido el desempleo un problema histórico de nuestras sociedades. A principios de este siglo el Ingles William Beveridge (1909) publica su clásico estudio sobre el desempleo: un problema de la industria. Este autor se esmero en propugnar al bien común como una finalidad social¹⁹. Pero es en los últimos decenios que parece haber calado más hondo en

¹⁹ “Estado de bienestar, (un termino no usado extensamente hasta los años sesenta, y que a William Beveridge, el arquitecto del estado de bienestar británico, le disgustaba profundamente) tiene en realidad una historia ajetreada. Sus orígenes estuvieron bastante lejos de los ideales de la izquierda –en verdad, fue creado en parte para disipar la amenaza socialista-. Los grupos dirigentes que levantaron al sistema de seguridad social en la Alemania imperial a finales del siglo XIX despreciaban la economía del Laissez –faire tanto como el socialismo. Sin embargo, el modelo de Bismarck fue copiado por muchos países. Beveridge visitó Alemania en 1907 para estudiar el modelo. El estado de bienestar, tal como existe hoy en Europa fue creado en y por la guerra, como lo fueron tantos aspectos de la ciudadanía nacional. El sistema que Bismarck creó en Alemania es considerado usualmente como la forma clásica del estado de bienestar” (Giddens, Anthony. (1999) La tercera vía. La renovación de la social democracia. Editorial Taurus. España. Pág. 132)

la conciencia colectiva el hecho de que el trabajo integra y el desempleo segrega, de que el ejercicio laboral normaliza, desarrolla y legitima, mientras el desempleo frena y aparca al desempleado en la excedencia social.

Sólo con el nacimiento del Estado Social (o de Bienestar) puede decirse, en efecto, que el desempleo pasa a figurar entre los postulados de la acción político-social; sólo con el Estado Social ven la luz los sistemas de previsión social para dar respuesta a las situaciones de necesidad de los ciudadanos, entre ellas el desempleo, mediante ingresos sustitutivos del salario y las incipientes medidas de intervención en el mercado de trabajo para impulsar la creación de puestos de trabajo o, al menos, para favorecer el encuentro de demandas y ofertas de empleo.

5. Flexibilidad laboral y la precarización del empleo

El fenómeno de la precarización del empleo se presenta a consecuencia de la denominada flexibilización productiva en el mercado de trabajo.

A mediados del siglo XX el capitalismo funcionó sobre la base del Estado como principal agente económico y benefactor como asignador de recursos para el desarrollo social. Una serie de adelantos tecnológicos y nuevas perspectivas sociales y económicas pusieron fin a esta época.

La evaluación de los países desarrollados apuntaba a la necesidad de romper una serie de rigideces tanto en el ámbito

global de la economía, como en el tipo de relaciones laborales que se establecían.

"En general se puede señalar que en un escenario de flexibilidad productiva, el resultado más grave para los trabajadores es la precarización del empleo. La idea de precarización comprende la diferenciación y erosión progresiva y pérdida de las garantías generales ligadas a la relación laboral normal y el deterioro en las condiciones de trabajo. Los empleos precarios son aquellos que tienen un horizonte corto plazo o cuyo riesgo de pérdida o falta de continuidad es elevado. La precarización implica, por definición, que estos tipos de trabajo son de condiciones inferiores a las del empleo tradicional.

Podemos decir que un empleo es precario cuando presenta características de incertidumbre en cuanto a la estabilidad y permanencia de la relación de trabajo; desprotección de los mecanismos de seguridad social; insuficiente en su remuneración en cuanto no alcanza los niveles mínimos de ingreso necesario para la cobertura de las necesidades básicas, e inseguro en cuanto al control y participación (individual/colectiva) en la determinación de las condiciones generales de trabajo y empleo²⁰."

V. Respuesta institucional al problema del desempleo

El desempleo preocupa desde luego a quien lo sufre, a su entorno familiar y social, y a las organizaciones dedicadas a la representación y defensa de los intereses de la clase trabajadora. Pero también se ha convertido en asunto o

²⁰ Aravena, A., González, C., Rojas, J. Ob. Cit. Pág. 99 y 100.

problema de interés público o, lo que es lo mismo, de interés para los poderes públicos. Contemplado el fenómeno desde una perspectiva histórica, el desempleo como tantos otros problemas sociales, como tantos otros ingredientes de la "cuestión social", pasó a ser asunto de Estado. Era inevitable que los poderes públicos se hicieran cargo del problema, y que dieran pasos más o menos decididos para hacerle frente, con un abanico de medidas que han cambiado mucho a lo largo del tiempo pero que, a la postre, han dado lugar, sin excepción, a un importante sector de la política social contemporánea.

1. Instrumentos de protección contra el desempleo.

El riesgo de abuso

El trabajador privado de fuente laboral atraviesa una contingencia que requiere de asistencia para efectos de paliar su insuficiencia económica y además de incentivos para la búsqueda de un nuevo empleo para fomentar la movilidad ocupacional y el no estancamiento económico.

Los mecanismos de protección al trabajador en Chile han sido básicamente los empleos de emergencia, Subsidio de Cesantía, bonificaciones a la contratación, programas de capacitación a cesantes, la Indemnización por Años de Servicio y el reciente Seguro de Desempleo. Estos han debido estructurarse con adecuado análisis y criterio, atendiendo a las condiciones particulares del país y del mercado de trabajo, para una correcta cobertura para así evitar los fraudes al sistema asistencial, en orden a las prestaciones percibidas; ya lo advertía el economista Assar Lindbeck

"puede hacerse una fuerte defensa al apoyo generoso a las personas afectadas por el desempleo, el dilema es que cuanto mayores sean las prestaciones, mayor será la oportunidad de riesgo moral, al igual que el fraude. Así puede generarse una tendencia creciente a solicitar asistencia social y un mayor absentismo laboral y un menor nivel de búsqueda de empleo, pueden encontrarse entre los resultados²¹."

Por su parte, en Chile, el Instituto Libertad y Desarrollo sostiene que "La literatura es extensa en el tema de los riesgos de abuso de sistemas que entregan beneficios que exceden a los costos percibidos. Esto porque existen incentivos a que las personas abusen del sistema para apropiarse de esos beneficios. Ello eleva los costos de fiscalización y en el peor de los casos conlleva a un riesgo de quiebra del sistema. Ese es típicamente el caso de los seguros de desempleo europeos, cuyos altos beneficios han llevado a que en promedio el sistema requiera aportes suplementarios del Estado por unos 2,5 puntos del producto²²."

Los autores insisten en el hecho de que el Estado debe ser precavido al momento de la elaboración y aplicación de las políticas sociales, se requiere de un análisis de todos sus aspectos, tanto positivos como negativos, ya que el riesgo del efecto contrario al querido puede ser el resultado.

El Estado no puede asumir la totalidad de la carga social, ello se traduce en un posible aumento de tributos y en cierta

²¹ Lindbeck, A. (1995) El fin de la tercera vía? American Economic Review, Vol. 85.

²² Libertad y Desarrollo (2000) Seguro de desempleo, un nuevo impuesto al trabajo. En Temas Públicos Libertad y Desarrollo Nº 473. Santiago. Chile.

medida, en un estancamiento de la movilidad ocupacional, por cuanto el desempleado puede aprovecharse innecesariamente de los beneficios del sistema.

Deben crearse instrumentos que se configuren a través del ahorro de las personas, creando así, la conciencia colectiva del poder de la previsión del riesgo.

"El hecho de que el Estado asuma la responsabilidad de todas las prestaciones sociales ha tenido otra víctima inevitable en la variedad y libre elección, ausentes las cuales se pierden las presiones competitivas que elevan la relación calidad precio y el nivel de vida de los servicios. Sin embargo, lo que más preocupa son los efectos sobre el beneficiario de la ayuda, y sobre su familia.

Sabemos que la asistencia social suele prolongar las condiciones sociales de las que debe rescatarse a sus beneficiarios. Cuando el trabajo pierde su incentivo económico, el individuo pierde confianza en sí mismo, motivación y decisión. Hasta la intimidad sale perdiendo, porque el loable empeño del Estado en impedir abusos que corran del bolsillo del contribuyente, no son suficientes y lleva a intrusiones cada vez mayores en la vida privada²³."

2. La lucha contra la cesantía. Una tarea compartida

Hemos visto que cuando el desempleo alcanza la categoría de problema social se convierte en un desafío para los poderes públicos. Dentro de ellos, es el Estado, como expresión más acabada del cuerpo social, el primer encargado de dar

²³ Patten, C. (1999) Hong Kong, antes y después. Plaza & Janés. Circulo de lectores. España. Pág. 277.

respuesta a ese problema. Sin embargo el desempleo es también responsabilidad de la propia sociedad, y que, en consecuencia, es un terreno apto también para la participación de los agentes o interlocutores sociales y para el desenvolvimiento de iniciativas de carácter privado.

Hoy en día, la política de empleo, aún cuando registre continuos cambios y modulaciones, presenta unos perfiles relativamente definidos, hasta el punto de que podría decirse que gira básicamente en torno a dos grandes ejes: procurar empleo para los desempleados, y la puesta a disposición de esas personas de ingresos o rentas sustitutivas del salario.

2.1. Concepto, objetivos y bases de una política para abatir la cesantía

Para formular una política empleo, es menester que en primer termino se haya realizado una planificación racional de los recursos humanos y luego tener presente que su objetivo fundamental será el pleno productivo y libremente elegido. En tal sentido, es necesario tratar de crear las oportunidades de trabajo suficientes, y capaces de proporcionar las condiciones elementales de subsistencia a todos los miembros de la sociedad.

Es precisamente lo que ha señalado al respecto la OIT, en materia de objetivos, en los siguientes términos "La indicada política debería tender a garantizar: que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo; que dicho trabajo será tan productivo como sea posible; que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá

todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social²⁴."

A modo de dar un concepto de política de empleo "adoptaremos la definición dada por Pablo Huneeus, para quien esta representada por el conjunto de acciones deliberadas tendientes a cambiar o influenciar los procesos económicos, sociales y políticos, de modo de lograr un aprovechamiento de los recursos humanos mejor que el que se obtendría si todos esos procesos siguieran su propia racionalidad²⁵."

Dado el concepto de política de empleo se torna indispensable señalar los principios generales en que esta se debe inspirar y que le sirven de base para recomendar e implementar las medidas mas adecuadas. Según la doctrina y lo señalado por la OIT estos criterios orientadores son los que pasamos a señalar.

2.2. Principios para una política contra el desempleo

1- Todo plan de acción debe ponerse como objetivo preciso alcanzar la completa utilización de la mano de obra disponible en condiciones "dignas y aceptables" y un esquema

²⁴ OIT (1964) Recomendación 122 sobre la política del empleo, Sesión Nº 48 de la conferencia. Ginebra.

²⁵ Arriagada, I., Montesinos, M., Mege, H., Catalán, J., y Zambrano H. (1971) La cesantía y sus implicancias económico- sociales y jurídicas. Memoria de prueba. Licenciatura en Ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Concepción. Concepción. Chile. Pág. 251.

de acción que permita lograr dicha meta²⁶, como así mismo, facilitar a los desocupados la obtención de un nuevo empleo, y no la mera percepción de beneficios; deben cuidarse los factores que impulsan la inactividad.

No debe olvidarse que la persona carente de empleo, con el paso del tiempo, pierde motivación y olvida la disciplina de trabajo. Este desgaste debe preverse y contar con los medios de reingreso al mercado laboral.

2- El Estado debe instituirse como garante y regulador de un nivel básico de asistencia, no como proveedor universal de prestaciones sociales, fomentando el seguro social por sobre la asistencia social, así se logra que el individuo se proteja de la adversidad, mediante seguros establecidos en carácter de obligatorios en que el sector privado tenga activa participación. Chile a este respecto, ha seguido en gran medida este lineamiento con la creación de las administradoras de fondos de pensiones (AFP), Isapres, y el actual Seguro de desempleo.

3- El Estado debe guiarse más por la práctica que por las ideologías, sin renunciar al compromiso general de reducir el alcance del mismo. Esto implica la adopción de medidas efectivas en las causas de la desocupación. La creación de programas de capacitación, con amplia difusión y la facilidad de acceso a estos, como también el incentivo a la creación de fuentes laborales, son instancias que reducen efectivamente la cesantía y permiten la movilidad y adaptabilidad laboral.

²⁶ La posibilidad de ejercer una profesión útil, regular y remunerada debe contribuir a crear entre los trabajadores la convicción de poder mejorar su situación económica y social, requisito indispensable, para que consideren que el trabajo ennoblece y no degrada (Arriagada, I., Montesinos, M., Mege, H., Catalán, J., y Zambrano H. Ob. Cit. Pág. 197)

En este punto se torna necesaria la apertura de espacios a la acción de privados. Por su parte, también debe orientarse a la educación, la cual necesita estar acorde con los requerimientos efectivos de mano de obra y no crear desequilibrios, evitando la inclinación hacia el estudio de las letras y la ausencia de interés por carreras científicas y técnicas.

4- "Que los objetivos y métodos se coordinen con las finalidades económicas y sociales de carácter nacional e internacional, en particular con las decisiones gubernamentales que determinan los índices de inversiones y su distribución, de aumento o disminución de la producción de determinados artículos, etc., cuyos efectos en el empleo repercuten en la eficacia de esta política²⁷."

5- El Estado debe tener presente que toda "política de empleo debería coordinarse con la política económica y social general y con la planificación o la programación en los países que las utilicen, y debería aplicarse como parte integrante de las mismas. Además de reconocer la importancia de incrementar los medios de producción y de lograr el pleno desarrollo de las aptitudes humanas, por ejemplo, por medio de la educación, de la orientación y formación profesionales, los servicios de higiene y de vivienda, y debería tratar de conseguir y mantener un equilibrio adecuado entre los gastos relativos a estos diversos fines²⁸."

²⁷ OIT. (1964) Empleo y progreso económico. Ginebra.

²⁸ OIT (1964) Recomendación 122 sobre la política del empleo, Sesión Nº 48 de la conferencia. Ginebra.

6- Todo Estado "debería adoptar las medidas necesarias para ayudar a los trabajadores, incluidos los jóvenes, y las demás personas que se incorporen por primera vez a la fuerza de trabajo, a encontrar un empleo productivo y adecuado y a adaptarse, además, a las necesidades cambiantes de la economía. Se deberá, en el mayor grado en que le permitan los recursos de que dispone y el nivel de su desarrollo económico, adoptar medidas para ayudar a las personas desempleadas y subempleadas durante todo período de desempleo a subvenir a sus necesidades elementales y a las de las personas a su cargo, así como a adaptarse a las oportunidades que puedan presentárseles para ejercer un nuevo empleo útil²⁹."

Para dar una buena lucha al desempleo, en el afán de erradicarlo o al menos menguar sus efectos, es menester contar con datos precisos y conocimientos acabados acerca de cuales son sus causas y contar con estimaciones relativas a todos sus posibles alcances, buscando de tal forma la implementación de instrumentos de protección y medidas acordes y efectivas en la realidad de que se trate. Los principios anteriormente señalados no son más que los cimientos sobre los cuales debe estructurarse el accionar no sólo del Estado si no de todos los componentes del escenario laboral y de la sociedad en general.

Lo anterior ya que no existe una fórmula predeterminada para acabar con la cesantía, siendo necesario un estudio de la situación particular de cada nación para determinar las vías y acciones a tomar con el objeto de lograr efectivos

²⁹ OIT (1964) Recomendación 122 sobre la política del empleo, Sesión Nº 48 de la conferencia. Ginebra.

resultados, esto es, "el logro definitivo del pleno empleo de la capacidad disponible, que se traducirá en un uso más productivo de los recursos, un aumento del producto inmediato, una mayor posibilidad de reinversión y de nuevos empleos³⁰."

VI. Principales instrumentos de protección al desempleo en la institucionalidad Chilena

Toda economía funciona con algún nivel variable de desocupación, la cual va en aumento en períodos de crisis, en declive en etapas de bonanza económica. Los factores que subyacen a este fenómeno son diversos, y bajo ciertas circunstancias, algunos pueden ser más determinantes que otros. Ha sido tarea de los gobiernos identificarlos para así implementar instrumentos y tratar adecuadamente la cesantía para alcanzar el ideal político del pleno empleo.

Ha constituido una preocupación sostenida de autoridades y organismos internacionales en el presente siglo, la necesidad de crear condiciones y mecanismos de protección adecuados para que los seres humanos aseguren su acceso a las fuentes de trabajo en forma digna y debidamente protegidos.

Los instrumentos utilizados en nuestro país han buscado la protección, asistencia y el otorgamiento de prestaciones a quienes están cesantes, buscándose constantemente que lo anterior no sólo redunde en provecho de los desempleados, sino que también en beneficio de toda la sociedad.

³⁰ Arriagada, I., Montesinos, M., Mege, H., Catalán, J., y Zambrano H. Ob. Cit. Pág. 162.

Para una visión completa se analizarán a continuación el Subsidio de Cesantía y la Indemnización por Años de Servicio, que constituían los principales instrumentos existentes hasta la creación del seguro de desempleo, con la dictación de la ley 19.728.

1. El Subsidio de Cesantía

Este subsidio de cesantía se enmarca dentro de los programas de asistencia social, entendiendo por esta "El área que comprende aquellos aspectos destinados a atender las contingencias sociales que, por cualquier causa, no hubieren sido atendidas por los seguros sociales obligatorios (enfermedades, accidentes, cesantía, etc.) o bien cuando esta atención no hubiere sido suficiente (complementaria). Su financiamiento es, principalmente con cargo al Estado sin que pueda descartarse el financiamiento privado a su respecto en determinadas circunstancias³¹."

Se encuentra contemplado en el decreto con fuerza de ley N° 150 publicado en el diario oficial de 25 de marzo de 1982 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre sistema único de prestaciones familiares y subsidios de cesantía para los trabajadores de los sectores privado y público, contenidas en los decretos leyes N° 307 y 603, ambos de 1974.

Se trata de un subsidio financiado por el Estado con recursos públicos, mediante la creación de un fondo integrado con aportes fiscales que se fijan en la respectiva ley de

presupuesto y cuya administración corresponde a la superintendencia de seguridad social, sin perjuicio de ello, las cajas de compensación de asignación familiar, también pueden asumir la administración de este régimen, en los mismos términos establecidos para las demás entidades gestoras. Consiste en una pequeña suma que se entrega mensualmente al desempleado, del sector público o privado, para enfrentar sus necesidades básicas, por un tiempo determinado y cuyo monto no guarda relación con la remuneración anterior del trabajador, exigiéndose ser imponente del sistema de seguridad social.

1.1. Requisitos y montos del subsidio

En cuanto a los requisitos el cuerpo normativo señala los siguientes:

- a) Ser despedido del empleo por causas ajenas a la voluntad del trabajador³².

- b) Tener, a los menos, 52 semanas o 12 meses, continuos o discontinuos, de imposiciones en cualquier régimen previsional afecto al sistema, dentro de los dos años anteriores a la fecha de la cesantía.

³¹ Humeres, H. Ob. Cit. Pág. 427.

³² La jurisprudencia se ha encargado de aclarar que no procede el goce del subsidio en los casos de término de un contrato de plazo fijo o cuando la relación laboral se extingue por la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato. En el fondo lo que se está señalando es que con el actual sistema de subsidios que consagra la ley chilena, para que una persona pueda acceder a este beneficio, es preciso que se encuentre sin trabajo por razones ajenas a su voluntad. (Seguel, R. (1999) Tramitación legislativa del PROTAC en Serie de seminarios N° 11. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Antofagasta. Antofagasta. Chile.)

c) Estar inscritos en el Registro de Cesantes que deberá llevar cada institución previsional y también en registro que las municipalidades llevan a este respecto.

Los trabajadores cesantes que reúnan los requisitos previstos, serán beneficiarios del sistema de subsidio de cesantía, que conforme a lo dispuesto por la ley, es un beneficio decreciente, cuyos montos son los siguientes:

A) Primeros 90 días, el trabajador cesante percibirá \$17.338 por mes;

B) Entre los 91 días y los 180 días, \$11.560 mensuales, y

C) Entre los 181 días y los 360 días \$8.669, en igual forma.

1.2. Críticas a este instrumento

Este instrumento de protección se ha mostrado, a través de su vigencia, como insuficiente para cubrir las reales necesidades de quienes pierden su empleo.

Las críticas al subsidio, son entre otras, las siguientes:

1- La exigua cantidad de sus beneficios, en extremo inferior al ingreso mínimo mensual.

2- Este mecanismo no está diseñado para atender el estado de necesidad que está situación provoca, tampoco apoya la reinserción productiva efectiva de los afectados

3- El monto del subsidio es el mismo para todos los trabajadores, no guardando relación con la remuneración anterior del trabajador.

4- La reducida cobertura³³, ya que "en condiciones económicas estables, sólo un treinta por ciento de sus potenciales beneficiarios, lo utiliza³⁴."

La conclusión básica es que el sistema de Subsidio de Cesantía no ha tenido mayor importancia en Chile durante la última década. El número de personas beneficiadas representan un reducido porcentaje del total de cesantes y de desempleados. El monto del subsidio es muy bajo y decreciente a través del tiempo, por lo que en la actualidad, sus efectos son mínimos.

2. La Indemnización por Años de Servicio

Es una indemnización que beneficia a los trabajadores regidos por el código del trabajo ante la pérdida del empleo, por causa no imputable al trabajador, de carácter limitada y

³³ "La relativamente baja cobertura del sistema de subsidio de cesantía a través del tiempo podría tener varias explicaciones: durante buena parte del tiempo para el cual se presenta información estadística, los cesantes tenían la alternativa de acudir a los programas especiales de empleo financiados por el gobierno; una proporción alta de los cesantes podría no estar interesada en el subsidio por su bajo monto; otro grupo no tendría los requisitos para aplicar al mencionado subsidio (no cumplen con los requisitos mínimos de imposiciones previsionales, se han retirado voluntariamente del empleo, son trabajadores independientes no sujetos a régimen especial, etc.)." (Coloma, F. (1993) Subsidio de Cesantía: Antecedentes y Propuesta. Documento de Trabajo N° 159. Instituto de Economía. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile. Pág. 39)

³⁴ Ministerio del trabajo y previsión social. (2000) Seguro de cesantía. Informe técnico. MIMEO: Santiago. Chile.

proporcional a la remuneración percibida, siendo el pago de ella, de cargo exclusivo del empleador.

La Indemnización por Años de Servicio, consiste en una suma de dinero que el empleador debe pagar al trabajador al momento de ponerle término al contrato de trabajo, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, siempre que el contrato haya estado vigente un año o más.

Esta suma de dinero, respecto de los trabajadores que tienen derecho a ella, cumple un rol protector frente al desempleo, ya que cubrirá las deficiencias monetarias producidas por la carencia de ingresos, permitiendo relativa estabilidad.

"Algunos la conciben como una sanción al despido arbitrario, como una forma de resarcir el daño provocado por el despido, como un premio a la antigüedad del trabajador en la empresa, como un salario diferido, como la restitución de lo aportado por el trabajador al mayor valor adquirido por la empresa, o como una prestación de seguridad social, cuya finalidad es proteger al trabajador ante la contingencia del desempleo³⁵."

2.1. Requisitos de procedencia y monto de la indemnización

1- El empleador debe poner término al contrato de trabajo invocando las causales contenidas en el artículo 161 del

³⁵ Varela, J. (1996) Marco teórico para el diseño de un seguro de desempleo. Memoria de prueba, Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales. Universidad Católica de Valparaíso. Chile.

código del trabajo, esto es, necesidades de la empresa y desahucio, es decir, por causas ajenas a la voluntad del trabajador, salvo que se haya pactado una a todo evento cumpliendo con los requisitos legales³⁶.

2- El contrato de trabajo debe estar vigente un año o más, respecto de servicios prestados continuamente al mismo empleador.

En cuanto al monto, esta equivale a treinta días de la última remuneración mensual devengada, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados continuamente al mismo empleador, con un límite máximo de 330 días, o sea, de once años. Se exceptúan de este tope los trabajadores con contrato vigente al 1 de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, estos tienen derecho a indemnización, sin

³⁶ Con el ánimo de favorecer a los trabajadores y también aliviar la carga patronal que significa el pago de esta indemnización de una sola vez, la ley dispone que puede pactarse el pago de la indemnización por años servidos a todo evento.

La legislación laboral otorga, tanto a empleador como trabajador, el derecho de pactar al inicio del séptimo año de la relación laboral, y sólo hasta el término del undécimo año, la sustitución de la indemnización por años de servicio por una indemnización a todo evento, la que se pagará con motivo de la terminación del contrato, cualquiera sea la causa que la origine. Por ello también se le denomina indemnización convencional sustitutiva.

Existe además un régimen indemnizatorio especial para trabajadores de casa particular el cual tiene la particularidad de ser también a todo evento, pero ello en carácter obligatorio.

Esta indemnización es financiada con un aporte de cargo del empleador equivalente al 4,11% de la remuneración mensual imponible, el cual debe depositarse en una cuenta especial abierta en la AFP a que pertenezca el trabajador, o si no pertenece a ella, se abre una a dicho efecto. La obligación del empleador de efectuar el aporte tiene una duración de once años, contados desde la fecha de inicio de la relación laboral. El monto de la indemnización quedará determinado por los aportes efectuados, más la rentabilidad que se ha obtenido de ellos.

En resumen, la indemnización a todo evento beneficia a los trabajadores regidos por el código del trabajo, que pacten el sistema o sean trabajadores de casa particular, la cual es proporcional a la remuneración percibida, pagadera cualquiera sea la causa de pérdida de empleo, de una sola vez, en su totalidad, al término de la relación de trabajo.

límite máximo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 transitorio del código del trabajo.

2.2. Ventajas y desventajas de la Indemnización por Años de Servicio³⁷

El sistema indemnizatorio anteriormente descrito, presenta diversas virtudes, así como también falencias, las que a continuación pasamos a exponer.

Ventajas

- 1- Constituye un ingreso monetario que permite al trabajador cesante, con derecho a ella, paliar las necesidades en el tiempo inmediato, esto mientras pueda reinsertarse en el medio laboral.

- 2- Impone al empleador un costo al momento del despido fortaleciendo la posición negociadora del trabajador.

³⁷ Análisis realizado en base a las siguientes obras: Severin, J. (2001) Seguro de desempleo en Chile. Estudio de Caso N° 56 para obtener el grado de Magíster en Gestión y Políticas Públicas de la Universidad de Chile. Santiago. Chile., Beyer, H. (2000) Seguro de desempleo: elementos para la discusión”, en Puntos de Referencia CEP N° 222, Centro de Estudios Públicos, Santiago, Chile. Beyer, H. (2000) Notas sobre el desempleo, en Puntos de Referencia CEP N° 231, Centro de Estudios Públicos, Santiago, Chile.

- 3- El trabajador percibe la indemnización completa con independencia de la duración del desempleo, existiendo menos incentivos para permanecer cesante.
- 4- Protege a los trabajadores de edades más avanzadas, quienes se ven desmejorados, por su situación, en orden a encontrar un nuevo puesto.

Falencias

- 1- No existe seguridad para el trabajador de recibir la indemnización, por cuanto puede quedar desempleado, debido a una causal no indemnizable, o puede ocurrir que la empresa se encuentre en crisis económica, o simplemente, opte por no cumplir con las normas legales dilatando las acciones judiciales que se sigan.
- 2- Si el trabajador ha laborado durante breve lapso de tiempo, no alcanzará a percibir un beneficio suficiente para enfrentar la cesantía.
- 3- A mayor antigüedad del trabajador existe una baja, en orden a aumentar las remuneraciones por parte de empleadores, ya que un alza implica una amplificación del monto de la eventual indemnización.
- 4- La movilidad ocupacional se estanca, debido a que se fomenta al trabajador a permanecer en su puesto, ya que de cambiarse, perdería su antigüedad acumulada.

5- Desde la perspectiva patronal, su pago puede profundizar los problemas de la empresa en período de recesión, agravando problemas de liquidez poniendo en peligro la existencia de tal unidad económica.

Los instrumentos de protección anteriormente descritos, constituyen el soporte de quienes pierden su trabajo en nuestra institucionalidad. A lo largo de su vigencia, se han mostrado como insuficientes para enfrentar, en forma concreta, el problema del desempleo.

El análisis del Subsidio de Cesantía y la Indemnización por Años de Servicio realizado por las autoridades, llevó al planteamiento de fortalecer y perfeccionar nuestro sistema de seguridad social. Ello a través de la creación de un seguro de desempleo, para así otorgar una respuesta efectiva a las necesidades actuales.

Los medios analizados son el estado de la cuestión hasta la entrada en vigencia de la ley 19.728, que crea el seguro de desempleo. Este cuerpo legal, que instituye el seguro, ha vinculado a su normativa, los mecanismos anteriormente descritos, estableciendo la incompatibilidad de sus beneficios con el Subsidio de Cesantía y la imputación de los aportes de cargo del empleador, a la Indemnización por Años de Servicio, situación que se analizará más adelante.

CAPITULO II

SISTEMAS DE COMPENSACIÓN AL DESEMPLEO. ANÁLISIS Y CONCEPTUALIZACIÓN DEL SEGURO DE DESEMPLEO

I. Introducción

El escenario laboral se encuentra afecto a diversas variables que influyen en su estabilidad los cuales deben ser considerados, es por ello que la flexibilidad y capacidad de adaptación de los componentes de mercado de trabajo se muestran como una necesidad, debiendo crearse mecanismos a dicho efecto.

En este marco de permanente ajuste, los trabajadores quedan expuestos a la eventualidad del desempleo, experimentando una posible variación negativa en sus ingresos, es decir, esta contingencia puede transformarse en un hecho que dañe la fuente de renta en diversos grados de extensión. Con el objeto de establecer una relativa permanencia en sus ingresos es que se estructuran los sistemas de seguro de desempleo, instrumento que tiene por finalidad proteger al trabajador ante la cesantía, garantizando una mayor movilidad laboral, disminución en las fluctuaciones en las rentas del trabajo y el consumo, equidad en orden a la reducción de las desigualdades, protección social y el fomento a la reestructuración de la empresa y los sectores productivos.

Se pretende a continuación realizar un análisis de los sistemas de compensaciones por desempleo, y en particular al seguro de desempleo en sus diversas formas, caracterizando a la luz de la doctrina, sus elementos distintivos, objetivos y efectos, diferenciándolo de instituciones afines, con el

propósito de una mejor comprensión del tema motivo de este estudio.

II. Programas de compensación al desempleo

Se dice que la verdadera previsión, entendiendo por esta el conjunto de actos realizados con miras a ponerse a cubierto de los trastornos que pueda depararle el futuro, es la que comienza en el individuo. Sin embargo, en materia de un suceso tan grave como la cesantía, la previsión verdaderamente eficaz no puede ser simplemente privada, el criterio técnico científico recomienda la forma colectiva de previsión.

Los sistemas de protección a desempleados, en su versión tradicional de Seguros de Desempleo o de Asistencia al Desempleo, comenzaron a desarrollarse en Europa Occidental desde la posguerra y se caracterizaron por proporcionar generosos beneficios con sólo moderadas restricciones de acceso, coexistiendo con importantes protecciones frente a los despidos individuales y colectivos³⁸.

El riesgo de desempleo ha ido en aumento en el último tiempo, por el débil e inestable crecimiento de la actividad económica, lo que ha derivado en una baja creación de empleo, aumento de la desocupación, expansión de las ocupaciones de baja productividad y una mayor desprotección social.

³⁸ Velásquez P., Mario. (2003) Seguros de desempleo, objetivos, características y situación en América Latina. CEPAL. Santiago. Chile. Pág. 25.

El desempeño económico se ha registrado junto con un proceso de apertura comercial y financiera, y más competencia de los mercados, sin mayores logros en el desarrollo de mecanismos más efectivos de protección social. Esta mayor inseguridad asociada al funcionamiento regular de las economías abiertas ha activado la demanda por nuevas instituciones para enfrentar los mayores riesgos, en particular el de desempleo.

Una de las formas de protección más utilizada en los países industrializados es el seguro de desempleo, complementado con programas asistenciales. Mientras los seguros constituyen una transferencia de los ingresos del trabajador en el tiempo, desde los períodos de ocupación a los de desocupación, la asistencia al desempleo es un régimen de redistribución de rentas, ya que todos los desocupados con ingresos de subsistencia insuficientes perciben prestaciones durante el período completo de inactividad, financiadas con cargo a los ingresos del Estado.

Otras formas de proteger a los empleados son el autoseguro y la autoprotección. La primera adopta la modalidad de fondos de capitalización individual o cuentas individuales, basada en planes de ahorro. Tiene ventajas sobre los fondos de reparto, ya que presenta menores complejidades de administración, supone bajos costos fiscales y sirve para enfrentar el riesgo de abuso y otorgar protección a todo evento. Sin embargo, la principal debilidad es el alto costo para cubrir situaciones de naturaleza probabilística, como el desempleo, de modo que no puede ser considerada propiamente como una alternativa a los seguros, sino que más bien como un instrumento complementario. Por su parte, la

autoprotección puede ser concebida como el resultado de políticas orientadas a evitar que el desempleo se produzca o bien a controlar sus efectos³⁹.

Así entonces, en el campo que nos ocupa generalmente se presentan dos tipos de sistemas que otorgan un soporte financiero al trabajador desempleado: la asistencia al desempleo y los seguros de desempleo.

III. Sistemas de asistencia al desempleo

Constituyen la forma más simple estructuralmente hablando, la que se traduce en una prestación pecuniaria mínima, de cargo estatal orientada a un determinado sector de la población.

En un régimen de este tipo, los desocupados que presentan insuficiencia de ingresos perciben prestaciones durante el período completo de inactividad, financiadas con cargo a los ingresos del Estado; por lo tanto, para que una persona perciba una prestación, es suficiente que esté desempleada y que sus eventuales ingresos no laborales sean inferiores a un nivel determinado. El subsidio que proporcionan estos programas asistenciales depende de la presencia y monto de otros ingresos (means-tested benefits) y, habitualmente, se proveen por un tiempo ilimitado⁴⁰.

El sistema está diseñado como una ayuda social al trabajador cesante, ya sea por sus bajos ingresos o por no

³⁹ Velásquez P., Mario. Ob. Cit. Págs. 7 y 8.

contar con el derecho a acceder a los beneficios de un seguro de desempleo. Es de cargo fiscal, sin aportes del beneficiario, pudiendo ser un monto fijo decreciente en el tiempo que no guarda relación, por regla general, con la remuneración previa del trabajador. Dependiendo del país de que se trate se puede exigir en ellos, ser imponente del sistema de seguridad social, como es el caso chileno, en otros no concurre tal exigencia.

Para ser beneficiarios de las prestaciones del subsidio se exigen ciertos requisitos, tales como: situación de pobreza, ingresos mínimos tanto del propio trabajador desempleado como del núcleo familiar, encontrarse desempleado por causas ajenas a la voluntad del trabajador, un mínimo de cotizaciones en el sistema de seguridad social, no rechazar la ocupación ofrecida por la respectiva oficina de empleos, carecer de todo tipo de rentas, etc.

También varía la duración de los beneficios dependiendo si subsisten o no las causas que motivaron su otorgamiento, número de integrantes del grupo familiar, edad del beneficiario, entre otros factores.

En cuanto al monto de la prestación, generalmente se establecen mínimos legales.

En suma, la asistencia al desempleo es un régimen de redistribución de rentas entre los componentes del mercado de trabajo.

⁴⁰ Velásquez P., Mario. Ob. Cit. Pág.18.

Cabe señalar, que es en este campo en el que se encuadra el Subsidio de Cesantía existente en Chile.

IV. El seguro de desempleo a la luz de la teoría general del seguro

1. Consideraciones preliminares

Hemos estimado necesario, antes de analizar propiamente el seguro de desempleo, seguir pautas de clasificación generalmente aceptadas por la doctrina, con el propósito de enmarcar claramente el sitio que ocupa el seguro de cesantía dentro de la teoría general del seguro, para ello daremos breves nociones al respecto.

2. El seguro

Toda persona está sujeta a contingencias que pueden afectar sus medios de vida, ya sea que provengan de la posesión de un capital, de la prestación de un servicio o de la dependencia de quienes gozan de un capital o prestan un servicio.

Estas contingencias pueden transformarse en hechos que dañen las fuentes de renta en diversos grados de extensión, ya sea en forma colectiva o al individuo particularmente considerado.

En general, la institución del seguro tiene por finalidad dar protección en el último de los casos mencionados, sin

perjuicio de su posibilidad de remediar las consecuencias individuales de aquellos fenómenos de repercusión masiva.

En síntesis, el seguro tiene por objeto evitar que las personas sufran alteraciones en su nivel de vida, con motivo de las contingencias que pueden afectar sus medios de subsistencia⁴¹.

3. Principios o normas técnicas fundamentales del moderno Seguro

Actualmente el seguro descansa sobre ciertos principios o normas técnicas, que en resumen, son:

a) Agrupación de la más amplia masa de riesgos, ya que, de acuerdo con el cálculo de probabilidades, mientras mayor sea el número de riesgos, más grande es la posibilidad de compensar las entradas por primas con las salidas por concepto de indemnizaciones de siniestros.

b) Homogeneidad de los riesgos, es decir, que la masa de riesgos debe ser susceptible de mediciones parejas, según determinadas clasificaciones, de suerte que en cada agrupación y en el total de ellas, el cálculo de probabilidades opere regularmente.

c) Fraccionamiento de los montos asegurados, de manera que un siniestro o varios, no desequilibren el cálculo de entradas y salidas en que se ha basado la fijación de las primas.

⁴¹ Baeza, Sergio. (1998) El Seguro. Editorial jurídica de Chile. Santiago. Chile. Págs. 15 y 16.

d) El reaseguro, a través del cual se conectan los diferentes aseguradores individuales y que permite la indefinida ampliación de la masa de riesgos, su consiguiente homogeneidad y el adecuado fraccionamiento de los montos asegurados.

e) El cálculo científico de la prima, que permite su fijación de acuerdo con las necesidades estrictas de financiamiento de la correspondiente operación y que ha llevado a su abaratamiento y, por consiguiente, a una mayor difusión del seguro.⁴²

4. Definición legal de Seguro

Nuestro código de comercio define al Seguro como "un contrato bilateral, condicional y aleatorio, por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos o algunos de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados".

La definición legal recién citada, además de ser objeto de críticas en orden a que esta se encuentra obsoleta, errónea e incompleta, su concepto es casi inaplicable al seguro de desempleo que no tiene los caracteres propios del contrato mercantil anteriormente señalado, ya que el primero constituye un seguro individual y el segundo queda

⁴² Baeza S. Ob. Cit. Pág. 18.

comprendido dentro de la categoría de los seguros sociales, clasificación que analizamos a continuación.

5. Seguro individual y seguro social

De diversos modos pueden clasificarse los seguros, un criterio atiende a si el mismo a sido contratado en exclusivo beneficio de los intereses particulares de una persona o bien se persiga con su implantación una finalidad de orden social. En el primer caso, se habla de seguro individual o privado, siendo este de libre contratación, salvo que este sea contractualmente impuesto; en el segundo, de seguro social o también denominado colectivo, este es generalmente obligatorio.

Son características del seguro individual:

- está a disposición de toda persona,
- puede cubrir cualquier riesgo, dentro de las posibilidades de asegurar,
- tiene por finalidad indemnizar perjuicios individuales,
- las primas las paga el propio asegurado, y

- su monto sólo está limitado por la convención de las partes o por el valor de las cosas, bienes o derechos que se aseguran.

El seguro social, por el contrario, tiene estas otras opuestas características:

- está sólo a disposición de las personas que carecen o se supone que carecen de medios para atender a su propia previsión;
- tiene por finalidad cubrir las pérdidas de ingresos y no los daños materiales;
- persigue mantener un determinado status económico, contra ciertas contingencias que provocarían, de otro modo, un decaimiento (enfermedades, cesantía, muerte);
- se costea tripartitamente, por el Estado, el empleador o patrón y el trabajador, y
- su monto está determinado por el mínimo indispensable para la subsistencia del asegurado y su familia⁴³.

El seguro social adopta diversas formas y características particulares dependiendo de la contingencia que este pretende paliar, dentro de este encontramos a aquellos que pretenden hacer frente a la cesantía, esto es, los seguros de desempleo.

⁴³ Baeza, S. Ob. Cit. Págs. 42 y 43.

V. Seguros de desempleo. Análisis conceptual y finalidades

Los seguros de desempleo (o también denominados de paro) apuntan a cubrir parte de la pérdida de ingreso que sufre un trabajador cuando queda sin trabajo o, en algunos casos, cuando se reduce su jornada laboral.

Basados en el principio del seguro, prevén que los trabajadores y/o empleadores coticen en un fondo, personal o común, a través de contribuciones proporcionales a los salarios pagados. A su vez, las prestaciones tienen una duración limitada y su monto depende del salario perdido y de la antigüedad del trabajador en su empleo. Por último, para recibir la prestación, el desocupado debe cumplir con ciertas condiciones como, por ejemplo, la de estar buscando un trabajo.

Cabe señalar que si bien la condición básica es estar sin empleo, en algunos países el seguro cubre la disminución de las horas de trabajo y no únicamente la pérdida completa del trabajo. En estos casos, la prestación no es la misma sino que comúnmente está en relación con las horas perdidas⁴⁴.

Aparecen así los seguros, asociados a brindar un alivio durante un período concebido como de transición, permitiendo cumplir con tres objetivos básicos.

En primer lugar, el seguro permite que el desocupado realice una búsqueda de trabajo más selectiva, disminuyendo

la probabilidad de que se inserte en un puesto poco acorde con sus calificaciones. En segundo lugar, el seguro es un instrumento estabilizador de los ingresos y del consumo, ya que permitiría amortiguar la caída del gasto agregado en las recesiones. Por último, reduce la resistencia de los trabajadores a las reestructuras productivas, motivación que aparece en las relativamente recientes implementaciones de los seguros en los países de Europa del Este.

A diferencia del programa de asistencia a los desempleados, el diseño tradicional y habitual de los programas de seguro de paro se basa justamente en el principio de un seguro.

Los trabajadores y/o empleadores realizan contribuciones proporcionales al salario a un fondo colectivo que financia las prestaciones. Esta prestación es un porcentaje ("*tasa de reemplazo*") de la remuneración en el empleo previo al desempleo. Si bien los primeros seguros fueron de carácter voluntario, en la actualidad son habitualmente obligatorios (con excepción de algunos países nórdicos) para un conjunto determinado de trabajadores; estas coberturas obligatorias a menudo no incluyen a los empleados públicos, a los trabajadores zafrales y/o a los trabajadores por cuenta propia. Además de las cláusulas que regulan financiamiento, beneficios, prestaciones y cobertura, los programas exigen requisitos para solicitar la prestación, como por ejemplo la exigencia de encontrar un empleo, buscando fundamentalmente amortiguar el efecto de desincentivo a trabajar que produce la transferencia y evitar que las prestaciones se dirijan hacia personas que no desean efectivamente un empleo.

⁴⁴ CEPAL (2002). Seguro de desempleo: Análisis comparativo regional e internacional de sus opciones de diseño. Montevideo. Uruguay. Pág. 18.

Como las prestaciones del seguro de paro tienen tiempo definido, en los países en que coexisten con programas de asistencia a los desempleados, es habitual que el desocupado de larga duración sea amparado al inicio por el primer programa y luego por el segundo⁴⁵.

Estos seguros protegen sólo a los trabajadores que forman parte del sistema pertinente, su forma de financiamiento varia, pero son comúnmente tres los actores involucrados: empleadores, trabajadores y el Estado. Este último generalmente participa en caso de falencia del sistema. El monto del seguro guarda relación con la remuneración del trabajador o las imposiciones respectivas, teniendo los beneficios una duración limitada de carácter decreciente en el tiempo.

1. Clasificación del seguro

A este respecto se diferencian varios tipos de sistemas, siendo los principales básicamente dos: los sistemas de ahorro o autoseguro y los sistemas de seguro o de reparto. Estos dos, generalmente, tienen el carácter de obligatorios, es decir la ley los impone con la finalidad de proteger intereses de la colectividad considerados como un bien superior. Sin embargo existe un sistema de carácter no obligatorio, siendo de rara ocurrencia su implantación. Igualmente a esta última forma de seguro voluntario se hará mención. También será analizado el porqué no se ofrecen seguros privados de desempleo, es decir que no tengan el

carácter de sociales y por último cual es el objeto de seguros de desempleo que se ofrecen ciertas entidades, particularmente en el caso chileno.

De lo señalado, y de lo que más adelante se analizará, podemos señalar que los sistemas de seguro de desempleo admite, entre otras, las siguientes clasificaciones:

- En lo que respecta al origen de los fondos:
 - Sistemas de ahorro
 - Sistemas de seguro propiamente tal
 - Sistemas mixtos.

- En cuanto a su finalidad e interés asegurado:
 - Sociales
 - Particulares.

- En lo referente a su forma de incorporación:
 - Obligatorios
 - Voluntarios.

- En cuanto a quien corresponde la administración del sistema:
 - Públicos
 - Privados
 - Mixtos.

- En lo tocante a su financiamiento, encontramos aquellos:
 - De cargo estatal
 - De cargo patronal
 - De cargo de los trabajadores

- De financiamiento mixto, mediante la combinación de todas o algunas de las alternativas recién señaladas.
- En cuanto a la forma de determinación del monto del beneficio otorgado:
 - Fijo
 - Variable.

2. Sistemas de ahorro

Este consiste, fundamentalmente, en la utilización de fondos acumulados previamente por el individuo en una cuenta personal, y el límite de los beneficios del sistema está determinado por el monto de los recursos existentes en dicha cuenta⁴⁶.

Las cuentas individuales de ahorro personal constituyen una forma de autoseguro obligatorio que parte de considerar que el trabajador ahorra una fracción de su ingreso salarial en una cuenta capitalizable, la que constituirá el modo de financiar el seguro: si pierde su empleo y es elegible para tener beneficios, obtiene un beneficio que se financia con el saldo de la cuenta⁴⁷.

H. Beyer a descrito a las cuentas de ahorro en los siguientes términos: "en estas cuentas se deposita mensual o anualmente un monto determinado que se va acumulando y que obtiene una rentabilidad. Por supuesto, en momentos de

⁴⁶ TASC, Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional. (1993). Los seguros de desempleo. Informe TASC N° 42, Santiago. Chile.

⁴⁷ CEPAL, Ob. Cit. Pág. 22.

desempleo se puede girar de ellas. Estas cuentas se han propuesto como una forma de evitar los problemas de incentivo de los seguros tradicionales de desempleo"⁴⁸.

Por su parte el Banco Mundial en una investigación realizada, en que trata a los programas de apoyo financiero a los desempleados a señalado con respecto a las cuentas personales, que estas se tratan de "una versión financiada del programa de indemnización por despido. Los trabajadores tienen cuentas individuales a las que se transfiere periódicamente cierto porcentaje de su salario.

En caso de separación del servicio, ya sea voluntaria o involuntaria, los trabajadores pueden utilizar fondos de sus cuentas. Todo saldo que quede en estas cuentas al momento de la jubilación se podrá utilizar para las pensiones de vejez. En circunstancias específicas, los trabajadores también pueden "tomar prestado" de sus cuentas. En Brasil ha existido un programa similar a este por más de tres décadas. Recientemente, Colombia ha reemplazado su programa de indemnización por despido por cuentas personales completamente financiadas de este tipo.

A diferencia del seguro de desempleo y la indemnización por despido, es un programa que no implica transferencia neta de recursos hacia los trabajadores que pierden sus empleos⁴⁹.

Por su parte los autores Hicks Y Wodon han conceptualizado y descrito los efectos del sistema de Cuentas de Ahorro para

⁴⁸ Beyer, Harald (2000) Seguro de desempleo: Elementos para la discusión. Centro de estudios públicos. Puntos de referencia N° 222. Pág. 8.

⁴⁹ De Ferranti., Perry, G., Gill, I., Servén, L. (2000) Hacia la seguridad económica en la era de la globalización. Estudios del Banco Mundial sobre América latina y el Caribe. Pág. 99.

el Seguro de Desempleo (CASDE), en los siguientes términos: "(En este sistema)... los trabajadores no recibirían *compensación* alguna al perder sus empleos, pero tampoco sufrirían *sanción* alguna por encontrar rápidamente un empleo. Cada trabajador empleado haría una contribución mínima fija obligatoria a su CASDE todos los meses, y podría hacer contribuciones voluntarias adicionales que superaran los niveles mínimos obligatorios. Al quedar desempleado, el trabajador tendría derecho a retirar un monto fijo máximo por mes de su CASDE (también se permitirían retiros por montos menores). Cuando su saldo quedara en cero, o estuviera en vías de agotarse, tendría derecho a recibir asistencia por desempleo. La asistencia por desempleo se financiaría mediante un impuesto que afectaría a todos los asalariados. En general, los trabajadores mismos desempeñarían un papel mucho mayor en financiar su propio apoyo durante los períodos de desempleo.

La ventaja principal de las CASDE es que tienden a establecer correctamente los incentivos, sin crear distorsiones en el comportamiento de empleadores y empresas. Es decir, los fondos que saca un desempleado de su CASDE reducen directamente la riqueza personal del individuo en un monto equivalente, de modo que los individuos internalizan plenamente el costo de la indemnización por desempleo.

Los sistemas CASDE no están exentos de riesgos, y es probable que se requieran intervenciones especiales para proteger a aquellos trabajadores que tienden a ser más jóvenes, más pobres y menos educados"⁵⁰.

⁵⁰ Hicks, N., Wodon Q. (2001) Protección social para los más pobres en América Latina. Revista de la CEPAL N° 73. Pág.107 y 108.

En suma, en este sistema las prestaciones se costean con las cotizaciones acumuladas de los trabajadores asegurados, el régimen funciona como un plan de ahorro obligatorio: cada trabajador economiza una parte de su salario actual, para asegurarse un determinado nivel de ingresos en caso de desempleo.

3. Sistemas de seguro

El sistema de seguro consiste en la utilización de recursos provenientes de un fondo común en que muchos participantes realizan aportes y en donde, para cada individuo, los beneficios que recibe no están directamente relacionados con sus aportes, sin embargo en algunos casos el beneficio si se haya ligado, ya sea a los aportes o al monto de la remuneración anterior. La probabilidad de ocurrencia del efecto negativo determina cual debe ser el aporte de cada individuo para un determinado nivel de beneficio del seguro.

En términos prácticos, a diferencia de los sistemas de ahorro, en un esquema de seguro no se requiere acumular recursos para estar protegido, porque se utilizan fondos aportados por muchos participantes⁵¹.

En opinión del Banco Mundial, en este sistema "los trabajadores y empleadores del sector formal realizan aportes periódicos a un fondo, en general manejado por la administración de la seguridad social del país. Después de un

periodo determinado, los trabajadores tienen derecho a un beneficio en caso de perder el empleo (pero no por separación voluntaria). El beneficio es un cierto porcentaje del salario de los trabajadores que, por regla general, disminuye con el tiempo y que se paga mientras el trabajador permanezca sin empleo y hasta un máximo de varios meses o años. Sin embargo, es casi imposible controlar si los beneficiarios aceptan un trabajo en sector informal, de modo que algunos de los programas ni siquiera intentan condicionar el pago de los beneficios al desempleo real del trabajador.⁵²"

En cuanto a su estructura, gasto social y consecuencias, Harald Beyer ha señalado: "Los seguros europeos, en general, están mal diseñados. Ello explica sus enormes costos y la permanencia de mucha gente como desempleada. Ésta es la alternativa más eficiente para un evento que es, en principio, de naturaleza probabilística⁵³"

"Los seguros de desempleo bien diseñados si bien son las alternativas más eficientes desde un punto de vista estrictamente económico nunca han podido ser implementados de manera correcta en las democracias más avanzadas. A pesar de que el sistema de seguros de desempleo europeo ha sufrido importantes reformas, aún le significan al Estado un gasto promedio del orden de 2,5% del PIB. El desempleo, por otra

⁵¹ TASC Nº 42. Ob. Cit., Pág. 3

⁵² De Ferranti., Perry, G., Gill, I., Servén, L. (2000) Ob. Cit. Pág. 99.

⁵³ Beyer, H. (2000) Seguro de desempleo: Elementos para la discusión. Centro de estudios públicos. Puntos de Referencia Nº 222. Pág. 1

parte, sigue en torno al 10% y más de la mitad de los desocupados llevan 1 año o más desempleados⁵⁴".

Robert Holzmann en un debate público organizado por la OIT en el marco de la Cumbre Ginebra 2000, criticó el seguro de desempleo por ser ineficaz en lo que respecta a la reducción de la pobreza, por prestarse a abusos, carecer de sostenibilidad política y no resistir los choques estructurales⁵⁵.

En síntesis, en los sistemas de seguro, los beneficios recibidos por los desempleados son cubiertos por los trabajadores empleados y en ocasiones por el Estado en forma subsidiaria, mediante aportes a un fondo común de reparto, sin que se requiera una acumulación previa de fondos de carácter personal por parte de los beneficiarios.

4. Sistema de seguro de desempleo voluntario

Los seguros voluntarios de desempleo, de escasa ocurrencia pero que igualmente hemos estimado motivo de análisis, se han establecido, generalmente mediante cuerpos legales que autorizan la creación de cajas sindicales de seguro contra la cesantía. Estos operan sobre la base de la constitución de fondos de desempleo subvencionados por el Estado, como en Dinamarca y Suecia. La afiliación es obligatoria para los sindicalizados, es decir se establecen para el beneficio de determinado grupo laboral, no obstante que admiten la incorporación voluntaria de los no sindicalizados así como de

⁵⁴ Beyer, H. Ob. Cit. Pág. 7.

⁵⁵ OIT (2000) Informativo. IFP-SES.

los trabajadores por cuenta propia. Es en este último supuesto en que el seguro de desempleo adquiere el carácter de voluntario respecto de aquellos que no se hayan ligados a la respectiva entidad sindical.

Los sistemas voluntarios, en cuanto a su cobertura, "operan en aquellos sectores en los cuales los sindicatos han creado fondos de desempleo. La afiliación a estos esquemas suele ser obligatoria para los miembros de los sindicatos aunque pueden ser abiertos para el ingreso voluntario de los no afiliados. Los trabajadores no asegurados, por ejemplo los recién graduados o los trabajadores por cuenta propia, son elegibles para los beneficios asistenciales de cargo fiscal una vez que se encuentran desocupados⁵⁶".

5. Seguros privados de desempleo. El porqué de su inexistencia en el mercado⁵⁷

En este campo es dable cuestionarse porqué no existen compañías que ofrezcan seguros de desempleo a los trabajadores, es decir, traspasar por parte de estos el riesgo cesantía a una entidad aseguradora a virtud de un monto determinado, esto es una prima, adquiriendo así el derecho a percibir beneficios especificados y garantizados en una póliza.

Como respuesta a lo anterior los regímenes de prestaciones por desempleo, constituyen una respuesta de política pública orientada a subsanar incapacidades de mercado para ofrecer

⁵⁶ Velásquez, Mario. (2003) Ob. Cit. Pág. 27

⁵⁷ Análisis realizado en base a las siguientes obras: Seguros de desempleo, objetivos, características y situación en América Latina; TASC N° 42. Los seguros de desempleo.

posibilidades de aseguramiento idóneas. Estas fallas de mercado son las siguientes:

a) Riesgo de abuso

Al contratar protección, los asegurados comienzan a destinar menores esfuerzos para evitar la ocurrencia del desempleo, con lo cual aumenta la probabilidad de quedar cesante y con ello la intensidad de uso del sistema. En tales circunstancias, la probabilidad de desempleo deja de ser exógena con respecto de las decisiones del trabajador, y las reglas propias del mercado no conducen a un aseguramiento completo. Este efecto puede verse amplificado, si además se presentan colusiones entre empleadores y trabajadores por la vía de simular despidos u otras acciones tendientes a sobreutilizar el sistema. Para contrarrestar tales efectos, estos sistemas operan sobre la base de establecer una serie de requisitos previos, ya sea para acceder a los beneficios, determinar las restricciones referidas al monto de los beneficios, definir su duración, y otros aspectos institucionales que condicionen fuertemente los efectos finales sobre el mercado de trabajo.

b) Selección adversa

Es un fenómeno que surge de la heterogeneidad del riesgo de desempleo enfrentado por los trabajadores y la baja información con la que contaría la aseguradora respecto del

riesgo de cada trabajador. De esta manera no se podría realizar una diversificación del riesgo entre asegurados, exigida por cualquier sistema de seguros.

Surge ante la existencia de distintas probabilidades de cesantía entre los trabajadores asegurados; información que no está disponible para una entidad aseguradora. Así, quienes tendrían mayores incentivos para beneficiarse de un seguro serían aquellos que presenten un riesgo de cesantía mayor, lo cual en un sistema de aseguradores privados significaría que las carteras de beneficiarios se concentrarían con trabajadores más riesgosos, por lo que, en consecuencia, los precios (o primas) del seguro tenderían a aumentar y se terminaría finalmente por cubrir a una ínfima proporción de la fuerza de trabajo.

La presencia de este efecto explica por una parte, la ausencia de mercados privados de seguros de desempleo y, por otra, que en la práctica deban operar sobre la base de la obligatoriedad, condición que permite incorporar el universo de individuos al sistema. Sin embargo, considerando las dificultades prácticas que se presentan para determinar pagos correlativos con distintas probabilidades de desempleo e intensidades de uso de los beneficios en el tiempo -ambas condiciones necesarias para obtener un diseño óptimo-, el funcionamiento de estos sistemas deriva en generar subsidios cruzados entre los beneficiarios, puesto que no se garantiza directa correspondencia entre los beneficios percibidos con los aportes, y así, quienes presentan menores probabilidades de uso, terminan beneficiando a quienes tienen una mayor probabilidad de despido.

c) Imperfecciones del mercado de capitales

En la medida en que los desempleados no sean elegibles como sujetos de crédito con cargo a sus ingresos laborales futuros, la duración de la búsqueda de empleo será inferior a la óptima. Así, las prestaciones por desempleo proporcionan a los beneficiarios el poder adquisitivo que necesitan para buscar trabajo con mayor eficacia. Este es el punto de vista que justifica el que las prestaciones o beneficios monetarios por desempleo deban guardar correspondencia con el nivel de los salarios previos a la cesantía, durante un plazo limitado.

d) Riesgo de desempleo masivo

Alude al componente sistémico asociado al ciclo económico, que se expresa como el riesgo de desempleo masivo en situaciones de depresión económica, al no existir independencia entre los eventos de desempleo. Así, el carácter contracíclico del sistema, provoca que en fases recesivas el mismo se torne deficitario y superavitario en las expansivas. Teóricamente, este problema podría resolverse determinando una tasa de desempleo para la cual el sistema equilibre sus ingresos y gastos, de modo que en períodos de expansión se generen los excedentes necesarios para financiar beneficios cuando el sistema se vuelva deficitario. Sin embargo, aun obviando las dificultades para determinar una tasa de desempleo "normal" o de largo plazo que permita su financiamiento equilibrado frente a elevadas tasas de desempleo, ello podría significar como contrapartida

establecer montos relativamente elevados de primas o de contribuciones.

Finalmente, la evidencia sugiere que las presiones que enfrentan estos sistemas en fases recesivas, por la vía de ampliaciones en la cobertura, flexibilizaciones en los requisitos para acceder a las prestaciones, y el "relajamiento" de los administradores para fiscalizar el funcionamiento del mismo, terminen comprometiendo importantes recursos de cargo fiscal necesarios para financiar los permanentes déficits.

6. Finalidad de los seguros de desempleo ofrecidos en el mercado

Hemos señalado fundadamente el porqué de la inexistencia de seguros de cesantía en el carácter de privado. Sin embargo es posible encontrar en diversas naciones, incluso en Chile, seguros ofrecidos por bancos, instituciones financieras y casas comerciales bajo la denominación "Seguro de Cesantía". Cabe señalar que estos tienen una finalidad muy distinta al seguro social por desempleo, que pretende, principalmente, otorgar recursos al trabajador privado de su fuente laboral, y en que su gran similitud es que operan ,generalmente ,bajo el mismo supuesto aunque en distintas condiciones : quedar desempleado.

Su naturaleza es más bien la de un seguro crediticio individual, que tiene por finalidad no incumplir obligaciones con la entidad de que se trate y mantener, ante el evento cesantía, la solvencia financiera del asegurado.

La operatoria de estos seguros varía según lo ofrecido por la entidad. A modo ejemplar, haremos una breve descripción del Seguro de Desempleo ofrecido por un banco nacional, para una mejor comprensión, y de tal forma no confundirlo con el tema central de nuestro estudio.

Este Seguro de Cesantía tiene como fin asegurar el pago, tanto de créditos de consumo como de créditos hipotecarios; el asegurado ante el desempleo no utilizara sus fondos para cubrir el crédito, de tal forma que este evita caer en morosidad, ello a virtud de la contratación y pago del precio del seguro.

Los beneficiarios son trabajadores dependientes, es decir sujetos a contrato de trabajo, privados de sus puestos laborales, por causas de carácter involuntarias⁵⁸.

En resumen, este seguro (privado) de desempleo tiene por objeto, cubrir obligaciones monetarias que tiene un individuo, comúnmente respecto de la misma entidad que ofrece el seguro, ante la eventualidad de la cesantía.

7. Paralelo entre los sistemas de ahorro y de reparto. Ventajas y desventajas⁵⁹

⁵⁸ Datos obtenidos del Manual de venta de seguros de Banco Estado. 2003 Santiago. Chile.

Las cuentas individuales, pilar del sistema de ahorro, presentan ventajas respecto de los fondos de reparto cuando las pérdidas son frecuentes, exigen menos en términos de capacidad administrativa y suponen bajos costos de eficiencia así como bajos costos fiscales. Sin embargo, su principal debilidad es que resultan de alto costo para cubrir eventos de naturaleza probabilística como el desempleo. Su consideración como alternativa de aseguramiento se basa más bien en que, por una parte, permitiría resolver los problemas más usuales vinculados con el funcionamiento de los seguros propiamente tales, como el riesgo de abuso, en la medida en que sólo se giraría contra recursos propios. Por otra, superaría la condicionalidad de los beneficios derivados de los tradicionales mecanismos de indemnización frente al despido, al proteger a los trabajadores frente a cualquier evento que genere el término de la relación laboral (incluida la movilidad voluntaria) y favorecería a las empresas con una mayor adaptabilidad frente a las cambiantes condiciones de los mercados.

En relación con las ventajas señaladas, cabe notar que un esquema de seguro si bien es más eficiente que el de ahorro puro puesto que permite agrupar los riesgos de los desempleados y mediante la condición de obligatoriedad superar el problema de la selección adversa, por otra parte, es al menos teóricamente posible controlar el riesgo de abuso en la medida en que estén bien diseñados. El problema central

⁵⁹ Paralelo realizado en base a estructura e ideas planteadas en las siguientes obras: Seguros de desempleo, objetivos, características y situación en América Latina; Hacia la seguridad económica en la era de la globalización; Seguro de desempleo: análisis comparativo regional e internacional de las opciones de diseños; Los seguros de desempleo. Informe TASC N° 42.

radica en que la evidencia muestra persistentemente las dificultades prácticas para lograrlo, así como también señala la presencia de frecuentes presiones sobre el financiamiento por sobreutilización del sistema y sugiere además efectos no deseados sobre el mercado de trabajo al afectar el nivel y duración del desempleo.

Por otra parte, es probable que en el caso en que las empresas y trabajadores estimaran conveniente proteger la movilidad y la adaptabilidad, adopten esquemas de ahorro voluntario para cubrir la contingencia de un eventual cambio de empleo o para un eventual desempleo futuro. El hecho de que en general ello no ocurra, se explica más bien por restricciones de liquidez y por la presencia de altas tasas de descuento intertemporales, lo que significa que el valor otorgado por los agentes a esta posibilidad es menor que el costo que deben enfrentar en términos de sacrificar consumo presente. Mientras más grande sea esta brecha, mayor deberá ser el carácter obligatorio de los aportes de un sistema de ahorro forzoso y por tanto mayores sus costos asociados.

VI. Mezcla de sistemas. Un híbrido a considerar

A virtud del paralelo recién dado, surge de inmediato la cuestión de porqué no articular un régimen que recoja los mejores atributos de cada sistema e instrumento, aprendiendo de las falencias que aquejan a cada uno, considerando para ello la realidad de cada país en que se pretenda aplicar.

Además realizar un análisis estimativo en orden a la vinculación del seguro, ya sea en su modalidad de reparto

como también en su modalidad de ahorro, con otras instituciones de la seguridad social, sin descartar a este respecto la participación de organismos privados.

En primer término, se analizará la combinación de los sistemas de seguro propiamente tal y el sistema de cuentas de ahorro, para luego dar los planteamientos existentes en orden a vincular el seguro con otras instituciones.

1. Análisis doctrinario de la combinación de los sistemas de reparto y de ahorro

La doctrina a recomendado, combinar las cuentas de ahorro personal -cuyo punto débil es la falta de cobertura conjunta del riesgo y ser meramente un auto seguro obligatorio- y el seguro de desempleo tradicional, del que se puede abusar en economías con altas tasas de desempleo formal y de empleo informal.

Las características del programa propuesto son⁶⁰:

- A cada empleado se le asigna una cuenta personal en una institución financiera de su elección que cumpla con determinados requisitos.
- Cada mes, el trabajador y el empleador depositan una fracción fija del salario en la cuenta.

⁶⁰ Guash J. Luis.1999b. "An Alternative to Traditional Unemployment Insurance Programs: A Liquidity-Based Approach against the Risk of Earnings Losses." Unpublished manuscript. Washington, D.C.: World Bank.

- El dinero se invierte en valores financieros, pero con fuertes medidas de protección contra pérdidas del valor del capital.

- La cuenta es plenamente transferible en caso de despido o jubilación.

- Sólo se permite el acceso a los fondos en caso de desempleo o jubilación y los retiros mensuales se limitan a una fracción del último salario mensual.

- Una parte del aporte del trabajador/empleador se destina a un fondo general -administrado en la empresa, sector o a nivel de toda la economía- para complementar las cuentas de los trabajadores que no hayan alcanzados los montos que les permitirían obtener ciertas sumas mínimas al perder el trabajo.

-Los retiros mensuales mínimos, durante un período máximo estipulado, están garantizados sólo para ciertos tipos de trabajadores (por ejemplo, jefes de familia).

-Los despidos por causa justificada deberían incluir los que realice el empleador por razones económicas y las leyes deberían ser claras y sencillas.

2. Vinculación de los sistemas de seguro con otras instituciones, tanto en el campo de la seguridad social como en el ámbito privado

Es posible identificar al menos tres tipos de instrumentos de cobertura al desempleo: las indemnizaciones por años de servicios, los seguros de desempleo contributivos, ya sea que

operen bajo la modalidad de reparto, cuentas individuales o una combinación de los anteriores y los sistemas de asistencia al desempleo financiados con rentas generales.

Cada uno de ellos tienen estructuras particulares que los distinguen, pero que requieren ser articulados de modo de evitar la sobreprotección y generar costos de eficiencia que afecten el funcionamiento de los mercados de trabajo.

Tomando en cuenta lo anterior, los autores concuerdan en que " un sólido sistema de protección social es un componente necesario de una economía de mercado bien organizada y cumple una positiva función económica al constituirse en un elemento que facilita la reorganización productiva de sectores, empresas y oficios ante las nuevas exigencias, sin perjudicar el nivel de vida de los trabajadores que deben reubicarse. Aún más: no existe ninguna economía moderna que no tenga algún mecanismo de protección de los ingresos de los trabajadores cuando pierden su empleo⁶¹."

La doctrina ha dado diversas propuestas respecto a la vinculación del seguro, en cualquiera de sus formas, con otras formas de protección a las personas.

Fernando Coloma ha planteado un sistema mixto en que parte del período de cesantía se financie con las indemnizaciones por años de servicio y otra parte, con un seguro propiamente tal, manejado por compañías aseguradoras privadas, en un sistema en que estas compitieran entre ellas respetando las reglas generales y la normativa particular que al efecto se adopte.

⁶¹ Ministerio del Trabajo y Previsión Social (2002) Seguro de cesantía «Hecho en Chile». Observatorio Laboral N° 7 • Septiembre de 2002. Pág. 15.

Así el mismo autor, puntualizando su postura tanto en su estructura como efectos, sentencia: "Podría implementarse un sistema en que aquellos despedidos cuya indemnización no alcance para cubrir un período de cesantía de cinco meses (duración promedio estimada del desempleo en Chile, durante un ciclo económico completo), sean elegibles para recibir los beneficios de un seguro de cesantía si su tiempo de desempleo efectivo excede al que sus indemnizaciones les permitan cubrir..." "Luego, el eventual apoyo del fondo de seguro de cesantía estaría limitado en el tiempo y se aplicaría sólo hasta que el desempleado llegase al tiempo de duración promedio del período de cesantía, ya que este es el período con el cual el sistema se compromete⁶²."

Además, para ir eliminando los incentivos a mantenerse desempleado, los beneficios de cesantía debieran ir representando cada mes un menor porcentaje del salario.

Un sistema de esta naturaleza inhibiría significativamente los comportamientos abusivos que podrían concebir empleadores y trabajadores para defraudar el sistema de seguro. Bajo esta propuesta, el empleador siempre tendría un costo de despedir -las indemnizaciones- lo que encarece cualquier maniobra concertada que pudiera urdirse. Por su parte, el trabajador despedido, y eventual cesante, tendría en un primer momento un fuerte incentivo a buscar rápidamente empleo, porque mientras más se demore en encontrar trabajo más le disminuye la renta asociada a las indemnizaciones. Lo interesante es que al recibir las indemnizaciones de una sola vez al momento

⁶² Coloma, F. (2000) Seguro de desempleo: Análisis y propuesta. Centro de estudios públicos. Puntos de referencia N° 221. Pág. 4

del despido, éstas operan como un deducible al régimen de Seguro de Cesantía. El trabajador sabe que no recibirá ningún beneficio de cesantía hasta que se cumpla el período de desempleo que se supone financiado por las indemnizaciones, y siempre y cuando este período sea inferior al de la duración de la cesantía promedio, todo lo cual lo incentiva a encontrar empleo lo antes posible. Para aquellos trabajadores que efectivamente llegan a un período de desempleo que los hace elegibles para el beneficio, el que éste sea de una duración muy limitada y decreciente contribuye también a que sea menos atractivo mantenerse desempleado⁶³.

La combinación del seguro con las indemnizaciones por años de servicio, ha existido desde hace un tiempo en la doctrina, no solo en sentido recién señalado, sino también, estableciendo la posibilidad de imputar a la indemnización, los costos que pudiesen afectar al empleador, en su eventual participación conjunta en el financiamiento del seguro. Incluso se ha señalado la factibilidad de erradicar dicha indemnización, sustituyéndola por un seguro de cesantía mejor estructurado y disciplinado, afiatado con la reorganización de la asistencia social.

También los autores han planteado vincular el seguro, en su modalidad de ahorro, a los sistemas de pensiones por vejez, así cuando los trabajadores jubilaran con un saldo positivo en su cuenta individual por cesantía, podrían utilizarlo para complementar sus pensiones. Igual idea es la dada con respecto a la salud en el supuesto de la jubilación, traspasando los fondos existentes a la respectiva entidad previsional, con el objeto de obtener una mayor cobertura,

⁶³ Coloma, F. Ob. Cit. Pág. 4 y 5.

dado que en esta etapa de la vida los riesgos de enfermedades se incrementan.

CAPITULO III

EL SEGURO DE DESEMPLEO EN CHILE

I. Generalidades

El 14 de mayo de 2001 se publica en Chile la ley 19.728, en virtud de la cual, se establece un seguro de cesantía luego de dos iniciativas que no llegaron a transformarse en textos legales.

El proceso fue intenso, prolongándose por casi una década, no estando en momento alguno exento de críticas, discusiones y polémicas. Existía consenso en orden a que la institucionalidad chilena no estaba siendo lo suficientemente efectiva contra del desempleo, sin embargo no había real claridad acerca del contenido y alcances del instrumento que se pretendía crear. Se instituyeron diversas instancias de diálogo y análisis de las propuestas provenientes tanto del ejecutivo, parlamentarios, empresarios, trabajadores, como de representantes del sector académico, todos abocados a la misma misión, dotar al país de un efectivo Seguro de Cesantía tendiente a dar una mejor protección al trabajador y reducir la preocupante tasa de desempleo.

A grandes rasgos podemos señalar que se trata de una normativa que busca proteger al estado de desempleo de los trabajadores dependientes, regidos por el Código del Trabajo, mediante un sistema basado en el ahorro individual de las personas combinado con un fondo solidario. Al seguro se incorporan los trabajadores que se inserten al mundo laboral

durante la vigencia de la ley y optativamente para quienes cuenten con un contrato de trabajo vigente al momento de entrar a regir la misma.

El financiamiento de los beneficios es de carácter tripartito, concurren tanto los trabajadores, empleadores y el Estado. La administración de los fondos corresponde a una sociedad administradora sujeta al control de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones (SAFP), además de una Comisión de Usuarios integrada por representantes tanto de los trabajadores como de los empleadores.

II. El camino recorrido hasta el Seguro de Desempleo

1. El anteproyecto de 1993

En mayo de 1993 el Presidente de la República don Patricio Aylwin Azócar anunció que su gobierno promovería la instauración de un Seguro de Cesantía. Desde entonces se buscó diseñar un proyecto que aunara el criterio de todos los actores involucrados. El Ministro del Trabajo, don René Cortázar, elaboró un anteproyecto dado a conocer en septiembre del mismo año.

El sistema propuesto era de capitalización o ahorro individual y se complementaba con un subsidio fiscal para las prestaciones de trabajadores con rentas bajas. Sus beneficiarios serían los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo (salvo los de casa particular, que tienen un sistema indemnizatorio a todo evento). En este

proyecto se sustituía la indemnización por años de servicio vigente por el siguiente sistema de prestaciones:

- Indemnización de un mes por año de servicio con tope de 3 meses.
- Prestación por desempleo consistente en un giro mensual desde una subcuenta de despido, por un monto equivalente a un 50% de la remuneración líquida promedio de los últimos 12 meses, más el 7% de la remuneración imponible para salud por el período de los cuatro meses siguientes a los cubiertos por la indemnización. La prestación se financiaba con cotizaciones de cargo del trabajador y del empleador, de un 2% de las remuneraciones imponibles cada uno, hasta por tres años de antigüedad.
- Si el saldo de la subcuenta para despido permite financiar un período de pago de la prestación inferior a cuatro meses, el trabajador despedido podrá obtener un crédito por el monto que le falte para completar cuatro meses de pago del beneficio. Para ello existiría un Fondo de Créditos para Cesantía, financiado con las seis primeras cotizaciones⁶⁴.
- Se garantizaría un beneficio mensual no inferior al 75% de un ingreso mínimo líquido. La diferencia entre el 50% de

⁶⁴ “El problema principal (de propuestas que combinan las indemnizaciones con un sistema de ahorro y crédito) es el riesgo de la irrecuperabilidad de los créditos, especialmente en el caso de trabajadores independientes, informales e inactivos que decidan acceder transitoriamente a un empleo formal para tener derecho al crédito. Este crédito nunca lo pagarían si una vez desempleados vuelven a su condición de independientes, informales o inactivos.” (TASC, Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional. (1996). Seguro de desempleo. Informe TASC N° 73, Santiago. Chile.)

la remuneración líquida del trabajador y el monto mínimo garantizado la cubriría un subsidio fiscal. A quienes cumplan las condiciones para el subsidio a rentas bajas se les pagaría asignación familiar.

- Indemnización a todo evento, la que se financia con una cotización de 4,1% de las remuneraciones imponibles de cargo del empleador, desde el término del tercer año y eventualmente hasta el año 15 de antigüedad.

- A partir del término del tercer año de antigüedad en el empleo, las cotizaciones realizadas por el trabajador a la cuenta de despido, se transferirían en forma bianual a su cuenta de ahorro voluntario en la AFP, desde donde podría retirarlas.

- La administración de la subcuenta para despido, la subcuenta a todo evento y del Fondo de Créditos para Cesantía estaría a cargo de las AFP, las que podrían subcontratar con las Cajas de Compensación parte de la administración del sistema⁶⁵.

Conocido el contenido del anteproyecto surgieron diversas críticas, advirtiéndose más falencias que virtudes a esta iniciativa. Finalmente la propuesta fue desechada, no concretándose su envío a trámite legislativo.

⁶⁵ Severin C., J. (2001) Seguro de desempleo en Chile. Estudio de Caso para obtener el grado de Magíster en gestión y políticas públicas. Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas. Universidad de Chile. Santiago. Chile. Pág. 14 y 15.

2. Una segunda iniciativa. El PROTAC

En 1997, tras el fracaso del primer intento, y no obstante existir serias diferencias entre empresarios y trabajadores, el gobierno del Presidente Eduardo Frei adopta la determinación de enviar al congreso un proyecto de ley conocido por su sigla PROTAC, para que fuesen allí resueltas todas las discrepancias.

"Durante la tramitación del proyecto las diferencias persistieron. Los trabajadores, principalmente representados por la CUT, consideraban que el sistema no constituía una solución real para la actual situación de desempleo y beneficiaría a los empresarios en desmedro de los asalariados, porque "se abaratan los despidos" (*El Mercurio*, 05/09/98). Los empresarios, a través de la CPC, insistieron en que se elevaban los costos de la empresa y se frenaban nuevas contrataciones de personal. El Ministro del Trabajo manifestó su preocupación en torno a la insistencia empresarial de rebajar los derechos de los trabajadores y aumentar sus niveles de desprotección (*La Tercera* 31/01/98).

El gobierno presentó indicaciones al proyecto, algunas tendientes a perfeccionarlo y otras orientadas a hacer posible su pronta aplicación frente a la crisis de desempleo que enfrentaba el país. Empresarios y trabajadores, si bien reconocieron las mejoras introducidas con las indicaciones, persistieron en una posición crítica frente al proyecto (*El Mercurio*, 02/03/99), que se acentuó en el primer semestre de 1999⁶⁶. "

⁶⁶ Severin C., J. Ob. Cit. Pág.18.

La iniciativa luego de dos años en la Cámara de Diputados, fue aprobada por esta en 1999. En el Senado el proyecto se duerme, no prosiguiéndose su tramitación.

2.1. Finalidades y descripción del proyecto

“El PROTRAC o Sistema de Protección al Trabajador Cesante, se sitúa en una posición destinada a vigorizar y perfeccionar los mecanismos de la seguridad social, con el objeto de cubrir o dar protección a los trabajadores frente a los estados de necesidad derivados de la movilidad laboral aludida, tratando de provisionar una apropiada estabilidad en sus ingresos en la etapa comprendida en el momento marcado por la búsqueda de empleo y aportándoles otras ventajas como por ejemplo; el acceso a la capacitación y a la orientación laboral.

Lo anterior busca como finalidad, el que tanto trabajadores como empleadores, tengan los medios necesarios para competir y avanzar en el campo económico cuya principal característica es su globalidad y la vertiginosa velocidad con que se producen los cambios técnicos⁶⁷.”

El Protac ha sido concebido como una reformulación del régimen indemnizatorio. Se combina una prestación a todo evento (renuncia, despido o muerte del trabajador), con las indemnizaciones pagaderas en caso de despido por necesidades de la empresa y falta de adecuación técnica del trabajador. Para ello, se crea una cuenta individual compuesta por una

⁶⁷ Olea B., J. (1999) La protección al trabajador cesante. Memoria de prueba. Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales. Universidad Central. Santiago. Chile. Pág. 10.

cotización mensual de 0,8% de la remuneración imponible de cargo del trabajador y 3,6% de cargo del empleador. Se cotiza por un máximo de 11 años. En caso de despido por necesidades de la empresa, el empleador debe aportar la diferencia entre lo acumulado en la cuenta individual como resultado de su aporte, y el equivalente a un mes por año de servicio, con tope de 11 meses. En los demás casos de término del contrato, el trabajador puede hacer uso de los fondos acumulados en su cuenta. El trabajador cesante tiene acceso a los fondos acumulados en su cuenta a través de giros mensuales, tantos como sean los años de cotizaciones, con un límite de 5 giros⁶⁸.

En caso de encontrar empleo antes de agotar la cuenta, el saldo se suma a las nuevas cotizaciones. También se contempla que el trabajador empleado pueda efectuar retiros de su cuenta cuando hubiere acumulado sobre 2,5 remuneraciones imponibles.

Se propone entregar el manejo de estas cuentas a las AFP, debido a la compatibilidad de la experiencia acumulada y al hecho de ser sociedades de giro único, las que pueden cobrar una comisión porcentual uniforme. Para evitar fluctuaciones en rentabilidad, los recursos de las cuentas de cesantía se invertirían íntegramente en instrumentos de renta fija con plazos acotados. En el Senado, posteriormente, se propuso por el gobierno que el sistema fuese administrado por distintas instituciones como AFP, cajas de compensación, bancos, fondos mutuos y compañías de seguro.

⁶⁸ TASC Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional. (1998) Régimen de Protección al Trabajador Cesante. Informe TASC Nº 82. Santiago. Chile.

A partir del "principio de solidaridad nacional" se propone un subsidio estatal a aquellos trabajadores despedidos por causales no atribuibles a ellos que, habiendo realizado al menos 12 cotizaciones, presenten un saldo que no les permita obtener al menos un 70% del ingreso mínimo en el primer mes de cesantía, 65%, 60%, 55% y 50% en los meses segundo a quinto, respectivamente. Un requisito para acceder a este subsidio es no tener otros ingresos, salvo que sean inferiores al ingreso mínimo.

Por último, los beneficiarios del sistema tendrían derecho preferente para acceder a programas de capacitación laboral⁶⁹.

Durante el transcurso de gestación de esta propuesta, se suscitaron serias divergencias entre representantes del ejecutivo, miembros del congreso, dirigentes sindicales, la Central Unitaria de trabajadores (CUT), empresarios, miembros de la Confederación de la Producción y el Comercio (CPC), integrantes del sector académico nacional, entre otros.

El gobierno en reiteradas oportunidades, envió diversas modificaciones al proyecto, las voces de los sectores antes mencionados se alzaron en varias oportunidades; el ambiente en torno a la protección al desempleado era en extremo tenso.

Había un conjunto de temáticas que constituían puntos de quiebre, entre otros: la sustitución o modificación de las indemnizaciones por años de servicio, la institución de un régimen de ahorro o de seguro, los montos relativos a las cotizaciones y cuanto correspondería al trabajador y al

⁶⁹ TASC. Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional. (1998) Ob. Cit.

empleador y quiénes y cómo se debería administrar el Seguro de Cesantía.

Finalmente el proyecto fue archivado en el Congreso, no continuándose su tramitación, por cuanto con la llegada del nuevo gobierno, se enviaría por las autoridades un nuevo proyecto de Seguro de Cesantía⁷⁰.

3. Del proyecto de un nuevo Seguro de Desempleo

Si bien, el PROTAC, no llegó a feliz término, su utilidad no se puede desconocer, se generaron ricas discusiones aunándose criterios en numerosos puntos, surgieron interesantes estudios que cimentaron la actual legislación, los pareceres de los involucrados fueron manifestados, conocidos y analizados. El terreno para el nacimiento del actual Seguro de Desempleo era fecundo y promisorio, sin por esto desconocer la falta de consenso con respecto a varios alcances.

En marzo del 2000, el gobierno del presidente Ricardo Lagos anuncia el envío de un nuevo proyecto de Seguro de Cesantía. Se creó al efecto un Consejo de Dialogo Social y no se perdería el trabajo realizado en las anteriores propuestas. El mensaje del proyecto expresa lo anterior en los siguientes

⁷⁰ “En el año 1997 esta Comisión y la Honorable Cámara conocieron y aprobaron otro proyecto de ley que tenía similares propósitos al que es materia de este informe, por el que se establecía “Un sistema de protección por cesantía”, iniciativa legal que cumplió en esta Corporación los dos trámites reglamentarios y fue comunicado al H. Senado el 9 de julio de 1999. El Ejecutivo solicitó el archivo de este proyecto y tanto el Senado como la Cámara, accedieron a esa petición.” (Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, recaído en el proyecto de ley que establece un Seguro de Cesantía. Boletín N° 2.494-13-1)

términos "Para llegar a la construcción de esta iniciativa, el gobierno ha realizado un intenso proceso de consulta y diálogo social, con el propósito de recoger y aunar al máximo posible los criterios que debieran inspirar el establecimiento de un adecuado sistema de protección para los trabajadores de nuestra patria que sufran la pérdida de su empleo. Para éste y otros efectos de debate en materia laboral, se ha constituido el Consejo de Diálogo Social, uno de cuyos grupos de trabajo estudió y analizó los principales lineamientos de este proyecto de ley.

Si bien es éste un nuevo proyecto, no descarta las ideas, discusiones y sobre todo los aportes que desde el ámbito parlamentario y de la sociedad, particularmente desde el mundo sindical y empresarial, se formularon a las anteriores iniciativas con similar propósito, de cuyas principales observaciones hemos procurado hacernos cargo."

Cabe señalar, que la experiencia internacional fue una fuente empírica que permitió elaborar nuestro Seguro, el cual posee pioneras innovaciones estructurales, tomando en cuenta nuestra realidad país, de manera de no incurrir en falencias ya advertidas en el plano exterior. Lo anterior fue manifestado por el Ministro del Trabajo, en la ceremonia de inicio del Seguro de Cesantía, en los siguientes términos: "Observamos la experiencia internacional considerando que Chile no tiene el ingreso per cápita de Dinamarca, la escolaridad de Holanda, la capacidad del presupuesto fiscal de Estados Unidos o la tradición y cultura laboral de Japón. Nos nutrimos de la experiencia mundial, pero lo hicimos tomando en cuenta que somos un país con un ingreso per cápita que está entre los cuatro y cinco mil dólares, con buenos

indicadores sociales pero una desigual distribución de los ingresos, y con restricciones en el acceso de las mujeres y jóvenes al mercado del trabajo. Por ello, el Seguro tiene un diseño pionero en el mundo: se financia en forma compartida por trabajadores, empleadores y el Estado; opera mediante un sistema combinado de capitalización individual y un fondo de reparto solidario y, en la que tal vez constituye la mayor innovación respecto de otros sistemas existentes, será administrado por el sector privado tras un exitoso y transparente proceso de licitación pública. Además, tendrá un comité de usuarios que representará el punto de vista de los afiliados al sistema⁷¹."

La iniciativa ingresó a tramitación con fecha 19 de abril de 2000, teniendo un rápido proceso. El 17 de abril de 2001 el proyecto ya se encontraba listo en todas sus etapas y fue despachado al ejecutivo para su promulgación. La publicación de la norma fue realizada con fecha 14 de mayo del mismo año.

"Su vigencia no fue inmediata sino que en dos etapas: a contar del primer día del mes siguiente al de la publicación, el 01.06.01, entraron en vigencia todas las normas sobre la administración del Seguro, contenidas en los artículos 30 a 45; en tanto que la puesta en vigor del resto de sus disposiciones, y por consiguiente la plena operatoria del Seguro se (produjo) durante (octubre) el año (2002), (cumplidas) las condiciones establecidas en el artículo 60⁷²

⁷¹ Discurso pronunciado por el Ministro del Trabajo y Previsión Social, Ricardo Solari, en la ceremonia de inicio de la plena operación del Seguro de Cesantía, el 30 de agosto de 2002.

⁷² Ley 19.728 Artículo 60. El Párrafo 6º del Título I de la presente ley entrará en vigencia el primer día del mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial. Las restantes disposiciones regirán a partir del primer día del duodécimo mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial o a partir del primer día del mes siguiente al de la publicación en el Diario Oficial de la resolución de la

de la ley, relativas a la instalación de la sociedad administrativa⁷³."

Este instrumento tiene por objeto proteger a los trabajadores dependientes en los procesos de movilidad laboral, por medio de la estabilización de sus ingresos durante los períodos de búsqueda de empleo. Además, otorga otros beneficios, tales como acceso a la capacitación productiva y a la información y orientación laboral. En el diseño del Seguro se ha optado por un sistema mixto, que combina Cuentas Individuales por Cesantía de propiedad de los trabajadores, con un Fondo Solidario compuesto por aportes de los empleadores y del Estado, buscándose establecer incentivos apropiados que aseguren el uso adecuado del sistema y no vulneren sus objetivos⁷⁴.

III. Análisis de la Ley 19.728 que crea un Seguro de Cesantía

1. Generalidades

El Seguro de Cesantía chileno es un mecanismo destinado a asistir a los trabajadores cesantes en la búsqueda de empleo,

Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones que autorice el inicio de las operaciones de la Sociedad Administradora, en el caso que esta última fecha fuere posterior.

El primer reajuste de los valores inferiores y superiores señalados en la tabla contenida en el inciso primero del artículo 25, se concederá a contar del 1º de febrero posterior a los primeros doce meses de operación del Seguro de Cesantía por la Sociedad Administradora, aplicándose para este efecto lo dispuesto en el inciso segundo del mencionado artículo.

⁷³ Cifuentes, H. (2002) Seguro de Desempleo. Revista Laboral Chilena. Febrero-marzo. Pág. 63

⁷⁴ Arenas de Mesa, A., Benavides S., P. (2003) Protección social en Chile. Financiamiento, cobertura y desempeño, 1990-2000. Oficina Internacional del Trabajo, Santiago. Chile. Pág. 93

mediante prestaciones económicas e instrumentos de intermediación laboral.

Además, este instrumento de protección social constituye un elemento de estabilización del mercado de trabajo, destinado a disminuir los efectos provocados por los ajustes en la actividad económica.

El sistema se basa en un ahorro individual obligatorio para el conjunto de los asegurados, que es cofinanciado por los empleadores y trabajadores que estén incorporados al seguro. Adicionalmente, se complementa con un mecanismo de ahorro colectivo, cofinanciado por los empleadores y el fisco, que tiene por propósito elevar el nivel de beneficios del ahorro individual de las personas de escasos recursos. El aporte de trabajadores y empleadores alcanza un 3% de la remuneración, en total.

Los fondos que se conforman con las contribuciones privadas y públicas constituyen un patrimonio autónomo y separado del Estado. La administración de estos recursos por una empresa única - seleccionada en una licitación pública según criterios de idoneidad económica, financiera y técnica - es regulada públicamente y auditada socialmente. De esta forma, el sistema contempla mecanismos de control destinados a resguardar el nivel y oportunidad de financiamiento del seguro y las prestaciones que le corresponde otorgar⁷⁵.

⁷⁵ Acevedo C., G. (2002) El Seguro de Cesantía Chileno. Informe Técnico. Superintendencia de Administradora Fondos de Pensiones. Pág. 3.

Así, y en términos más precisos, el nuevo Seguro otorga prestaciones por desempleo para los trabajadores que inicien o reinicien su actividad laboral a partir del 1 de Octubre de 2002 o que (tratándose de trabajadores con contrato vigente) opten por incorporarse a este nuevo régimen. El seguro combina un régimen de ahorro individual que concede prestaciones con amplia liberalidad al ahorrante que se desvincula del empleo o se pensiona o a los sobrevivientes del fallecido, con un subsidio estatal que asegura, con límites máximo y mínimo, un determinado porcentaje del promedio de las remuneraciones de los últimos 12 meses al trabajador propiamente cesante⁷⁶.

De conformidad a la ley, las prestaciones que se establecen en beneficio de los trabajadores, serán financiadas con los aportes del trabajador, el empleador y del Estado.

2. Ámbito de aplicación

De acuerdo al artículo 1º de la ley 19.728, el Seguro se establece "en favor de los trabajadores dependientes⁷⁷ regidos por el Código del Trabajo⁷⁸, en las condiciones previstas en la presente ley."

⁷⁶ Gumucio R., J. (2002) Nuevo Seguro de Desempleo en Chile. En Internet www.redsegsoc.org.uy/Seguro-desempleo-chile-Gumucio.htm. 15/09/03.

⁷⁷ Según el Código del Trabajo en su artículo 3 Letra b se entiende por trabajador dependiente a "toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo."

⁷⁸ Código del trabajo Artículo 1 "Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias."

En consecuencia, y de conformidad al precepto legal recién citado, el Seguro de Cesantía resulta aplicable a quienes reúnan los siguientes requisitos copulativos:

- 1- tener la calidad de trabajador dependiente y
- 2- encontrarse regido por el Código del Trabajo.

3. De la incorporación al Seguro

La afiliación al Seguro es la relación jurídica que se produce entre los trabajadores dependientes afectos a la Ley N° 19.728 y el Seguro Obligatorio de Cesantía a que se refiere dicho cuerpo legal, que origina, por una parte, la obligación de efectuar cotizaciones y por otra, el derecho a prestaciones previstas en la citada ley⁷⁹.

Para determinar qué trabajadores dependientes quedarán afectos al Seguro de Desempleo, es necesario distinguir dos formas o modalidades de incorporación o afiliación al sistema, atendiendo a si los trabajadores se encontraban, al momento de entrar en vigor la ley, prestando servicios o se incorporan al mundo laboral durante la vigencia de la misma.

⁷⁹ Superintendencia de administradoras de fondos de pensiones (2002) Normas sobre la administración de las cuentas individuales por cesantía y del fondo de cesantía solidario. Circular N° 1. Santiago. Chile. Pág. 4.

A) Trabajadores que prestaban servicios al momento de entrar en vigor la ley

Para estos la incorporación es de carácter optativa, es la ley quien establece el carácter facultativo de ingreso al sistema en este caso.

Así lo dispone el artículo primero transitorio al señalar que: "Los trabajadores con contrato vigente a la fecha de la presente ley, tendrán la opción para ingresar al Seguro generando en dicho caso la obligación de cotizar que establece el artículo 5°. El trabajador deberá comunicar dicha decisión al empleador, con a lo menos treinta días de anticipación, la que se hará efectiva el día 1° del mes siguiente al de la recepción de la comunicación."

Si bien, la ley no señala expresamente la forma que debe revestir esa comunicación, se entiende que deberá ser por escrito, toda vez que, se habla de la recepción de la comunicación. Además, en la medida que sea efectuada, por escrito, el trabajador dispondrá de un medio de prueba que acredite la circunstancia de haber puesto en conocimiento del empleador la decisión de incorporarse al Seguro de Cesantía⁸⁰.

Incorporado voluntariamente el trabajador al Seguro de Cesantía, producirá el efecto que tanto él como su empleador deberán efectuar las cotizaciones respectivas para el financiamiento del sistema.

⁸⁰ LexisNexis (2002) El seguro de cesantía. Manual de consultas laborales y previsionales. Santiago. Chile. Pág. 28.

La ley establece que los trabajadores que hagan uso de su derecho de opción conservarán la antigüedad que registren con su empleador para los efectos del pago de las indemnizaciones por años de servicio, que legalmente procedan⁸¹.

B) Trabajadores que inician o reinician actividades al momento de entrar a regir la ley

En este caso, los trabajadores quedan automáticamente incorporados al régimen. Esta incorporación se produce por el sólo ministerio de la ley, surgiendo la obligación de enterar las cotizaciones previstas en la ley, devengándose desde la fecha en que se produzca la respectiva relación laboral.

4. Trabajadores excluidos del régimen

Se encuentran ajenos a la cobertura del sistema, en primer término, aquellos trabajadores excluidos de las normas del Código del Trabajo, y que de acuerdo a su artículo 2, son los siguientes:

- 1- los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada,
- 2- los funcionarios del Congreso Nacional,
- 3- los funcionarios del poder judicial, y
- 4- los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes,

⁸¹ Lizama P., L. (2001) Análisis dogmático de la ley de Seguro de Cesantía. Revista Laboral Chilena. Junio 2001. Nº 97. Pág. 73.

participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

En segundo lugar se encuentran excluidos, aquellos que la propia ley señala en su artículo 2, a saber:

- 1- los trabajadores de casa particular,
- 2- los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje,
- 3- los trabajadores menores de 18 años, y
- 4- los pensionados.

Tratándose de los menores, cuando aquellos cumplan la mayoría edad se incorporan al Seguro, surgiendo la obligación de cotizar. Respecto de los pensionados se comprenden en la exclusión los por vejez y por invalidez total, sin embargo los pensionados por invalidez parcial⁸² quedan afectos si estos cumplen con los requisitos de incorporación ya señalados.

5. Estructura del financiamiento del sistema

El financiamiento es tripartito, sobre la base de cotizaciones mensuales de los empleadores y trabajadores y un aporte del Estado. Se estructura de la siguiente forma:

- **Trabajador:** que aporta un 0,6% de sus ingresos imponibles.

⁸² Ley Nº 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales Artículo 34. "Se considerará inválido parcial a quien haya sufrido una disminución de su capacidad de ganancia, presumiblemente permanente, igual o superior a un 15% e inferior a un 70%."

- **Empleador:** a este corresponde enterar un 2,4% de la remuneración imponible del trabajador.
- **Estado:** quien aportará anualmente un total de 225.792 unidades tributarias mensuales (UTM), enteradas mediante doce cuotas mensuales de 18.816 UTM cada una.

La modalidad del Seguro es de carácter mixto, ya que combina el ahorro individual y un fondo solidario que tiene por objeto otorgar prestaciones a quienes se encuentran en situaciones más desmedradas, a esto nos referiremos más adelante.

5.1. De las cotizaciones

Las cotizaciones deberán ser declaradas y pagadas por el empleador en el organismo administrador, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones, siendo prorrogable al día siguiente hábil si expirare el plazo en sábado, domingo o festivo.

Estas se calculan sobre la remuneración imponible del trabajador. De acuerdo a la propia ley 19.728 se considera remuneración la señalada en el artículo 41 del Código del Trabajo. Este dispone que constituyen remuneración "las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo."

Lo anterior hasta el tope de 90 Unidades de Fomento (UF) correspondientes al último día del mes anterior al pago⁸³. Para todos los efectos legales las cotizaciones tienen el carácter de previsionales y no constituyen renta para efectos tributarios.

Si un trabajador desempeñare dos o más empleos, se deberán efectuar cotizaciones por cada una de la remuneraciones que perciba, y en ambas situaciones hasta el tope de 90 UF.

Las cotizaciones deberán enterarse durante un período máximo de 11 años por cada relación laboral.

En caso de incapacidad laboral transitoria del trabajador, la cotización de cargo del dependiente será enterada por la entidad pagadora del subsidio, en cambio, la cotización patronal seguirá siendo de cargo del empleador.

La fiscalización corresponde a la Dirección del Trabajo respecto del cumplimiento por parte de los empleadores de las obligaciones de declaración y pago, oportuno y correcto, de las cotizaciones necesarias para financiar el Seguro.

5.2. Sanciones y efectos por incumplimiento de la declaración y pago

Si el empleador o entidad pagadora de subsidios no efectúa oportunamente la declaración, o si ésta es incompleta o

⁸³ A diferencia del resto del sistema previsional, los aportes de cargo del trabajador y del empleador, se calculan sobre la de base de una remuneración imponible con el tope señalado, en lugar de 60 U.F.

errónea, será sancionado con multa a beneficio fiscal de una UF por cada trabajador o subsidiado cuyas cotizaciones no se declaren o cuyas declaraciones sean incompletas o erróneas.

Si la declaración fuere incompleta o errónea y no existieren antecedentes que permitan presumir que es maliciosa, quedará exento de esta multa el empleador o entidad pagadora de subsidios que pague las cotizaciones dentro del mes calendario siguiente a aquel en que se devengaron las respectivas remuneraciones o subsidios.

Además, para los empleadores que no pagaren las cotizaciones del Seguro de Cesantía se disponen las siguientes restricciones:

- 1- No podrán percibir recursos provenientes de instituciones públicas o privadas, financiados con cargo a recursos fiscales de fomento productivo.

- 2- No tendrán acceso a los programas financiados con cargo al Fondo Nacional de Capacitación administrado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, sin acreditar previamente ante las instituciones que administren los programas e instrumentos referidos, estar al día en el pago de las cotizaciones establecidas en la ley. Sin embargo, podrán solicitar su acceso a tales recursos y programas, los que sólo se cursaran acreditado que sea el pago respectivo⁸⁴.

⁸⁴ LexisNexis (2002) Ob. Cit. Pág.34

Por su parte, las cotizaciones que no sean pagadas oportunamente por el empleador o la entidad pagadora del subsidio, en la Sociedad Administradora, se reajustarán considerando el período que va entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que éste efectivamente se realice. Para estos efectos, se aumentarán considerando la variación diaria del Índice de Precios al Consumidor mensual del período, comprendido entre el mes que antecede al anterior a aquél en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede a aquél en que efectivamente se realice.

Por cada día de atraso, la deuda reajustada devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional, aumentado en un 20%.

Con todo, a contar de los noventa días de atraso, la tasa antes señalada se aumentará en un 50%⁸⁵.

Por otra parte, sin perjuicio de las sanciones antes mencionadas, en el evento que respecto de un trabajador no haya existido el pago de las cotizaciones para el Seguro, el empleador se encuentra obligado a pagarle las prestaciones a las que habría tenido derecho y que por dicho incumplimiento no percibió.

Finalmente, todas las sanciones establecidas por la ley ante la falta de pago de las cotizaciones, son sin perjuicio de aquellas contenidas por la Ley N° 19.631, cuerpo legal que

⁸⁵ Lizama P., L. (2001) Ob. Cit. Pág. 76

establece la obligación del empleador en orden de estar al día en el pago de todas las cotizaciones previsionales, debiendo adjuntar a la comunicación de despido o de término de la relación laboral, los comprobantes que así lo acrediten, todo ello bajo sanción de considerarse como nulo el despido para efectos remuneracionales⁸⁶.

5.3. Cobranza y prescripción de las cotizaciones

La sociedad administradora estará obligada a seguir las acciones tendientes al cobro de las cotizaciones que se encuentren adeudadas, más los reajustes e intereses adeudados a dicha entidad, siendo de su beneficio las costas de la cobranza.

Los créditos por tales conceptos gozan del privilegio que se consigna en el N° 5, del artículo 2472 del Código Civil.

Por su parte, la prescripción que extingue las acciones destinadas al cobro de estas cotizaciones previsionales, reajustes e intereses, es de cinco años contados desde el término de los respectivos servicios.

⁸⁶ Vergara A., C. (2002) Análisis crítico de la Ley 19.728 sobre seguro de cesantía. Memoria de prueba. Licenciatura en Ciencias jurídicas y sociales. Universidad Católica de la Santísima Concepción. Concepción. Chile. Pág. 53 y 54.

6. Régimen de los trabajadores sujetos a contratos temporales

Tratándose de los trabajadores contratados a plazo fijo o para una obra, trabajo o servicio determinado, el legislador ha establecido un tratamiento especial para ellos.

En efecto, para estos trabajadores sujetos a contrato de tiempo definido, no existe la obligación de efectuar un aporte para financiar las prestaciones del Seguro, ya que éstas se financian con el aporte que deberá realizar el empleador.

La cotización de cargo del empleador será del 3% de las remuneraciones imponibles y se abonará íntegramente a la Cuenta Individual por Cesantía⁸⁷.

7. Prestaciones del Seguro de Desempleo

El Seguro de Desempleo otorga una renta sustitutiva al trabajador que pierde su trabajo en las condiciones que se indicarán, en base a la estructura que pasamos a describir.

La Sociedad Administradora debe constituir, con los aportes y cotizaciones efectuados, dos cuentas con cargo a las cuales se otorgan los respectivos beneficios. Estas cuentas son:

- 1. Cuenta individual por cesantía:** conformada por el aporte del trabajador equivalente al 0,6% de su remuneración imponible y por una parte del aporte

⁸⁷ LexisNexis (2002) Ob. Cit. Pág. 37.

patronal, correspondiente al 1,6% del concepto recién señalado. Los recursos acumulados en ella son siempre de propiedad del trabajador.

2. **Fondo de cesantía solidario:** integrado con la otra parte del aporte del empleador, que asciende al 0,8% de la remuneración imponible del trabajador y por el aporte que corresponde efectuar al Estado. La propiedad de estos recursos, que constituyen un fondo de reparto, no pertenece a ningún trabajador en particular y son utilizados para complementar los beneficios de cesantía mínimos asegurados por el Estado.

7.1. Prestaciones otorgadas con cargo a la cuenta individual por cesantía

El trabajador que haya perdido su empleo, en los términos de la Ley N° 19.728, podrá efectuar hasta cinco giros mensuales de monto decreciente de su cuenta individual, obteniendo así un beneficio económico.

Además, puede acceder a prestaciones, también de carácter económico, que se financian con el Fondo de Cesantía Solidario, en la medida que los fondos de su cuenta individual por cesantía sean insuficientes para obtener una prestación por los períodos, porcentajes y montos que establece el artículo 25 de la Ley N° 19.728, siempre que cumpla los requisitos que consigna la misma ley⁸⁸.

⁸⁸ LexisNexis (2002) Ob. Cit. Pág.38.

7.1.1. Condiciones o requisitos a cumplir a efectos de girar de la cuenta individual por cesantía

El trabajador podrá obtener prestaciones con cargo a su cuenta individual efectuando los giros respectivos en la medida que pierda el empleo, se encuentre cesante y cuente con cotizaciones.

A) Causal de término del contrato: El contrato de trabajo debe haber concluido por alguna de las causales que contempla el Código del Trabajo, es decir, las contenidas en el artículo 159 N° 1, 2, 3 y 6 relativas a mutuo acuerdo de las partes, renuncia, muerte del trabajador y caso fortuito o fuerza mayor; en el artículo 160, referente a las denominadas causales de caducidad, entre las que figuran la falta de probidad, vías de hecho, conducta inmoral grave, negociaciones dentro del giro del negocio, no concurrencia al trabajo e incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato; en el artículo 161, esto es, necesidades de la empresa y desahucio; y del artículo 171 que contempla la institución conocida como despido indirecto⁸⁹.

B) Cotizaciones: El afiliado debe registrar en la cuenta individual por cesantía, al menos doce cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas, desde la fecha de su afiliación al Seguro o desde aquella en que se devengó el último cobro de prestación por cesantía.

⁸⁹ Las causales contempladas en el artículo 159 N° 4 y 5, esto es vencimiento del plazo convenido y la conclusión de obra, faena o servicio, son excluidas por cuanto existe para éstas un tratamiento especial.

C) Cesante: El afiliado debe encontrarse sin empleo una vez terminada la relación laboral anterior que da origen a reclamar la prestación. En todo caso, como veremos, existe el derecho a girar una mensualidad cuando se deja un empleo y obtiene otro en un período inmediato⁹⁰.

En el caso que el trabajador desempeñare dos o más empleos, para poder impetrar en forma independiente el beneficio al derecho de cesantía, los requisitos mencionados, deberán cumplirse respecto del empleo correspondiente⁹¹.

Cumplidas las señaladas exigencias, el trabajador desempleado podrá retirar los fondos acumulados en su cuenta individual por cesantía mediante giros que podrá efectuar a partir del último día del mes siguiente al del término de su contrato de trabajo.

7.1.2. Numero de giros a efectuar y cuantía de los beneficios

El número de giros que puede efectuar el trabajador cesante dependerá directamente del número de años de cotizaciones en el régimen.

El trabajador desempleado podrá realizar un giro por cada año de cotizaciones y fracción superior a seis meses, con un tope máximo de 5 giros^{92/93}.

⁹⁰ Cifuentes, H. Ob. Cit. Pág. 66.

⁹¹ LexisNexis (2002b) Ob. Cit. Pág.39.

⁹² Lizama P., L. (2001) Ob. Cit. Pág. 77.

⁹³ "Dependiendo de los años de cotización, el monto del primer pago puede variar entre 27% de la remuneración imponible, para quienes hayan ahorrado durante 1 año y cerca del 100% para

En consecuencia, y de conformidad a lo preceptuado en artículo 15 de la ya varias veces citada ley, el monto de la prestación que percibirá el trabajador incorporado al régimen, se encontrará subordinada por una parte, a la cantidad de los fondos existentes en la cuenta individual y, por otra, al número de giros que a éste corresponda efectuar.

De la norma anterior se desprende que ha lugar a la distinción entre aquellos trabajadores que tengan derecho a solo un giro y aquellos que corresponde realizar más de un giro con el límite máximo de cinco. De este modo, el monto de los giros será el siguiente:

- **Trabajadores a quienes corresponde un sólo giro:** El monto de éste corresponderá al total de los fondos acumulados en su Cuenta Individual por Cesantía.
- **Trabajadores con derecho a más de un giro:** El monto del primer giro se determinará dividiendo el saldo acumulado en la cuenta individual por el factor correspondiente, de acuerdo a la siguiente tabla:

Derecho a número de giros	Factor
2	1,9
3	2,7
4	3,4
5	4,0

La cuantía del segundo, tercero y cuarto giro, corresponderá a un 90%, 80%, 70%, respectivamente, del monto del primer giro. El monto del quinto giro corresponderá al saldo pendiente de la Cuenta individual por Cesantía. Si tuviese derecho a menos de cinco giros, el último al cual tenga derecho será el equivalente a dicho saldo⁹⁴.

El goce del beneficio se interrumpe cada vez que se pierda la calidad de cesante, antes de agotarse la totalidad de los giros a que se tiene derecho. En este caso, el beneficiario podrá optar por lo siguiente:

- Retirar el monto correspondiente a la prestación a que hubiere tenido derecho en el mes siguiente, en el evento de haber seguido cesante, o
- Mantener dicho saldo en la cuenta para futuras situaciones de pérdida de empleo.

En ambas situaciones, el trabajador mantendrá para un próximo período de cesantía el número de giros no utilizados, siempre con el límite máximo de cinco giros. El saldo mantenido en su cuenta, incrementado por las posteriores cotizaciones, será la nueva base de cálculo para la prestación⁹⁵.

⁹⁴ Severin C., J. Ob. Cit. Pág. 31.

⁹⁵ Lizama P., L. (2001) Ob. Cit. Pág. 77.

7.1.3. Fallecimiento del trabajador

Para el evento que el trabajador fallezca, el saldo de la cuenta individual por cesantía se pagará a la(s) persona(s) que el afiliado haya señalado en el documento en que se materialice la afiliación. A falta de tal designación, se pagará a las personas que se indican en el artículo 60 inciso segundo del Código del Trabajo, y siguiendo las reglas que allí se establecen a propósito de las remuneraciones pendientes de pago al terminar el contrato de trabajo por muerte del trabajador. Para efectos de este cobro no se requerirán los trámites propios de la posesión efectiva, bastará la acreditación de la identidad de la causa habiente⁹⁶.

7.1.4. Jubilación del trabajador

En la situación que el trabajador se pensionare, por cualquier causa, podrá disponer de la totalidad de los fondos acumulados en la cuenta individual en un sólo giro.

7.1.5. Otros beneficios adicionales

El trabajador conserva el derecho a percibir asignaciones familiares, mantiene su derecho a los beneficios de salud proporcionados por el Fondo Nacional de Salud (FONASA), recibe los servicios de información y orientación laboral a

⁹⁶ Cifuentes, H. Ob. Cit. Pág. 66.

través de las Oficinas Municipales de Información Laboral (OMIL) y tiene derecho preferente para utilizar los programas de capacitación laboral a través del Fondo Nacional de Capacitación⁹⁷.

7.1.6. Situación de los trabajadores contratados por plazo fijo o por obra o faena

Estos dependientes no están obligados a enterar la cotización de 0,6% prevista en la ley, sino que el empleador deberá enterar una cotización de su cargo exclusivo ascendente al 3% de las remuneraciones imponibles que se abonará íntegramente a la Cuenta Individual por Cesantía.

Una vez acreditada la terminación del contrato por estas causales objetivas (vencimiento del plazo y conclusión de la obra o faena), y pudiendo acreditar un mínimo de seis cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas, el trabajador podrá retirar en un sólo giro el total acumulado en la Cuenta Individual por Cesantía⁹⁸.

⁹⁷ Ministerio del Trabajo y Previsión Social (2003) El Trabajo y la Protección Social en Chile 2000 - 2002. Publicación del Departamento de Estudios del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Santiago. Chile. Pág.130 .

⁹⁸ Lizama P., L. (2001) Ob. Cit. Pág. 78.

7.2. Prestaciones otorgadas con cargo al Fondo de Cesantía Solidario

El Fondo de Cesantía Solidario busca proporcionar una prestación básica a los afiliados cuyos recursos resulten insuficientes para obtener una prestación por cesantía por los períodos, porcentajes y montos que señala la ley⁹⁹.

Así, este fondo está destinado a pagar el beneficio de cesantía solidario a los afiliados que, cumpliendo con determinados beneficios han agotado o disponen de un saldo insuficiente en su Cuenta Individual por Cesantía.

Hay que considerar que primeramente un asegurado cesante debe utilizar los fondos acumulados en su Cuenta Individual y después corresponde el pago del beneficio con recursos del Fondo Solidario creado para los afiliados¹⁰⁰.

7.2.1. Requisitos para acceder a las prestaciones del Fondo Solidario

- Registrar doce cotizaciones mensuales continuas en el Fondo de Cesantía, en el período inmediatamente anterior al despido.
- Haber sido despedido por alguna de las causales previstas en el N° 6 del artículo 159 (caso fortuito o fuerza mayor) o en el artículo 161, ambos del Código del Trabajo (necesidades de la empresa y desahucio)

⁹⁹ Severin C., J. Ob. Cit. Pág. 32

¹⁰⁰ Revista Técnica del Trabajo (2002b) Seguro de cesantía Ley N°19.728. Volumen XII. Pág. 43.

- Que los recursos de su Cuenta Individual por Cesantía sean insuficientes para obtener una prestación por cesantía por los períodos, porcentajes y montos señalados en la ley.
- Encontrarse cesante al momento de la solicitud.

Además de los requisitos anteriores, el legislador ha establecido ciertas limitaciones o restricciones en relación a la percepción de las prestaciones con cargo al Fondo de cesantía solidario, cuales son que el trabajador no podrá percibir beneficios con cargo a este fondo, más de dos veces en un período de cinco años y que el goce de las prestaciones será incompatible con toda actividad remunerada.

Adicionalmente, no habrá derecho a la prestación o cesará la concedida, si el cesante rechaza, sin causa justificada, la ocupación que se le ofrezca por la Oficina Municipal de Intermediación Laboral, siempre y cuando ella le hubiere permitido ganar una remuneración igual o superior al 50% de la última devengada en el empleo anterior. Lo mismo ocurrirá si rechaza una beca de capacitación ofrecida y financiada por el SENCE (art. 28)¹⁰¹.

7.2.2. Cuantía de los beneficios otorgados con cargo al Fondo Solidario

Los montos de esta prestación corresponden a un porcentaje decreciente del promedio de las últimas doce

¹⁰¹ Cifuentes, H. Ob. Cit. Pág. 67.

remuneraciones imponibles devengadas anteriores al despido, y dicho porcentaje es decreciente mes a mes.

Por su parte, el monto de la prestación estará afecto a valores superiores e inferiores para cada mes. Todo los montos anteriores son los que se grafican en la siguiente tabla:

Meses	Porcentaje promedio De la remuneración últimos 12 meses	Valor superior	Valor inferior
Primero	50%	\$ 125.000	\$ 65.000
Segundo	45%	\$ 112.500	\$ 54.000
Tercero	40%	\$ 100.000	\$ 46.000
Cuarto	35%	\$ 87.500	\$ 38.500
Quinto	30%	\$ 75.000	\$ 30.000

Los valores superiores e inferiores contenidos en el cuadro anterior, se reajustarán el 1º de febrero de cada año, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor experimentada en el año calendario anterior.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 26 de la ley 19.728, existe una restricción en cuanto al porcentaje del Fondo de Cesantía Solidario a consumir en beneficios por mes: el gasto no puede exceder de un 20% de los fondos acumulados al final del mes anterior. De presentarse una situación como la indicada, se consigna un mecanismo de reducción proporcional de prestación a pagar a cada beneficiario¹⁰².

¹⁰² Cifuentes, H. Ob. Cit. Pág. 68.

7.2.3. Sanción por la obtención fraudulenta de prestaciones

Las personas que obtuvieren prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario mediante simulación o engaño o que teniendo derecho a ellas, las percibieren en un monto mayor al que les corresponda y todos aquellos que faciliten los medios para tales acciones, deben restituir al Fondo el total del monto de los beneficios percibidos. Sin perjuicio de la sanción anterior, dichas conductas son constitutivas de delito penadas con reclusión en sus grados mínimo a medio.

7.3. Forma de obtener las prestaciones del Seguro de Desempleo

Para que el trabajador pueda acceder a los beneficios del Seguro, ya sea, con cargo a su Cuenta Individual por Cesantía, o bien con cargo al Fondo Solidario, es menester que acredite su estado de desempleo. Para ello, debe presentar ante la Sociedad Administradora el finiquito correspondiente o la comunicación de despido o bien, una certificación del Inspector del Trabajo que acredite el estado de desempleo.

La Sociedad Administradora ante la solicitud hecha por el trabajador, debe verificar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para que pueda percibir los beneficios del Seguro.

En caso de demandar un trabajador ante un tribunal por despido injustificado, indebido o improcedente, podrá

disponer del saldo de su Cuenta Individual por Cesantía a partir del mes siguiente en que se produjo el despido¹⁰³.

8. El Seguro de Cesantía y la Indemnización por años de servicio

Como principio general de la normativa en análisis, se establece que los derechos que surgen para los trabajadores por su afiliación al Seguro, son independientes y compatibles con los establecidos en el artículo 159 y siguientes del Código del Trabajo, sobre terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo. De tal forma, el derecho a indemnización por años de servicio no se ve afectado por el cobro de prestaciones con cargo al Seguro, salvo en cuanto al derecho de imputación que tiene el empleador. Este derecho a imputar que le asiste, es la excepción al principio general recién enunciado.

El empleador que deba pagar indemnizaciones por años de servicio en conformidad con las disposiciones del Código del Trabajo, tendrá derecho a imputar al pago que por este concepto deba efectuar, la parte del saldo de la Cuenta Individual de Cesantía constituida por las cotizaciones que son de su cargo en esa cuenta, más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan¹⁰⁴.

¹⁰³ Vergara A., C. Ob. Cit. Pág. 62 y 63.

¹⁰⁴ Cifuentes, H. Ob. Cit. Pág. 65.

9. Administración del régimen

El régimen de Seguro de Cesantía es administrado por una sociedad anónima chilena denominada Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile S.A (AFC Chile), empresa privada cuyo objeto exclusivo es administrar el Fondo de Cesantía (conformado por la totalidad de las Cuentas Individuales por Cesantía) y el Fondo de Cesantía Solidario, además de otorgar y administrar los beneficios y prestaciones del sistema.

Las funciones específicas de la S.A. son: Recaudar las cotizaciones y el aporte estatal, abonar cada uno de ellos en el Fondo respectivo, actualizar las Cuentas Individuales, invertir los recursos y pagar los beneficios previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales¹⁰⁵.

Los accionistas de la AFC son las siete Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) que operan en el país. Estas se adjudicaron en enero de 2002 la licitación pública convocada por el gobierno para administrar el seguro de cesantía por un período de diez años. Presentaron la mejor oferta técnica y el menor costo de administración¹⁰⁶.

Esta entidad está sujeta al control, supervigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

¹⁰⁵ Cifuentes, H. Ob. Cit. Pág. 70

¹⁰⁶ Revista Técnica del Trabajo (2002b) Ob. Cit. Pág. 29

10. La Comisión de Usuarios

La ley contempla un mecanismo participativo, para lo cual establece la Comisión de Usuarios, integrada por tres representantes de los empleadores, tres representantes de los trabajadores beneficiarios del sistema y presidida por un académico universitario, de tres años de duración en sus cargos reelegibles indefinidamente.

La función de la Comisión de Usuarios es conocer los criterios empleados por la S.A. para administrar los fondos, y está facultada para conocer y ser informada por la S.A., entre otras materias, de los procedimientos para asegurar el pago de las prestaciones del Seguro y de los criterios utilizados por esta para cumplir con las políticas e instrucciones sobre información a los cotizantes en materia de rentabilidad y comisiones, determinadas por la Superintendencia de AFP. Asimismo, la Comisión de Usuarios debe emitir anualmente, un informe que contenga los resultados y conclusiones de sus observaciones, el que deberá ser difundido adecuadamente¹⁰⁷.

La Comisión no está facultada para intervenir en la administración de la Sociedad Administradora y los Fondos de cesantía. Sus miembros podrán, sin embargo, concurrir a la junta de accionistas de la Sociedad, con derecho a voz pero sin derecho a voto¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Cifuentes, H. Ob. Cit. Pág. 7.

¹⁰⁸ LexisNexis (2002) Ob. Cit. Pág. 55.

IV. Comentarios y alcances de diseño en torno al Sistema de Seguro de Cesantía Chileno

El inicio de la operación del Seguro de Cesantía es, sin duda, un hito en la construcción del sistema de seguridad social moderno de una economía como la chilena, que está desarrollándose e integrándose al mundo. Ahora el país posee un sistema de protección de la cesantía consistente con la estrategia de crecimiento basada en la apertura comercial y financiera con el exterior¹⁰⁹.

El Seguro puesto en vigor tiene la virtud de reducir un problema de los sistemas tradicionales contra la cesantía (basados en prestaciones de responsabilidad de las empresas y/o subsidios de cesantía financiados por impuestos generales), cual es el carácter contracíclico de estas prestaciones respecto de los ingresos de los financiadores. Al vincular los beneficios con los aportes, las cuentas individuales otorgan prestaciones económicas variables en función del monto y tiempo de los aportes, bajo cualquier supuesto de terminación de la relación laboral que provoque la condición de cesante de asegurado. Al finalizar de la vida laboral, el asegurado tiene el derecho de retirar todos los excedentes que no hayan sido utilizados para financiar períodos de cesantía no experimentados¹¹⁰.

Además de lo anteriormente dicho, este instrumento proporciona beneficios mayores a los trabajadores de menores ingresos, que conforman el segmento más amplio y vulnerable

¹⁰⁹ Discurso pronunciado por el Ministro del Trabajo y Previsión Social, Ricardo Solari, en la ceremonia de inicio de la plena operación del Seguro de Cesantía, el 30 de agosto de 2002.

¹¹⁰ Ministerio del Trabajo y Previsión Social (2003) Ob. Cit. Pág. 126.

de la fuerza laboral, porque al carecer de recursos de reserva y redes de apoyo, enfrentan mayores dificultades durante la cesantía. Sin embargo, la existencia de cuentas individuales de capitalización convierte al seguro en una alternativa de ahorro altamente conveniente para trabajadores de rentas medias y altas.

Con respecto a su estructura, el Seguro de Cesantía chileno no replica modelos vigentes, ya que tiene características que lo convierten en pionero en el mundo. Combina cuentas individuales con un fondo de reparto, totalmente solidario, provisto por los privados y por el sector público. Este fondo permitirá asegurar un nivel mínimo de prestaciones para trabajadores de escasos recursos, que por sus bajas rentas no hayan logrado reunir los fondos necesarios para un Seguro de Cesantía digno.

Otra de las grandes innovaciones es que la administración de estos recursos fue adjudicada al sector privado, tras un exitoso y transparente proceso de licitación pública.

Un tercer aspecto novedoso, tal vez el de mayor relevancia desde el punto de vista económico, es que desincentiva largos períodos de cesantía. Aprendiendo de los errores de sistemas de protección de otros países, especialmente europeos y de EE.UU, el seguro de desempleo chileno fue diseñado de tal manera que los beneficiarios tengan incentivos a buscar rápidamente un nuevo empleo. Ello principalmente por la vía de otorgar prestaciones por plazos acotados y decrecientes en

el tiempo, así como incorporando restricciones para acceder a recursos del Fondo Solidario¹¹¹.

Por último, cabe señalar, que la OIT ha calificado a nuestro seguro como innovador "en reformas a la seguridad social en la región con diversos elementos integrados como la existencia de un Fondo Solidario, ahorros individuales, contribuciones tripartitas y una administración con un único operador (contrariamente a múltiples administradores como en el caso de los seguros por vejez, invalidez y sobrevivencia y salud)¹¹²."

V. Breves consideraciones de la estructura de los Seguros de Desempleo en el derecho comparado

1. Clases de sistemas

Los Seguros de Cesantía pueden tener el carácter de obligatorios o voluntarios, dependiendo de la incorporación y aportes al sistema. La obligatoriedad es la regla en la materia y sólo algunos países cuentan con sistemas de carácter voluntario.

En cuanto a la administración del sistema, la mayoría ha optado por dejarla en manos públicas y los privados tienen mínima incidencia en ella.

¹¹¹ Observatorio Laboral N°7 (2002) Seguro de cesantía «Hecho en Chile» Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Santiago Chile. Pág. 14

¹¹² OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe (2001) Panorama Laboral 2001 Lima, Perú. Oficina Internacional del Trabajo, Pág. 51

En el sistema Chileno se establece la incorporación obligatoria y con igual carácter los aportes. Los trabajadores con relación laboral vigente al momento de entrar en vigor la ley, son quienes tienen un derecho a opción, en orden a mantenerse al margen o a afiliarse voluntariamente. En este último caso surge la obligación de enterar los aportes tanto para empleadores como trabajadores, según sea el caso. Por su parte, la administración es ejercida por un operador único, de carácter privado sujeto al control y vigilancia estatal a través de un organismo denominado Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, y en cierta medida a un órgano privado llamado Comisión de usuarios.

2. Cobertura y exclusiones

Los sistemas de aseguramiento por desempleo tienden a cubrir a los trabajadores dependientes cotizantes del sistema, sin importar su nivel de ingresos. Es decir, asalariados del sector privado que han perdido su empleo, estos constituyen el colectivo básico de atención en todos los países.

En general, los Seguros de Desempleo rara vez compensan a personas que han ingresado por primera vez a la fuerza de trabajo, o ciertas categorías ocupacionales, como por ejemplo agricultura, servicios domésticos y construcción, dado su carácter cíclico e inestable¹¹³.

¹¹³ Lobos, M. (1999) El Seguro de Desempleo en derecho comparado, en serie de seminarios N° 11. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Antofagasta. Chile. Pág. 28.

Adicionalmente, es generalizada la exclusión de los trabajadores del sector público y, en algunos países, de los gobiernos locales, por tratarse de empleos de una naturaleza tan estable que la protección contra el desempleo es innecesaria.

Los trabajadores independientes o por cuenta propia están también excluidos de casi la totalidad de los Seguros de Desempleo, así como también los trabajadores cuyo empleador es un familiar¹¹⁴.

La pérdida involuntaria del empleo aparece como un requisito indispensable para acceder a los beneficios en la mayoría de los países.

En Chile, este último requisito no es tal, pero tiene incidencia para efectos de acceder al Fondo de cesantía solidario. En esta parte (cobertura y exclusiones) se ha seguido mayoritariamente a la tendencia internacional.

3. Trabajadores sujetos a estatutos jurídicos especiales

La experiencia internacional muestra tres enfoques de los Seguros de Desempleo respecto de los trabajadores de temporada. El primero de ellos, y el más común, es simplemente excluirlos ya sea explícitamente o indirectamente a través de los requisitos de densidad de aportes o cotizaciones. El principal argumento es que el bien que se

¹¹⁴ TASC, Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional. (1993). Los seguros de desempleo. Informe TASC N° 42, Santiago. Chile.

asegura en los Seguros de Desempleo es el empleo, pero éste es demasiado precario para los trabajadores de temporada. Otro argumento es que, por esencia, los Seguros de Desempleo establecen una relación estrecha entre los aportes previos al sistema y los beneficios que se obtienen.

El segundo enfoque es el de incorporarlos a programas especiales de Seguro de Desempleo para este tipo de trabajadores o a programas netamente asistenciales basados en el análisis del estado de necesidad del trabajador cesante.

El tercer enfoque ha sido el de incorporarlos a los Seguros de Desempleo de carácter general, pero con algunos requisitos habilitantes especiales y frecuentemente con límites más restrictivos a la duración y monto del beneficio.

En general, existe igual tratamiento para los hombres y para las mujeres trabajadoras, salvo unas pocas excepciones en las cuales éstas reciben un beneficio menor. En legislaciones en las cuales no existen subsidios o licencias a la maternidad, la tendencia es a excluir a las mujeres con un cierto número de meses de embarazo, pues se argumenta que no están habilitadas para trabajar¹¹⁵.

La experiencia internacional muestra una marcada tendencia a excluir explícitamente a los trabajadores jóvenes o a limitar la duración y el monto de sus beneficios. Entre las razones, se señala que su vinculación a la fuerza de trabajo todavía es muy débil en estos trabajadores. En varios países existen también otras restricciones y requisitos especiales

¹¹⁵ TASC, Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional. (1993) Ob. Cit.

para los migrantes, y para los trabajadores próximos a edad de pensión.

4. Financiamiento

La tendencia a este respecto, es el financiamiento en forma compartida por los empleadores y trabajadores, sobre una base de cotizaciones expresadas como porcentajes de las remuneraciones cubiertas. En muchos casos el Estado aporta subsidios diversos, que financian ya sea el pago regular de parte de los beneficios, el funcionamiento del aparato administrativo del sistema y de sistemas relacionados tales como las agencias de empleo, o los déficit del sistema¹¹⁶.

En contadas situaciones, el Seguro se financia exclusivamente ya sea por el Estado o por los empleadores o por los trabajadores.

En nuestro país, el financiamiento es de carácter tripartito, concurriendo tanto trabajadores, empleadores como el Estado.

5. Nacimiento y mantención del derecho a las prestaciones del seguro

Para el nacimiento del derecho a prestaciones se subraya expresamente la necesidad de estar afiliado al Seguro de Desempleo, aún cuando dicha afiliación resulte casi siempre

¹¹⁶ TASC, Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional. (1993) Ob. Cit.

obligatoria, produciéndose en la fecha inmediatamente posterior a la del despido.

Con el objeto de incentivar la búsqueda de empleo por los beneficiarios, y de acortar por tanto el período de percepción de las prestaciones, se establece la obligatoriedad, con la excepción de Gran Bretaña, de registrarse en las Oficinas de los respectivos servicios públicos de empleo, obligatoriedad que se extiende más tarde, a efectos de conservar el derecho, a no rechazar ofertas de empleo que se consideren adecuadas a las características profesionales de los desempleados, a recibir formación profesional complementaria, acudir a los requerimientos de la entidad gestora, o bien someterse a los controles que ésta tenga establecidos (en Bélgica, por ejemplo, el control es diario). Todos los sistemas tienen previstas sanciones en caso de infracción, que va desde la suspensión y extinción del derecho, al establecimiento de multas y penas de privación de libertad¹¹⁷.

Además, casi la totalidad de los países exigen períodos mínimos de cotización como condición para la apertura del derecho, exigencia referida siempre a un determinado número de meses o años inmediatamente anteriores al despido.

6. Monto y duración de los beneficios

En términos globales, la experiencia internacional en Seguros de Desempleo presenta dos grandes formas

¹¹⁷ Lobos, M. Op. Cit. Pág. 29

de determinación del monto del beneficio: monto fijo, igual para todos los beneficiarios del sistema, y monto variable en función de la remuneración pasada, siendo esta última la forma más generalizada. La justificación para los sistemas de monto fijo es garantizar un mínimo de cobertura de ingresos para todo trabajador asegurado. La justificación para los sistemas de monto variable en función de la remuneración, es entregar un ingreso que en alguna medida mantenga el nivel de vida del beneficiario, el que se supone relacionado a las remuneraciones pasadas. Estos sistemas generalmente tienen montos mínimos, y topes máximos en dinero.

Algunos países, principalmente por razones de simplificación administrativa, han establecido montos fijos del beneficio, diferenciados por tramos de remuneración, a veces expresados como un porcentaje fijo de la remuneración promedio de cada tramo¹¹⁸.

En cuanto a su duración, los seguros de cesantía son mayoritariamente de duración limitada. Su objetivo es proporcionar un ingreso al trabajador que le permita buscar un trabajo acorde con su calificación y expectativas, y evitar situaciones de subempleo. Por ello los beneficios además de ser limitados en tiempo, son decrecientes¹¹⁹.

Existe una gran dispersión en el límite de la duración del beneficio, variando entre 8 y 36 semanas, siendo en algunos pocos países aún mayor. Muchos países (por ejemplo Estados Unidos, Francia, Finlandia, España, entre otros) hacen que la duración y/o el monto del beneficio sea una función creciente

¹¹⁸ TASC, Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional. (1993) Ob. Cit.

¹¹⁹ Vergara A., C. (2002) Ob. Cit. Pág. 21.

del número de dependientes o cargas familiares del trabajador. Solamente en Japón la duración del beneficio es función creciente de la edad del trabajador¹²⁰.

La norma nacional en esta materia es que la duración del beneficio dependerá de los años de cotización en el sistema, estableciéndose un máximo de 5 prestaciones mensuales. Su monto dice relación con la cantidad de los dineros ingresados al sistema, sin perjuicio del tratamiento especial de los trabajadores sujetos a contratos temporales.

VI. Los primeros resultados del Seguro

Un buen instrumento, en materia de seguridad social, se mide por sus resultados. Es precisamente tal descripción la que pretendemos realizar, antes de exponer las conclusiones de este estudio, es decir, los resultados que a poco andar, ha arrojado el seguro de desempleo desde su puesta en vigor.

El Seguro de Cesantía registra 1,5 millones de afiliados con 16 mil trabajadores beneficiados a la fecha¹²¹. Estas cifras superan con creces la meta inicial estimada por Gobierno, que esperaba contar con 450 mil afiliados durante su primer año de funcionamiento.

Del millón y medio de afiliados, el 70% son hombres y 30% mujeres; y el 83% del total tiene entre 18 y 45 años. A su vez, la mayor parte de ellos, el 96%, son cotizantes obligatorios, lo que corresponde a nuevos contratos de

¹²⁰ TASC, Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional. (1993) Ob. Cit

¹²¹ Septiembre de 2003.

trabajo. Entre octubre pasado y mayo de 2003 se han registrado 750 mil empleos formales.

Junto con entregar una ayuda monetaria, el Seguro de Cesantía garantiza a sus beneficiarios cobertura de prestaciones de salud a través de Fonasa y asignaciones familiares. El seguro comenzó a pagar beneficios a partir del mes de mayo a los trabajadores con contrato a plazo fijo, y a partir de octubre próximo se comenzará a implementar el segundo régimen para los trabajadores con contrato indefinido que hayan perdido su empleo y acrediten un año de cotizaciones; implementándose el acceso al Fondo Solidario y a la Bolsa Nacional de Empleo.

En lo que dice relación con la percepción de las prestaciones, "el pago de beneficios se inició en mayo de 2003 y consideró a quienes habían suscrito contratos a plazo fijo, ya que ellos reciben aportes monetarios tras reunir 6 meses de cotizaciones. Durante el primer mes se cancelaron beneficios a un total de 1.602 afiliados, mientras que en la primera quincena de junio se cancelaron beneficios a 3.235 trabajadores¹²²."

El beneficio promedio en mayo fue de \$33.810 pesos mientras que en junio ascendió a los \$37.851¹²³. Según la Superintendencia de AFP, los beneficiarios percibieron un ingreso mensual promedio de \$38.230, correspondiente a una renta imponible media estimada de \$212.398, entre los meses de mayo y agosto de este año.

¹²² Ministerio del Trabajo y Previsión Social (2003) Seguro de Cesantía Exitoso Balance. Observatorio Laboral N°10 • Agosto del 2003. Pág. 20.

¹²³ Esto solo respecta a trabajadores con un contrato temporal, ya que solo se les exige 6 cotizaciones mensuales.

Cabe destacar que desde que comenzó a operar el Seguro, 691.828 trabajadores dejaron de cotizar. De esto se han verificado que 17.800 empleadores mantiene impagas o con mora las cotizaciones de cesantía de 81.378, por un monto que supera las 1.200 millones de pesos, lo que corresponde a un 3,1% de los Fondos Acumulados por la AFC de Chile, entidad administradora del Seguro.

La mayor parte de los afiliados como de los cotizantes son trabajadores que tiene contrato a plazo fijo y por obra y faena. Sin embargo, el porcentaje de los cotizantes con contrato a plazo indefinido se ha ido incrementando hasta alcanzar un 25%.

En cuanto a la cobertura por regiones, el Seguro tiene una cobertura superior al 60% en la VI, VII y XII regiones; en la I, VIII y IX en torno a un tercio de la fuerza privada, e inferior a un tercio en la Región Metropolitana.

El rápido aumento en el número de afiliados, hace proyectar que el instrumento tendrá una maduración antes de lo previsto, por lo que es aconsejable, en el plano administrativo, aumentar las capacidades, no sólo de la Sociedad Administradora que en lo que va de su funcionamiento se ha visto sobrepasada a consecuencia del recargo, sino también de todos los entes involucrados los que deberán aumentar y fortalecer su accionar. Los usuarios no deben ser víctimas de un servicio menoscabado.

De acuerdo a los datos entregados por la Superintendencia de AFP, el Seguro de Cesantía podría contar con 1,7 millones de afiliados a fines de este año, lo que implicaría una

cobertura del 56% de los asalariados del sector privado, es decir, de los 3 millones de trabajadores con acceso a esta protección.

Durante septiembre, 17.861 nuevos trabajadores recibieron beneficios del seguro de cesantía y ya suman 54.103 los beneficiarios del seguro de cesantía en el primer año de funcionamiento de esta política de protección social (*La Segunda. Septiembre de 2003*).

En cuanto a los activos, el ejecutivo detalló que el fondo cuenta con \$51.656 millones al 16 de septiembre, mientras que el número de trabajadores que han recibido en beneficio llega a 47.916, a los que se ha pagado \$1.957 millones en total.

Las proyecciones realizadas por las autoridades, en aspectos tales como, número de afiliados, montos ingresados correspondientes a cotizaciones, beneficios otorgados, entre otros, fueron ampliamente sobrepasadas por la realidad.

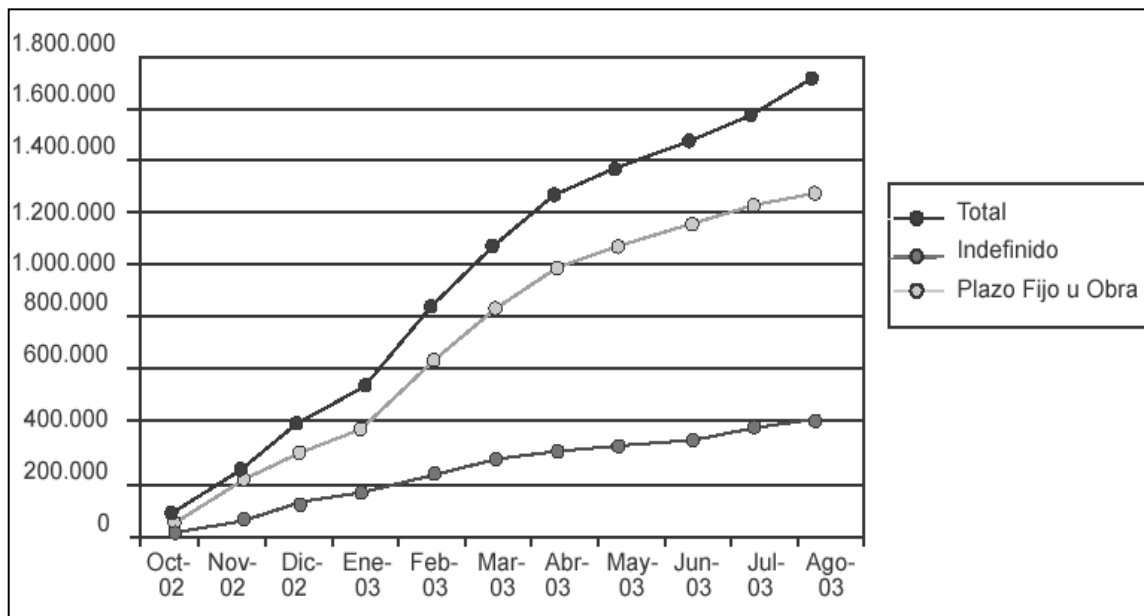
Se espera que durante el 2003 aproximadamente 300 mil personas (un quinto de los afiliados en un año), reciban beneficios monetarios del Seguro al concluir sus contratos de trabajo¹²⁴.

A modo de representar el avance en materia de afiliados y proyecciones futuras, se presentan los siguientes gráficos¹²⁵:

¹²⁴ Ministerio del Trabajo y Previsión Social (2003) Op. Cit. Pág. 20.

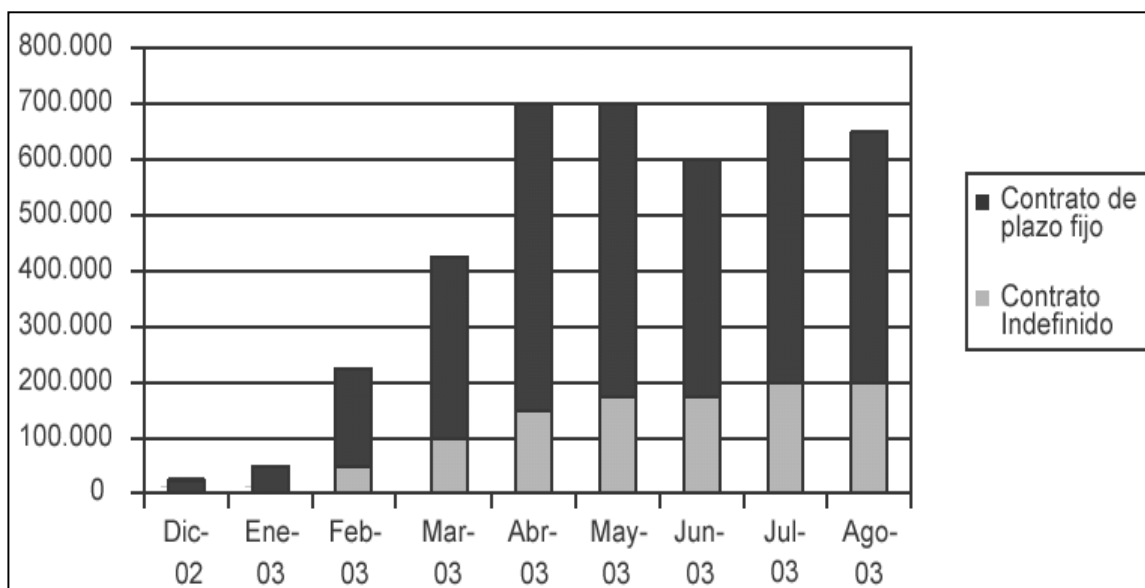
¹²⁵ Estos han sido elaborados con datos a Agosto de 2003.

Gráfico N° 1: Número de afiliados según el tipo de contrato



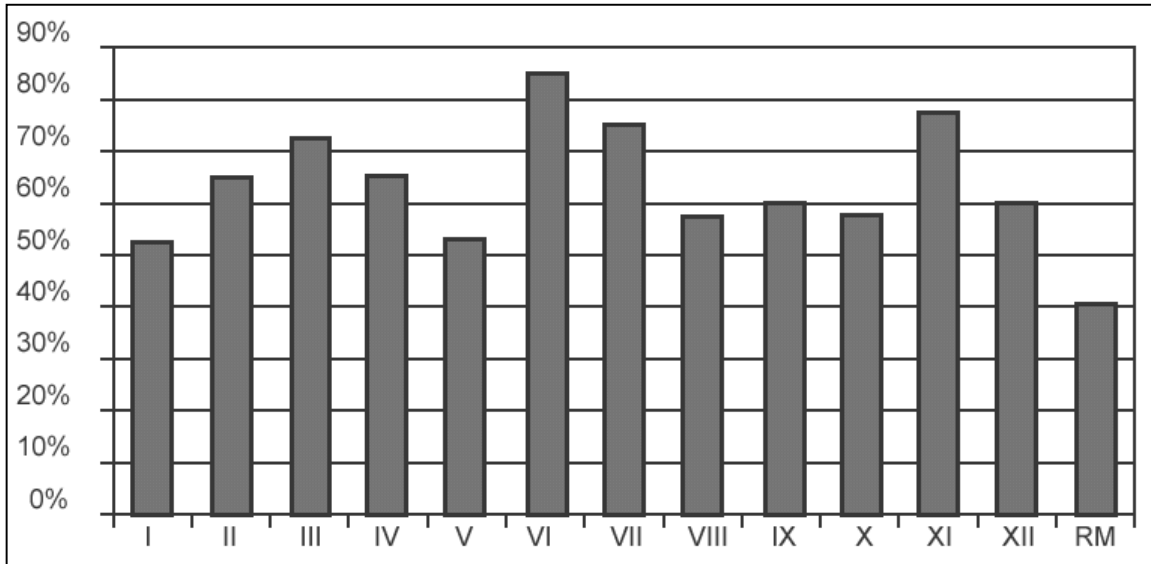
Fuente: SAFP

Gráfico N° 2: Evolución de cotizantes del seguro de cesantía según tipo de contrato



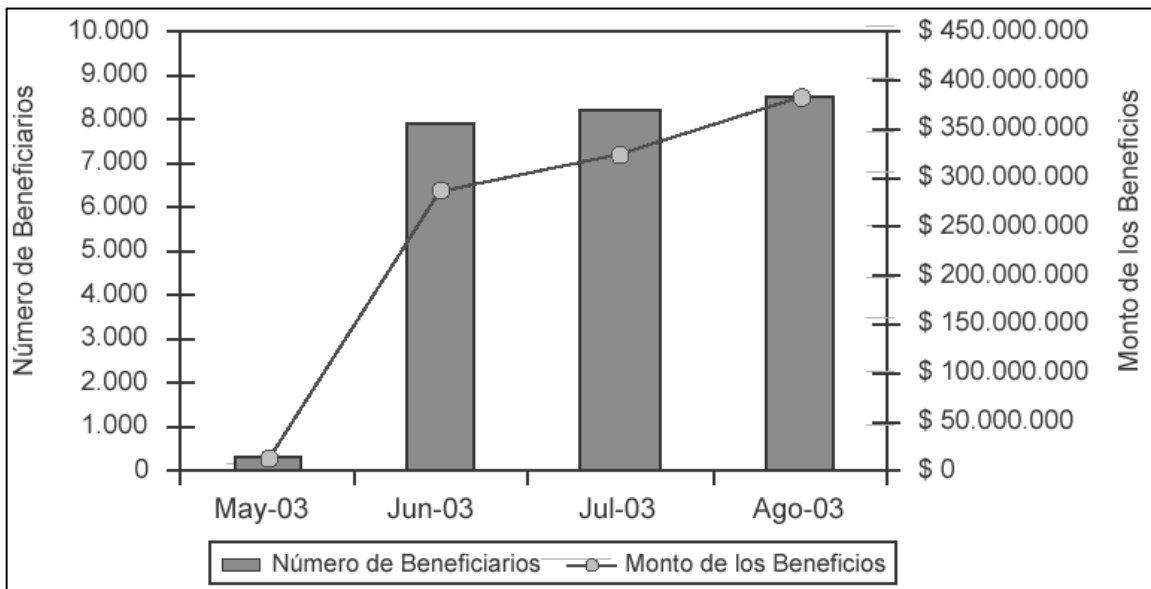
Fuente: SAFP

Gráfico N° 3: Cobertura del seguro de cesantía Vs. asalariados privados



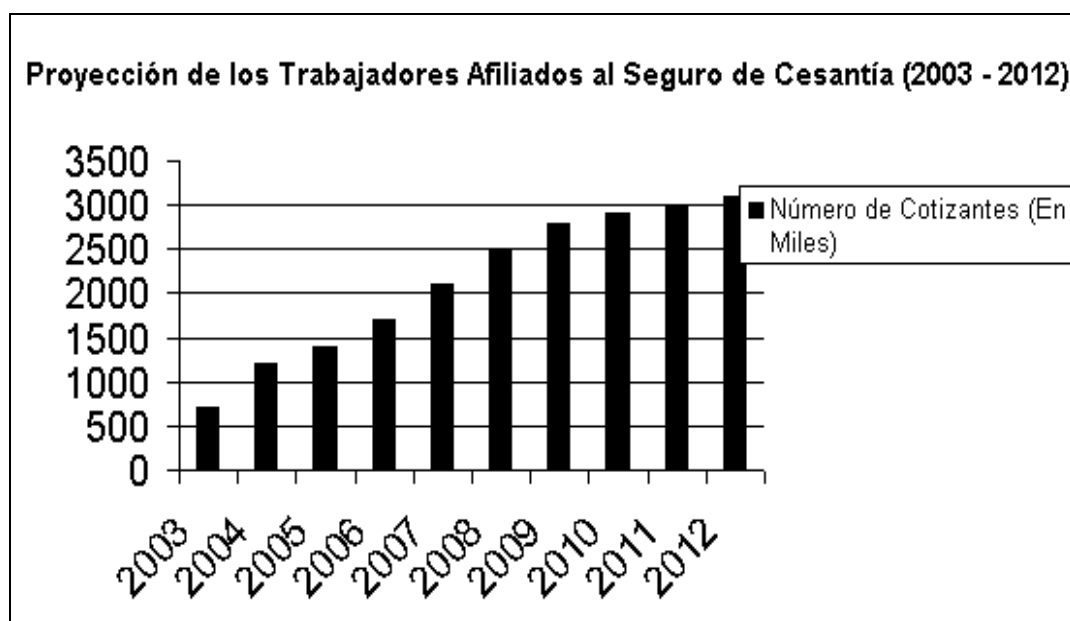
Fuente: SAFP

Gráfico N° 4: Afiliados beneficiados por el seguro de cesantía



Fuente: SAFP

Gráfico N° 5: Proyección de cobertura del Seguro de Cesantía¹²⁶



Fuente: Ministerio del Trabajo

¹²⁶ "Los supuestos que se tuvieron en cuenta en la construcción de la proyección de afiliación fueron: 11 millones de habitantes en edad de trabajar, una población económicamente activa de 6 millones de personas (5,5 millones de ocupados y 500 mil desocupados). Se calculó que de los ocupados, 3 millones son trabajadores dependientes del sector privado. Se utilizó una tasa de cesantía del 9% y una tasa de rotación estimada entre el 15% y 25% sobre la base de un promedio de antigüedad en el cargo de 7 años. Pero si se excluye al 10% que tiene más de 10 años sin cambiar de empleo, la antigüedad promedio baja a 4 años. Respecto de las remuneraciones, se empleó un promedio de \$310 mil, aunque en términos de distribución el 71% de los trabajadores gana menos de esa cifra. Las proyecciones de afiliación se hicieron sobre la base de una afiliación obligatoria total basada en el cumplimiento de la ley, y se supuso una adhesión voluntaria de quienes tienen contratos anteriores a octubre del 2001 igual a cero." (Ministerio del Trabajo y Previsión Social (2003) Seguro de Cesantía Exitoso Balance. Observatorio Laboral N°10 • Agosto del 2003. Pág. 20) (Nota: el primer gráfico representa la situación actual. En este se demuestra

Conclusión

El riesgo de desempleo ha aumentado considerablemente en nuestros tiempos, las causas son múltiples, pero básicamente se atribuye a la inestabilidad de las economías que lamentablemente implica un aumento en la desocupación y una mayor desprotección social. Producto de lo anterior, es que los Estados han debido darse a la tarea de elaborar íntegras políticas sociales con la finalidad de enfrentar el problema y disminuir las consecuencias de tan funesta contingencia. En el plano exterior, la comunidad de naciones se ha organizado con el mismo objetivo, jugando la OIT un rol importantísimo en esta materia. Es precisamente en este marco donde surge la tendencia generalizada en los países de instaurar un seguro de cesantía.

El Seguro de cesantía se ha mostrado como un instrumento eficaz, en la medida que este es comprendido dentro de una política que combine diversas medidas e instrumentos tendientes a la reducción del desempleo.

El seguro de desempleo, como es natural, presenta rasgos y características muy diferenciadas de unos países a otros, tanto en su alcance subjetivo como en su configuración (voluntaria u obligatoria), y en el contenido de su acción protectora, sin perjuicio de que, como surge del estudio, todos ellos exigen la nota de involuntariedad en el desempleo y un mínimo compromiso de búsqueda de empleo por parte del beneficiario.

claramente, en comparación con el gráfico de proyección, que las expectativas de afiliación tenidas

Ahora bien, en cuanto al tipo Seguro, la conveniencia para un Estado de adoptar una u otra modalidad ya sea en su modalidad de reparto, modalidad de ahorro, o una mezcla de ambos, como combinarlo con instrumentos ya instaurados o modificar uno existente, dependerá de diversos factores que influyen y deben ser ponderados en la toma de esta decisión. Las autoridades deben ser cautelosas a este respecto. Un buen análisis debiera distinguir entre los distintos estados del mercado del trabajo y considerar los aspectos institucionales de las diferentes formas de beneficios de desempleo que existen. Sin embargo la tendencia apunta a la adopción de un sistema mixto, integrado por cuentas individuales y un fondo solidario.

En Chile, se advirtió que el sistema existente no había sido capaz de dar un respuesta efectiva al problema del desempleo. Las principales herramientas, el subsidio de cesantía y la indemnización por años de servicio, se habían mostrado a lo largo de su vigencia como insuficientes. Es por lo señalado, que las autoridades gubernamentales se dieron a la tarea de dotar a nuestra institucionalidad de un nuevo instrumento, el Seguro de Desempleo. Luego de dos iniciativas que no se concretaron como ley de la república, en que la participación de todos los sectores involucrados fue, desde cierta perspectiva, destacable, se pone en vigor la Ley N° 19.728 que crea un Seguro de Cesantía, en el cual se siguen los lineamientos internacionales y se incorporan interesantes elementos en su diseño.

Chile implementó un Seguro con características innovadoras que le ha significado ser objeto de excelentes críticas por

en vista en un primer momento, han sido ampliamente superadas por la realidad)

parte de organismos internacionales. Numerosos estudios en materia de seguridad social señalan al caso Chileno, augurándole un auspicioso devenir. Debemos ser diligentes y advertir las falencias que a poco andar se han mostrado en el funcionamiento de todos los aspectos del Seguro de Cesantía, no solo de diseño, sino también las deficiencias de las entidades encargadas de su administración, control y fiscalización.

Los progresos en materia social en el último tiempo han sido significativos, el seguro de desempleo es un claro ejemplo, sin embargo aún existen importantes tareas pendientes en relación a la superación de la pobreza y el bajo crecimiento económico, resultados propios del desempleo.

Esta realidad plantea hacia el futuro enormes desafíos en el desarrollo de políticas sociales, en que la modernización y una oficiosa y responsable gestión por parte de todos los integrantes, será esencial para la consecución de una justa y equitativa asignación de recursos para toda comunidad nacional.

Bibliografía

- 1- Acevedo C., G. (2002) El Seguro de Cesantía Chileno. Informe Técnico. Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Chile. [En línea] <[www.xii-iacml.org / spanish/conference/miami_workshop/ui-capitulo5-chile.pdf](http://www.xii-iacml.org/spanish/conference/miami_workshop/ui-capitulo5-chile.pdf)> [consulta: 10 Agosto 2003]
- 2- Aravena, A., González, C., Rojas, J. (1999) Trabajadores y empleo en el Chile de los noventa. LOM Ediciones. Santiago. Chile.
- 3- Arenas de Mesa, A., Benavides S., P. (2003) Protección social en Chile. Financiamiento, cobertura y desempeño, 1990-2000. OIT, Santiago. Chile.[En línea] <[www.oit.org. pe / spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/segsoc/acervo/acervo.html](http://www.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/segsoc/acervo/acervo.html)> [consulta : 23 agosto 2003]
- 4- Arriagada, I., Montesinos, M., Mege, H., Catalán, J., y Zambrano H. (1971) La cesantía y sus implicancias económico-sociales y jurídicas. Memoria de prueba. Licenciatura en Ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Concepción. Concepción. Chile.
- 5- Baeza, Sergio. (1998) El Seguro. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile.
- 6- Balmaceda, M. (1998) Principios de derecho internacional del trabajo. La OIT. Editorial jurídica de Chile. Santiago. Chile.

7- Banco Estado (2003) Manual de venta de seguros de Banco Estado. Santiago. Chile.

8- Beyer, H. (2000) Seguro de desempleo: elementos para la discusión, en Puntos de Referencia CEP N° 222 Centro de Estudios Públicos, Santiago. Chile. [En línea] <www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1918.html> [consulta: 25 mayo 2003]

9- Beyer, H. (2000b) Notas sobre el desempleo, en Puntos de Referencia CEP N° 231, Centro de Estudios Públicos, Santiago. Chile. [En línea] <www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1909.html> [consulta: 25 mayo 2003]

10- Canales, P. (1996) El seguro de desempleo en la legislación de España, Bélgica y Francia. Serie estudios Año VI, N° 131. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de estudios y extensión. Santiago. Chile. [En línea] <http://www.bcn.cl/pags/bonline/asist_legislativo/cont/2001109163013/cate/pags/20001220115005.html> [consulta: 7 junio 2003]

11- Carta de las Naciones Unidas (1945)

12- Cifuentes, H. (2002) Seguro de Desempleo. Revista Laboral Chilena. Febrero - marzo.

13- Coloma, F. (1993) Subsidio de Cesantía: Antecedentes y Propuesta. Documento de Trabajo N° 159. Instituto de Economía. Pontificia Universidad Católica de Chile. Chile. [en línea] <www.economia.puc.cl/publicaciones/Doc.Trabajo/DT_159.pdf> [consulta: 3 agosto 2003]

14- Coloma, F. (2000) Seguro de desempleo: Análisis y propuesta. Centro de Estudios Públicos. Puntos de referencia N° 221 [En línea] <www.cepchile.cl/dms/lang_1/cat_442_pag_6.html> [consulta: agosto 3 2003]

15- Cowan, K., Micco, A., Mizala, A., Pagés C., Romaguera, P. (2003) Un Diagnóstico del Desempleo en Chile. Departamento de Investigación, Banco Inter-Americano de Desarrollo (BID), Centro de Economía Aplicada Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile. Santiago. Chile. [En línea] <www.dipres.cl/publicaciones/empleo.pdf> [consulta: 9 mayo 2003]

16- De Ferranti., Perry, G., Gill, I., Servén, L. (2000) Hacia la seguridad económica en la era de la globalización. Estudios del Banco Mundial sobre América latina y el Caribe. [En línea] <[http://wbln0018.worldbank.org/lac/lacinfoclient.nsf/8d6661f6799ea8a48525673900537f95/48f4e192eeb3452d85256968004e8497/\\$FILE/CoverSpan.pdf](http://wbln0018.worldbank.org/lac/lacinfoclient.nsf/8d6661f6799ea8a48525673900537f95/48f4e192eeb3452d85256968004e8497/$FILE/CoverSpan.pdf)> [consulta: 21 de abril 2003]

17- Declaración de Filadelfia. (1944)

18- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948)

19- Gajardo, R. (1999) Legislación sobre cesantía en serie de seminarios N° 11. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Antofagasta. Chile.

20- Diez, R., Bucheli M. (2002). Seguro de desempleo: Análisis comparativo regional e internacional de sus opciones de diseño. Publicación CEPAL. Montevideo. Uruguay. [En línea] <www.eclac.cl/cgibin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xm/2/1224>

2/P12242.xml&xsl=/uruguay/tpl/p9f.xsl> [consulta: 15 julio 2003]

21- Giddens, Anthony. (1999) La tercera vía. La renovación de la social democracia. Editorial Taurus. España.

22- Guash J. Luis. (1999) "An Alternative to Traditional Unemployment Insurance Programs: A Liquidity-Based Approach against the Risk of Earnings Losses." Unpublished manuscript. Washington, D.C.: World Bank.

23- Gumucio R., J. (2002) Nuevo Seguro de Desempleo en Chile. [En línea] <[www .redsegsoc. org.uy/ Seguro- desempleo- chile gumucio.htm](http://www.redsegsoc.org.uy/Seguro-desempleo-chile-gumucio.htm)> [consulta: 15 septiembre 2003]

24- Hicks, N., Wodon Q. (2001) Protección social para los más pobres en América Latina. Revista de la CEPAL N° 73. [En línea]<www.cepal.cl/publicaciones/SecretariaEjecutiva/0/LCG2130/lcg2130e_6.pdf> [consulta: 10 agosto 2003]

25- Humeres, H. (2000) Derecho del trabajo y de la seguridad social. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile.

26- LexisNexis (2002) El seguro de cesantía. Manual de consultas laborales y previsionales. Santiago. Chile.

27- Libertad y Desarrollo (2000) Seguro de desempleo, un nuevo impuesto al trabajo. En Temas Públicos Libertad y Desarrollo N° 473. Santiago. Chile. [En línea] <<http://www.lyd.com/biblioteca/pdf/seguro.PDF>> [consulta: 22 marzo 2003]

28- Lindbeck, A. (1995) El fin de la tercera vía? American Economic Review, Vol. 85.

29- Lizama P., L. (2001) Análisis dogmático de la ley de Seguro de Cesantía. Revista Laboral Chilena. Junio 2001. N° 97.

30- Lobos, M. (1999) El seguro de desempleo en derecho comparado, en serie de seminarios N° 11. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Antofagasta. Chile.

31- López, H. (2001) Problemas Económicos de Venezuela. Desempleo. Apuntes de ciencias económicas y sociales.

32- Ministerio del trabajo y previsión social (2000) Seguro de cesantía. Informe técnico. MIMEO: Santiago. Chile.

33- Ministerio del Trabajo y Previsión Social (2002) Seguro de cesantía «Hecho en Chile». Observatorio Laboral N° 7 Septiembre de 2002. [En línea] <http://www.mintrab.gob.cl/interiores/interior_reforma.html> [consulta: 3 septiembre 2003]

34- Ministerio del Trabajo y Previsión Social (2003) Seguro de Cesantía Exitoso Balance. Observatorio Laboral N°10 Agosto del 2003. [En línea] <http://www.mintrab.cl/centro_documentacion2.html?id_padre=1> [consulta: 5 septiembre 2003]

35- Ministerio del Trabajo y Previsión Social (2003) El Trabajo y la Protección Social en Chile 2000-2002.

Publicación del Departamento de Estudios del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Santiago. Chile.

36- OIT. (1964) Empleo y progreso económico. Ginebra.

37- OIT. (1964) Recomendación 122 sobre la política del empleo, Sesión N° 48 de la conferencia. Ginebra.

38- OIT. (2000) Informe sobre trabajo en el mundo, I Edición. Oficina internacional del trabajo.

39- OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe (2001) Panorama Laboral 2001 Lima, Perú. Oficina Internacional del Trabajo.

40- Olea B., J. (1999) La protección al trabajador cesante. Memoria de prueba. Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales. Universidad Central. Santiago. Chile.

41- Olea, M. (1995) Cesantía, desempleo o desocupación. Centro de Estudios Públicos. Santiago. Chile.

42- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966)

43- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966)

44- Patten, C. (1999) Hong Kong, antes y después. Plaza & Janés. Circulo de lectores. España.

45- Revista Técnica del Trabajo (2002a) Como funciona y opera el seguro de desempleo. Volumen XI.

46- Revista Técnica del Trabajo (2002b) Seguro de cesantía Ley N° 19.728. Volumen XII.

47- Seguel, R. (1999) Tramitación legislativa del PROTAC en Serie de seminarios N° 11. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Antofagasta. Antofagasta. Chile.

48- Severin, J. (2001) Seguro de desempleo en Chile. Estudio de Caso N° 56 para obtener el grado de Magíster en Gestión y Políticas Públicas de la Universidad de Chile. Santiago. Chile. [En línea] <<http://www.dii.uchile.cl/docencia/mgpp/EstudiosCaso/CASO56.pdf>> [consulta: 23 marzo 2003]

49- Superintendencia de administradoras de fondos de pensiones (2002) Normas sobre la administración de las cuentas individuales por cesantía y del fondo de cesantía solidario. Circular N° 1. Santiago. Chile.

50- TASC, Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional. (1993). Los seguros de desempleo. Informe TASC N° 42, Santiago. Chile. [En línea] <<http://www.ilades.cl/economia/tasc/t42.htm>> [consulta: 16 abril 2003]

51- TASC, Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional. (1996). Seguro de desempleo. Informe TASC N° 73, Santiago. Chile. [En línea] <<http://www.ilades.cl/economia/tasc/t73.htm>> [consulta: 15 junio 2003]

52- TASC Trabajo de Asesoría Económica al Congreso Nacional. (1998) Régimen de Protección al Trabajador Cesante. Informe TASC N° 82. Santiago. Chile. [En línea] < [http : // www . ilades.cl/economia/tasc/t82.htm](http://www.ilades.cl/economia/tasc/t82.htm)> [consulta: 15 junio 2003]

53- Urse, J. (1997) Trabajo (asalariado), empleo y desocupación. Revista Herramienta N° 4, Invierno de 1997. Buenos Aires. Argentina.

54- Varela, J. (1996) Marco teórico para el diseño de un seguro de desempleo. Memoria de prueba, Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales. Universidad Católica de Valparaíso. Chile.

55- Vergara A., C. (2002) Análisis crítico de la Ley 19.728 sobre seguro de cesantía. Memoria de prueba. Licenciatura en Ciencias jurídicas y sociales. Universidad Católica de la Santísima Concepción. Concepción. Chile.

56- Velásquez P., Mario. (2003) Seguros de desempleo, objetivos, características y situación en América Latina. CEPAL. Serie Financiamiento del desarrollo. Santiago. Chile. [En línea] < [www. oit. org. pe / spanish / 260ameri / publ/panorama/2001/seguro_desempleo.pdf](http://www.oit.org.pe/spanish/260ameri/publ/panorama/2001/seguro_desempleo.pdf) [consulta: 15 agosto 2003]