

DOCUMENTO DE TRABAJO N°7

Seguridad social y nueva Constitución: definiciones y propuestas para un nuevo ciclo

Jose Acuña
Juan Bravo

FEBRERO 2022

Seguridad social y nueva Constitución: definiciones y propuestas para un nuevo ciclo

José Acuña¹ y Juan Bravo²

Resumen

- Este trabajo busca contribuir al debate que tendrá lugar a propósito del proceso constituyente chileno, abordando el ámbito de la seguridad social.
- Con propósitos de comparación internacional se utiliza información procesada de la base de datos de Comparative Constitutions Project, lo que permite contar con información actualizada para 192 países. Esto permite tener una visión integral respecto a diversas aristas constitucionales, evitando así la selección sesgada de casos particulares y la falacia de la evidencia incompleta (también conocida como *cherry picking*).
- A nivel internacional, el 49% de los países, entre los cuales está incluido Chile, hace referencia en la constitución al derecho a la seguridad social. Si se considera solo a los países OCDE, el 44,4% de los miembros del grupo se refiere al concepto de seguridad social en su carta fundamental, mientras que, si se considera a los países de América Latina, este porcentaje se eleva al 75%.
- Sin embargo, en muchos casos esos derechos pueden estar garantizados en la constitución de manera más específica, estableciendo el apoyo concreto para ciertas situaciones. La mayoría de las constituciones del mundo estipulan la provisión de apoyo gubernamental para los adultos mayores y discapacitados, mientras que esa situación es minoritaria en el caso de apoyo a los desempleados, donde solo el 33,9% de las cartas fundamentales la establece. A nivel OCDE el panorama tiende a ser dividido, con cerca de la mitad de los países estableciendo estos 3 apoyos específicos en la constitución. Por el contrario, en América Latina prácticamente la totalidad de las constituciones establece en la carta magna el apoyo a los discapacitados y a los adultos mayores, y el 55% lo estipula para el caso de los desempleados. En este sentido, Chile se aleja considerablemente de lo observado en la región y en el mundo, pues no establece en la constitución ninguna de estas garantías específicas.
- A la luz del análisis realizado en el documento existen varias materias en las que se sugieren innovaciones en materia de seguridad social en la nueva Constitución. Entre ellas, dotar de contenido al derecho a la seguridad social y establecer expresamente que la ley defina el ámbito de la seguridad social, toda vez que actualmente no existe esta definición en la ley, lo que genera una serie de inconvenientes. También se propone eliminar la iniciativa exclusiva del Presidente en materia de seguridad social, en la medida que, de mantenerse un régimen presidencial, siga existiendo la iniciativa exclusiva en el ámbito fiscal.

¹ Investigador Observatorio del Contexto Económico de la Universidad Diego Portales (OCEC UDP)

² Director Observatorio del Contexto Económico de la Universidad Diego Portales (OCEC UDP)

I. Introducción

Este documento busca contribuir al debate en el marco del proceso constituyente que vive Chile en estos momentos, abordando la arista de la seguridad social.

En general, se observa bastante confusión respecto a este concepto, el cual se suele usar como si fuera un término intercambiable a pensiones o, por el contrario, en ocasiones se utiliza de un modo extremadamente amplio, asumiendo que todas las políticas sociales son seguridad social. Evidentemente, esta falta de claridad respecto a la seguridad social dificulta realizar un debate adecuado, que permita proponer y establecer normas bien fundamentadas en la nueva carta fundamental chilena.

Con este fin, en este trabajo se realiza una revisión al concepto de seguridad social y sus principales características, para luego analizar cómo se aborda esta temática en la actual Constitución, discutir dicha regulación y finalizar con propuestas concretas para la nueva Constitución en este ámbito.

Abordar el área de la seguridad social en la nueva Constitución es crucial, no solo por su relevancia en cuanto derecho humano y fundamental, sino porque será uno de los aspectos que influirá en el entorno económico chileno en caso de que se apruebe la nueva norma suprema.

II. El concepto de seguridad social

Para entender el concepto de la seguridad social, es importante conocer el contexto histórico en el que se desarrolló y su evolución a través del tiempo y los distintos contextos. Para esto presentamos en esta sección un repaso a algunas definiciones encontradas en la literatura sobre seguridad social y una discusión respecto a los elementos en común. Esto, con el objetivo de poder proponer una definición de seguridad social que nos permita delimitar el campo de análisis de esta área.

Al momento de hablar de seguridad social es importante relevar su reconocimiento como un derecho humano fundamental por primera vez en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, la cual establece en el artículo 22 que: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*. Posteriormente esta condición de derecho fundamental se reafirmó en otros instrumentos fundamentales de las Naciones Unidas sobre los derechos Humanos (OIT, 2021a; CEPAL, 2014).

Este reconocimiento como derecho humano no es trivial, dado que reside en la lógica de que la seguridad social nace de una necesidad intuitiva y natural del ser humano. Ya desde tiempos remotos, el hombre primitivo estaba expuesto a distintos fenómenos naturales (lluvias, sequías, inundaciones, etc.) los cuales le enseñaron a refugiarse y prepararse para enfrentar distintas contingencias que lo acosaban. A esto, a medida que la historia del ser humano se desarrollaba se le sumaron enfermedades y, por tanto, la necesidad de prevenirlas, así como las propias dificultades de la vejez (Nugent, 1997). De esta manera, la seguridad social, que nace de la necesidad de protección ante ciertas contingencias, tiene una naturaleza inherente al ser humano y, por tanto, puede ser entendida como un derecho humano.

Desde un punto de vista más actual, cabe destacar el rol de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), institución pionera en esta área, encargada de desarrollar un marco referencial para los países y sus respectivos sistemas de seguridad social en el mundo³ (OIT, 2021b). Al respecto, la OIT ha propuesto a lo largo de los años diferentes definiciones de seguridad social. Por ejemplo, en los últimos Informes Mundiales sobre la Protección Social, la OIT define a la seguridad social como “...el conjunto de políticas y programas diseñadas para red para reducir y prevenir la pobreza y la vulnerabilidad en todo el ciclo de la vida. Comprende las prestaciones familiares y por hijo; las prestaciones de desempleo; las prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional; las prestaciones de enfermedad; las prestaciones de protección de la salud; las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes...” (OIT, 2021a; OIT, 2017). En otros documentos de la OIT se encuentra una variación de esta definición que es importante considerarla dado que es la definición que distintas instituciones gubernamentales en Chile, utilizan como guía para definir a la seguridad social. La misma establece que: “La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia” (OIT, 2003; Subsecretaría de Previsión Social, 2016; SUSESO, 2017).

Respecto a Chile, cabe mencionar que, si bien en la legislación no existe una definición concreta sobre la seguridad social⁴, la jurisprudencia del Tribunal

³ Dentro los convenios más relevantes destacan el Convenio sobre la seguridad social (Norma mínima) (No. 102) de 1952, donde se aborda las nueve áreas que abarca la seguridad social y la *Recomendación sobre los pisos de protección social* (No. 202), donde se establece una visión normativa de cómo lograr la protección social universal en el siglo XXI.

⁴ Esta precisión respecto a la definición de la seguridad social fue emitida en el Dictamen 41906 – 2017 de la Superintendencia de la Seguridad Social. Disponible en: <https://www.suseso.cl/612/w3-article-191115.html>

Constitucional ha definido a la seguridad social como *“el conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello”* (STC 2025, considerando 41°). Por otra parte, se tiene el antecedente de la reforma constitucional de 1971 (Ley No. 17.398) donde por primera vez se consagra el derecho a la seguridad social y en la misma establece que *“La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares. Finalmente, la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) define a la seguridad social como “...el conjunto de medidas tomadas por el Estado y la sociedad para proteger a los trabajadores y a sus familias, aliviando su necesidad económica ante una contingencia o riesgo social.”*⁵.

Adicionalmente, en la literatura existe una variedad de definiciones, debido a la existencia de distintos puntos de vista y a que la seguridad social puede ser abordada desde múltiples disciplinas, lo que constituye un objeto de estudio distinto a la política social en general (Novoa, 1977). Al respecto el trabajo de Obando (2012), recoge de forma resumida algunas de estas definiciones: *“... desde un punto de vista orgánico, es el conjunto de órganos públicos que tiene por misión la prevención y satisfacción de las contingencias sociales que afectan a la población. Por otro lado, desde un punto de vista funcional, es el conjunto de actividades y medidas ejecutadas por prestadores de servicios, cualquiera sea su naturaleza, para prevenir y satisfacer contingencias sociales. Desde un punto de vista institucional, es el patrón continuo, estable, regular y auto-sostenible de acciones originado por la existencia de contingencias sociales. Finalmente, desde un punto de vista jurídico, es el conjunto de normas jurídicas y principios interpretativos que regulan prevención y satisfacción de contingencias sociales, tanto en sus aspectos orgánicos como funcionales.”*

Como se puede observar, no existe una definición única de seguridad social. Sin embargo, es necesario establecer criterios para delimitar y definir a la seguridad social. Esto es importante, porque ante la ausencia de una definición en la normativa, se pueden generar espacios de ambigüedad respecto al campo de acción de la seguridad social y de las instituciones a cargo. De hecho, los órganos administradores y la jurisprudencia administrativa y judicial operan con diversas concepciones de la misma (Humeres, 2011). Esto dificulta la ejecución de la

⁵ Extraído de: <https://www.suseso.cl/606/w3-propertyvalue-33998.html> Consultado en: 21 de enero de 2022.

política pública en materia de seguridad social y establecer responsabilidades claras.

Para abordar este problema, se deben analizar las definiciones entregadas por las distintas organizaciones y la literatura, de tal manera que nos permitan encontrar los puntos de acuerdo para así, proponer una definición que englobe al menos los elementos esenciales de la seguridad social.

El primer elemento a considerar es el hecho de reconocer a la seguridad social como un derecho humano. Esto, por cuanto nace a partir de una necesidad universal de protección ante una serie de contingencias del ciclo de vida. En la medida que los individuos no cuentan con la seguridad de tener protección ante dichas situaciones no pueden ejercer su libertad de manera plena, pues existiría una incertidumbre permanente de que ante alguna contingencia los recursos de las personas y sus familias se vuelvan insuficientes para cubrir sus necesidades, especialmente las más elementales.

En segundo lugar, cabe recalcar, que las definiciones muestran que el eje central de la seguridad social gira en torno al concepto de **contingencia**. Sin embargo, estas contingencias deben estar principalmente asociadas a la incapacidad de generar ingresos por parte de las familias producto de algún evento externo sobre el cual las familias no tengan control. Es importante recalcar este concepto ya que es el elemento central que nos permitirá delimitar la diferencia entre la seguridad social y otros programas, ayudas o beneficios sociales, que eventualmente también pueden formar parte de la red de protección social.

Un tercer elemento que es importante tener en cuenta al momento de entender a la seguridad social es que esta debe ser concebida como un arreglo social, en el sentido de que son los miembros de la sociedad los que definen cuáles son las contingencias a ser cubiertas en un determinado momento. Esta idea busca ilustrar que los riesgos sociales y la visión de la sociedad respecto a los mínimos que deben ser cubiertos están en continuo cambio en el tiempo y, por tanto, se comportan de forma dinámica. Lo que en un momento del tiempo puede llegar a ser considerado un importante logro en términos de seguridad social, en otra época puede ser exigido como algo básico.

En este sentido, el acceso a la seguridad social es esencialmente una responsabilidad pública, donde el Estado juega un papel fundamental en garantizar la debida provisión de las prestaciones correspondientes. Sin embargo, la prestación de la seguridad social puede ser, y a menudo es, encomendada a entidades privadas donde existen instituciones que pueden asumir parcialmente determinadas funciones que suele desempeñar la seguridad social para complementar y sustituir en gran medida los elementos de los regímenes públicos de seguridad social. En estos casos, el Estado debe preocuparse de la correcta administración de las instituciones y los servicios mediante la aplicación efectiva del marco legislativo (Naciones Unidas, 2008).

Habiendo expuesto los principales elementos en los que existe un consenso en las distintas definiciones de seguridad social, se propone la siguiente definición de seguridad social:

La seguridad social se debe entender como el conjunto de medidas establecidas por el Estado y la sociedad cuyo objetivo sea proteger a las familias de:

- *Las contingencias que generen una merma, suspensión o reducción involuntaria de los ingresos del trabajo, ya sea por desempleo, por la incapacidad de mantenerse laboralmente activo por edad avanzada, por invalidez o muerte del proveedor económico principal del hogar,*
- *y además debe encargarse de la provisión de la atención médica ante contingencias de salud, ya sea por accidente, enfermedad o maternidad/paternidad.*

Esta definición propuesta, engloba ocho de las nueve ramas clásicas de la seguridad social definidas por la OIT. Estas ramas corresponden a:

- i) Protección de la maternidad⁶
- ii) Prestaciones por desempleo
- iii) Prestaciones monetarias por enfermedad
- iv) Prestaciones por accidentes del trabajo y enfermedad profesional
- v) Asistencia médica
- vi) Prestaciones de vejez
- vii) Prestaciones por invalidez
- viii) Prestaciones de supervivencia

Bajo esta definición propuesta quedaría fuera la rama de prestaciones por hijo y familia. Al respecto es importante reflexionar si, más allá de la relevancia de este tipo de beneficios, las prestaciones por hijo y familia deben ser consideradas como parte de la seguridad social. Actualmente, en Chile existe el Sistema de Prestaciones Familiares, que está compuesto por cuatro beneficios: Asignación Familiar, Asignación Maternal, Subsidio Único Familiar y Subsidio Maternal. En el caso de la Asignación Familiar, se entrega un beneficio económico de hasta \$13.832 por carga acreditada sin ningún requisito extra además de contar con un ingreso bruto promedio mensual inferior a \$804.962 y pertenecer a la lista de

⁶ Esta es la definición propuesta originalmente por la OIT. Sin embargo, en el contexto actual, en donde la sociedad avanza a la corresponsabilidad, se debería hablar de protección de la maternidad y paternidad.

causantes de este beneficio⁷. Sin embargo, es difícil concebir a estas prestaciones, al menos a nivel general, como un mecanismo diseñado para hacer frente a una contingencia, dado que, por ejemplo, los hijos menores de 18 años califican como carga, con lo que las familias estarían recibiendo un monto mensual hasta que el menor de edad supere los 18 años (o incluso hasta una edad mayor dependiendo del caso). En este sentido, el mero hecho de la existencia de cargas familiares no encaja nítidamente bajo el concepto de contingencia, elemento clave y transversal que engloba a la seguridad social. En efecto, varias de las definiciones revisadas previamente no las incluyen dentro de la definición. En consecuencia, este tipo de prestaciones, al menos en un nivel tan agregado como ocurre en el caso de la Asignación Familiar o el Subsidio único Familiar, quedarían fuera del concepto de seguridad social y más bien, pertenecería a la categoría de programas o beneficios sociales.

La evidencia en otros países, nos muestra que las prestaciones familiares están delimitadas a un segmento de la población más específico a diferencia de Chile. Por ejemplo, en el caso de España, las prestaciones familiares se asignan según los siguientes criterios:

- Asignación económica por cada menor de 18 años con una discapacidad igual o superior al 33 % o mayor de dicha edad con discapacidad igual o superior al 65 %.
- Prestación económica por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres o padres con discapacidad.
- Prestación económica por parto o adopción múltiples.

Estos criterios tienen incluido de manera mucho más nítida el concepto de contingencia, dado que estas prestaciones se restringen a un segmento de la población que presenta contingencias de salud o en los cuales la presencia de cargas familiares puede representar un exceso de gastos no planificados por las características de estos grupos. Sin embargo, en el caso chileno de la Asignación Familiar o el Subsidio único Familiar no sucede esto, pues la lista de causantes es

⁷ Las listas de causantes son: i) La o el cónyuge, ii) hijos e hijas de hasta 18 años, iii) Hijos adoptados de cualquier edad, iv) Hijos, hijas, hijos adoptados o hijastros entre 18 y 24 años, si están estudiando, v) Nietos y bisnietos, huérfanos de padre y madre o abandonados por éstos hasta los 24 años si está estudiando y 18 años en caso contrario, vi) Nietos y bisnietos inválidos, vii) madre viuda, viii) Ascendientes mayores de 65 años, ix) Niños y niñas huérfanos o abandonados hasta los 18 años al cuidado de una institución o 24 años si están estudiando o sin límite de edad si son inválidos, x) Trabajadoras o cónyuges embarazadas, xi) Menores de 18 años o estudiantes entre 18 y 24 años o personas inválidas que estén al cuidado de alguna persona que se preste para ello, a fin de que viva con su familiar, y el juez considere capacitada para dirigir su educación.

demasiado extensa, y en muchos casos no existe una contingencia propiamente tal, lo cual da cuenta de que en el caso de estos beneficios se tiene una mirada de entrega de beneficios o ayudas sociales, más que de seguridad social. Por tanto, consideramos que, bajo el diseño actual, este tipo de prestaciones deberían quedar fuera del ámbito de la seguridad social en Chile⁸ (ello no implica, por cierto, que estas medidas no sean valiosas desde el punto de vista social).

III. Las ramas de la seguridad social y su aplicación en Chile

En la presente sección se realiza una revisión del concepto de las ocho ramas de la seguridad social que engloba la definición de Seguridad Social propuesta en este documento. Para cada una de estas ramas se abordan sucesivamente la definición de la contingencia protegida (riesgo). Cabe mencionar que esta información recoge las principales recomendaciones del Convenio No. 102 de la OIT, sin embargo, a medida que fueron pasando los años, en distintos Convenios y Recomendaciones se actualizaron los lineamientos, sobre todo respecto a los umbrales de cobertura para cada una de las ramas de la seguridad social.

- i) **Protección de la maternidad/paternidad:** La contingencia hace referencia a cubrir la suspensión de ganancias que ocasionen el embarazo, el parto y sus consecuencias.
- ii) **Prestaciones por desempleo:** La contingencia cubierta por estos instrumentos deberá comprender la suspensión de ganancias ocasionada por la imposibilidad de obtener un empleo conveniente en el caso de una persona protegida que sea apta para trabajar y esté disponible para el trabajo.

El Convenio No. 168 de la OIT prevé expresamente que la persona debe estar buscando empleo. Adicionalmente, establece que los Estados deberán, realizar esfuerzos para extender la protección a la pérdida de ganancias debida al desempleo parcial y a la suspensión o a la reducción de ganancias debidas a una suspensión temporal. Además, se debe prever el pago de indemnizaciones a los trabajadores a tiempo parcial que están efectivamente en busca de un empleo a tiempo completo.

- iii) **Prestaciones monetarias por enfermedad:** La contingencia comprende la incapacidad para trabajar, resultante de un estado mórbido, que entrañe la suspensión de ganancias.

⁸ Salvo que, tal como en el ejemplo señalado de España, se diferenciaron aquellos causantes que cumplen con el criterio de asociarse a una contingencia social.

La Recomendación No. 134 de la OIT menciona que debiera concederse la prestación cuando la ausencia de trabajo esté justificada por el hecho de que el trabajador esté bajo observación médica con fines de readaptación o con permiso de convalecencia.

iv) Protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales:

La contingencia cubierta por estos instrumentos comprende: el estado mórbido, la incapacidad para trabajar, la invalidez o la disminución de las facultades físicas producidas por un accidente del trabajo o por una enfermedad profesional prescrita.

Además, la contingencia comprende el caso de muerte del proveedor económico de la familia como consecuencia de una lesión profesional, donde los beneficiarios serán la viuda y los hijos.

v) Prestaciones de vejez: La contingencia cubierta es la supervivencia más allá los 65 años de edad como mínimo.

En algunos casos, se autoriza la fijación de una edad más elevada en función de criterios específicos. Las excepciones deberán fundarse en datos estadísticos como, por ejemplo, la esperanza de vida, tasa de actividad de las personas de edad avanzada, entre otros.

Las concesiones de las prestaciones de vejez dependerán de la edad establecida por el Estado y del cumplimiento de un periodo mínimo de cotización.

vi) Prestaciones de invalidez: La contingencia cubierta consiste en la ineptitud para ejercer una actividad profesional cuando sea probable que esta ineptitud sea permanente o cuando la misma subsista después de cesar las prestaciones monetarias de enfermedad.

vii) Prestaciones de supervivencia: La contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia. Es decir, la protección comprende a la viuda que estaba a cargo del sostén de la familia, así como a los hijos cuyo sostén de familia haya fallecido.

viii) Asistencia médica: La contingencia cubierta comprende todo estado mórbido, cualquiera que fuere su causa, y la necesidad de asistencia médica

que de ella se derive. El Convenio No. 102 de la OIT, cubre igualmente la asistencia médica necesaria durante el embarazo, el parto y sus consecuencias.

En la Tabla 1, se presentan las ramas de seguridad social en el sistema de seguridad social de Chile con el objetivo de identificar a los principales actores de la seguridad social en Chile.

Tabla 1
Ramas de la Seguridad Social en Chile: Programas e Instituciones

Contingencia	Programas	Instituciones a Cargo
Protección de la maternidad/paternidad	- Asignación Maternal. - Subsidio maternal prenatal. - Subsidio maternal postnatal. - Permiso postnatal parental. - Subsidio maternal mujeres sin contrato de trabajo vigente - Subsidio maternal por enfermedad grave niño menor de un año.	FONASA ISAPRES Cajas de Compensación I.P.S.
Prestaciones por desempleo	- Seguro de Cesantía - Subsidio de Cesantía	A.F.C. I.P.S. Cajas de Compensación.
Prestaciones monetarias por enfermedad	- Subsidio por incapacidad laboral de origen común.	I.S.L. Cajas de Compensación. Mutualidades
Protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales	- Subsidio por incapacidad laboral temporal	I.S.L. Mutualidades. Cajas de Compensación.
Prestaciones de vejez	- Pensiones de vejez	A.F.P. I.P.S. CAPREDENA DIPRECA
Prestaciones por invalidez	- Pensión de invalidez del sistema de pensiones - Pensión Básica Solidaria de invalidez	A.F.P I.S.L. Mutualidades
Prestaciones de supervivencia	- Pensión de sobrevivencia	A.F.P I.S.L. Mutualidades
Asistencia Médica	- Sistema de salud público. - Sistema de salud privado.	ISAPRE FONASA

* I.P.S.= Instituto de Previsión Social; A.F.P.= Administradoras de Fondos de Pensiones; A.F.C.= Administradoras de Fondos de Cesantía; I.S.L.=Instituto de Seguridad Laboral; CAPREDENA= Caja de Previsión de la Defensa Nacional; DIPRECA= Dirección de Previsión de Carabineros.

Fuente: Elaboración Propia en base a información de la Subsecretaría de Previsión Social, Gumucio Rivas (2009) y Torche y Wagner (1992).

IV. Principios de la seguridad social

Otro aspecto importante al momento de entender a la seguridad social, es el de los principios que, de acuerdo a la doctrina, rigen a la misma. Estos principios orientan, dirigen y fundan un sistema que pueda cumplir sus propios objetivos. Es por esto que es importante dar a conocer los principios de la seguridad social reconocidos en la literatura para poder identificar aquellos principios que permitan su implementación efectiva y así no caer en paradigmas que, en la teoría se cumplen, pero al momento de su aplicación, por motivos técnicos no lo hacen.

En este sentido, si bien puede no existir un acuerdo unánime sobre cuáles son todos los principios que rigen a la seguridad social, los especialistas en el tema han establecido que existen algunos denominados “mínimos” los cuales están alineados con los estándares internacionales de la OIT de seguridad social (OIT, 2021a; OISS, 2021; Obando 2012; Cifuentes y Naranjo, 2018; Bowen, 1974; Humeres, 2000; Novoa, 1977). Entre estos se encuentran: El principio de i) Universalidad, ii) Solidaridad, iii) Integridad o suficiencia, iv) Unidad o uniformidad.

- i) **Universalidad:** Este principio se debe entender diferenciando dos conceptos importantes encontrados en la literatura. Por una parte, se tiene la universalidad objetiva, que hace referencia a que las prestaciones de la seguridad social deben abarcar a todas las contingencias sociales de carácter no voluntario⁹ y por otra, se tiene la universalidad subjetiva que hace referencia a que la seguridad social debe cubrir a toda la población sin criterios discriminatorios.

- ii) **Solidaridad:** Este principio sugiere que la seguridad social es un logro producto de un esfuerzo comunitario, donde la contribución depende de la capacidad económica de cada miembro de la comunidad. En otras palabras, vendría a ser el complemento del principio de universalidad, dado que este principio busca la protección total de la población. Pero para esto, se necesita el principio de solidaridad, en el sentido de que toda esta población a su vez, debe contribuir económicamente al financiamiento de dicha protección en la medida de sus posibilidades.

⁹ Entre estas se encuentran: Enfermedad, desempleo, vejez, invalidez, muerte, maternidad y paternidad, sobrevivencia y salud y riesgos ocupacionales, comprendiendo en etapas más avanzadas las que afectan lo social, económico y cultural

iii) **Integridad o suficiencia:** Este principio plantea que las prestaciones deben ser suficientes para atender y satisfacer las consecuencias directas de una contingencia social, solucionando así cualquier estado de necesidad que algún miembro de la sociedad experimente.

iv) **Unidad o uniformidad:** El principio de unidad se traduce en una orientación sistémica, unitaria y estructurada de la seguridad social, como una política pública coordinada, integral, uniforme. Este principio se tiende a confundir con la exigencia de centralización en una sola entidad de todo el sistema de seguridad social, sin embargo, lo que enfatiza este principio es que debe existir una congruencia en la gestión de diferentes entidades que participan en la administración de seguridad social y en los beneficios otorgados por ellas, de tal modo que las prestaciones entregadas sean uniformes para la población cubierta.

V. Aspectos sobre la seguridad social de la actual Constitución

Habiendo analizado en las secciones anteriores ciertos aspectos conceptuales básicos sobre la seguridad social, en esta sección se abordan los aspectos que recoge la actual Constitución de Chile en esta materia.

Derecho a la seguridad social

El artículo 19 N°18 de la Constitución actualmente vigente garantiza el derecho a la seguridad social. Este derecho está en línea con lo expresado en el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en donde se consagra el derecho de toda persona a la seguridad social. Con todo, el texto no define en qué consiste este derecho ni especifica sus áreas de acción.

El inciso segundo del artículo 19 N°18 establece que *“Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado”*. De esta manera, las leyes de seguridad social requieren un quórum más exigente que una ley simple para su aprobación, modificación o derogación. En este caso puntual, de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

En el inciso tercero se indica que el rol del Estado en esta materia será como garante del acceso a las prestaciones de seguridad social, ya sea que éstas se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. En concreto, se estipula que *“La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través*

de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias". Como se aprecia del texto, también establece la posibilidad de establecer cotizaciones obligatorias, como mecanismo de cubrir los costos de la seguridad social.

La supervigilancia es una función irrenunciable del Estado y, en tal calidad, queda estipulada en el inciso cuarto del artículo 19 N°18, que establece que *"El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social"*.

En línea con el hecho de que la seguridad social es un derecho humano, la actual Constitución en su artículo 19 N°7 letra h), señala, respecto a los derechos previsionales en particular, que *"No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales"*.

Iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de seguridad social

De acuerdo a la actual Constitución las materias básicas relativas a la seguridad social son materia de ley (artículo 63 N°4), pero le otorga iniciativa exclusiva al Presidente en lo referente a iniciativas de ley en esta materia. En concreto, el artículo 65 N°6 expresa que corresponde al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para *"Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado"*. Esto implica que bajo la normativa actual el Congreso no tiene la facultad para someter a discusión proyectos de ley en lo que respecta a seguridad social.

Derecho a la atención de salud

Como se señaló en la sección II la atención médica es una de las ramas de la seguridad social. El artículo 19 N°9 de la actual carta fundamental consagra el derecho a la protección de la salud, el cual abarca más que el mero derecho a la atención.

Sobre este derecho a la protección a la salud se estipula en el inciso segundo del artículo 19 N°9 que *"El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo"*. Esto implica que el Estado protege el acceso a las acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación, de manera tal que no puede ser impedido a los individuos y debe otorgarse sin preferencias arbitrarias o privilegios. Destaca el hecho de que no solo se aborda el ámbito relacionado a mejorar la salud, sino también los aspectos preventivos.

Además, de acuerdo al inciso tercero del artículo 19 N°9, al Estado *"Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud"*.

Por su parte, el inciso cuarto del artículo 19 N°9 establece que es el Estado el principal obligado al cumplimiento del derecho a la protección a la salud, al estipular que *“Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias”*. En consecuencia, el Estado no está obligado a ejecutar en forma directa las acciones de salud, pero sí tiene el deber preferente de garantizar que se ejecuten, ya sea a través de instituciones públicas o privadas. También se indica expresamente la posibilidad de establecer cotizaciones obligatorias, de manera de contribuir a cubrir los costos de la seguridad social en el ámbito de la salud.

Finalmente, el último inciso del artículo 19 N°9 apunta a fortalecer la coexistencia del sistema de salud público y el privado, al establecer el derecho a la libertad de elegir entre estos sistemas, estipulando que *“Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”*. Esto implica la imposibilidad estatal de implantar un monopolio en las prestaciones de salud o de interferir en las prestaciones ofrecidas por el sector privado. Cabe destacar que, en lo referente al derecho a la libertad de elección del sistema de salud señalado en este inciso, existe la posibilidad de recurrir al recurso de protección estipulado en el artículo 20 de la actual Constitución. Este es el único inciso del artículo 19 N°9 y, por lo tanto, del derecho a la protección a la salud, que es justiciable, es decir, que es factible de reclamar su cumplimiento ante los tribunales. Lo estipulado en el resto de los incisos del 19 N°9 no es justiciable, así como tampoco lo es el derecho a la seguridad social establecido en el artículo 19 N°18 de la actual Constitución.

VI. Seguridad social y nueva Constitución: discusión

En esta sección se presentarán antecedentes y propuestas sobre distintos aspectos ligados al ámbito de la seguridad social que contribuyan a la discusión de este aspecto en el proceso constituyente.

Uno de los insumos que se utilizará con propósitos de comparación internacional es información procesada de la base de datos de Comparative Constitutions Project (Elkins y Gingsburg, 2021). Para usar esta información con propósitos comparativos se procedió a seleccionar las variables de interés del último año disponible para cada país. Esto permite obtener la información más reciente posible, de manera de contar con un panorama actualizado respecto a la situación constitucional en diversos aspectos laborales. Además, se descartó de la base de datos la información de aquellos países que no existen en la actualidad (por

ejemplo, Prusia o el Imperio austrohúngaro). Al realizar esta depuración se logra obtener información para 192 países.

Adicionalmente, se utilizan otras fuentes de datos con el propósito de complementar la discusión.

Derecho a la seguridad social

Como se mencionó en la sección II el derecho a la seguridad social es un derecho humano que responde a una necesidad universal de protección ante una serie de contingencias del ciclo de vida. Una persona que no cuenta con seguridad ante dichas contingencias no puede ejercer plenamente sus libertades y ve dificultado el ejercicio de otros derechos elementales que dependen del poder contar con estas certezas mínimas.

Desde el punto de vista económico la seguridad social es necesaria ante la dificultad de protegerse o asegurarse eficientemente de manera individual ante las distintas contingencias del ciclo vital señaladas en la sección II de este documento, lo que obliga a la acción colectiva que permita concretar dicha seguridad.

El ahorro individual suele no ser eficiente para cubrir dichos riesgos por diversas razones, entre ellas, que depende de la capacidad de ingresos de la persona y su familia con lo que los segmentos más vulnerables que no tienen capacidad de ahorro estarían desprotegidos frente a dichas contingencias. Pero, incluso una persona con elevada capacidad de ahorro puede no ser capaz de cubrir de manera individual este tipo de contingencias, debido a la elevada cuantía del daño producido en caso de materializarse alguno de estos riesgos.

De igual manera, los segmentos más vulnerables tienen pocas o nulas posibilidades de cubrir una gama tan amplia de contingencias a través de seguros privados. Por otra parte, existen fallas de mercado en los sistemas de aseguramiento privado. Usualmente ocurre que las aseguradoras no estén dispuestas a cubrir a ciertos segmentos de la población con altos riesgos de sufrir una determinada contingencia. Por ejemplo, en el área de la salud a aquellas personas que tienen preexistencias. Para las aseguradoras que ofrecieran cobertura contra el desempleo, estas intentarían cubrir solo a aquellos perfiles con baja probabilidad de desempleo, evitando cubrir a segmentos de mayor riesgo, lo que puede dejar fuera del acceso a aseguramiento frente a esta situación a ciertos segmentos de trabajadores. Otro problema es que, en el caso de ciertas contingencias, la materialización del escenario adverso ocurre de manera generalizada entre muchos de los eventuales asegurados, dificultando la labor de diversificación del riesgo que hacen las aseguradoras. Por ejemplo, en el caso de los seguros de cesantía, ante una recesión internacional, aumenta significativamente el número de personas que son desvinculadas de su empleo tanto en el país como en el resto del mundo, lo

que inhibe a las aseguradoras de ofrecer este tipo de seguros. Esto da pie al rol del Estado como mecanismo para la concreción de seguridad.

Por otra parte, existen externalidades negativas para la sociedad por el hecho de que los individuos carezcan de seguridad ante contingencias de la vida que reducen fuertemente los ingresos o elevan dramáticamente los gastos. Individuos desprotegidos, que caen en la miseria ante la materialización de eventos adversos pueden incurrir en conductas no solo negativas para sí, sino que para la sociedad (delincuencia, abuso de sustancias, etc). Así, existe un interés social de contar con dicha protección.

De esta forma, existen diversas razones que justifican un mecanismo de aseguramiento de carácter colectivo, pero no cualquiera, pues no por el mero hecho de ser colectivo se resuelven necesariamente los inconvenientes señalados previamente. El hecho de ser colectivo permite una mayor diversificación, pero aún puede ser ineficiente desde el punto de vista social. Por ejemplo, puede haber un mecanismo colectivo de aseguramiento frente a contingencias, pero que aún así exige contribuciones que son imposibles de enterar para ciertos segmentos de la población, por lo que no tendrían acceso a la protección. Por tanto, ese aseguramiento colectivo requiere de ciertas características que permitan sortear estas dificultades. De aquí surge entonces, la seguridad social, cuya coordinación colectiva es asumida por el Estado y cuyos principios fueron enunciados en la sección IV, siendo especialmente relevantes la universalidad (tanto en el sentido de abarcar la mayor cantidad de contingencias inesperadas como de propender a cubrir a todas las personas) y la solidaridad. A su vez, en la medida que no exista suficiencia se dificultará corregir las externalidades negativas de la falta de seguridad ante las contingencias. El sistema de seguridad social, como un mecanismo de aseguramiento colectivo dotado de estas características permite sortear las dificultades que enfrenta el ahorro individual o los mecanismos de aseguramiento individual y privado.

En cuanto a los impactos económicos la seguridad social, esta tiene varios efectos positivos. Algunos de ellos son:

- La seguridad social puede promover la productividad y la eficiencia (ver por ejemplo, Supriadi, 2017; Zheng & Wolfgang, 2019). Una adecuada atención de salud permite contar con una fuerza laboral saludable y con mayor productividad laboral. La protección financiera en casos de enfermedad o accidente permite que los trabajadores se recuperen antes de reintegrarse, evitando así que personas que no están en su plena capacidad y, por ende, con menor productividad laboral, se vean forzadas a tener que operar en esas condiciones. Además, esta protección permite que los trabajadores no sean obligados a tener que trabajar enfermos solo para no ver mermas en sus ingresos, lo que reduce comportamientos imprudentes en caso de enfermedades contagiosas, protegiendo al resto de los

trabajadores. Una protección ante el desempleo que otorga a los trabajadores un periodo razonable para buscar empleo con ingresos suficientes reduce el riesgo de subempleo y permite que los trabajadores sean menos resistentes a los cambios, mejorando la eficiencia. Cuando las pensiones de vejez permiten a las personas satisfacer sus necesidades facilita el retiro de la fuerza laboral de personas con productividad laboral en declive, que, en caso contrario, se mantendrían activas.

- La seguridad social puede motivar a una parte de la fuerza de trabajo a buscar insertarse en el ámbito formal de manera de poder gozar de estos beneficios, desincentivando la informalidad. En este caso, destaca el caso de Uruguay, donde Bérgholo y Cruces (2011) muestran que, tras una reforma de ampliación de prestaciones en salud a los hijos de los trabajadores asalariados, se evidenció una reducción sustancial de la tasa de informalidad.
- Algunas ramas de la seguridad social cumplen un rol contracíclico al entregar prestaciones que permiten amortiguar la pérdida de ingresos -por ejemplo, por desempleo- en periodos de debilidad económica, contribuyendo así a contrarrestar en parte los efectos negativos sobre la demanda (ver Torben, 2010).

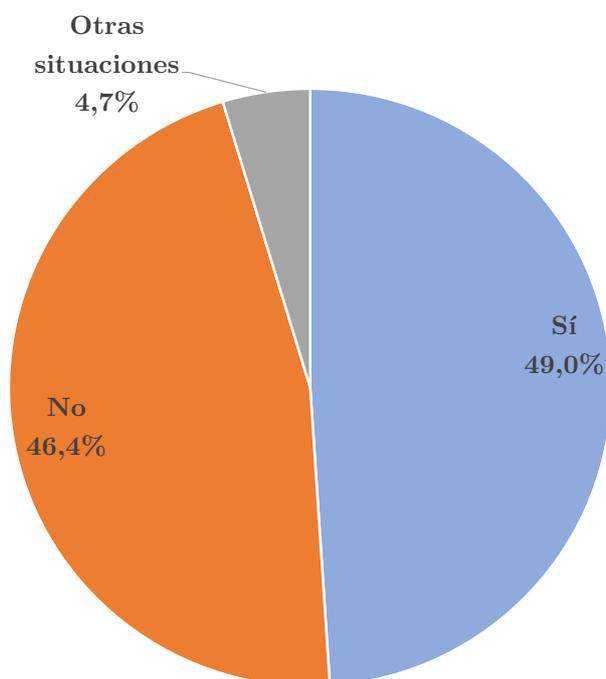
Sin embargo, el diseño de las políticas de seguridad social es crucial, pues también pueden generarse efectos económicos negativos. Así, por ejemplo, un mal diseño de la protección por desempleo puede desincentivar la búsqueda de trabajo y generar un problema crónico de desempleo de larga duración. En el caso de las prestaciones de seguridad social que se otorgan a cambio de contribuciones, en la medida que las cotizaciones sean más percibidas como un impuesto, habrá más incentivo a la informalidad (ver Levy, 2008; Azuara y Marinescu, 2011; McKiernan 2021).

En síntesis, la seguridad social no solo se funda en elementos de dignidad humana, sino que su existencia se basa también argumentos económicos. A su vez, tiene efectos relevantes en la economía, los cuales a priori, son ambiguos, y dependen en forma crucial de su diseño.

Con todo, al ser un derecho humano fundamental, una proporción relevante de las cartas magnas del mundo la han consagrado expresamente como derecho. La Figura 1 da cuenta del panorama internacional en cuanto al derecho a la seguridad social en la carta fundamental. Como se aprecia, el 49% de los países, entre los cuales está incluido Chile, hace referencia en la constitución al derecho a la seguridad social. Con todo, es importante señalar que el hecho de que este derecho no esté explícitamente señalado en la constitución de un país no implica que éste no exista, ya que puede estar recogido, por ejemplo, en la legislación de ese país.

Figura 1

¿La constitución establece el derecho a la seguridad social?
(Constituciones de 192 países)



Fuente: Elaborado en base a datos de Comparative Constitutions Project (Elkins y Ginsburg, 2021)

Si se considera solo a los países OCDE, el 44,4% de los miembros del grupo se refiere al concepto de seguridad social en su carta fundamental¹⁰, mientras que, si se considera a los países de América Latina, este porcentaje se eleva al 75%.

De los datos anteriores se aprecia que el panorama mundial en cuanto a consagrar el derecho a la seguridad social en la carta fundamental está bastante dividido. Sin embargo, en muchos casos si bien no se establece el derecho a seguridad social de manera general, esos derechos pueden estar garantizados en la constitución de manera más específica, estableciendo el apoyo concreto para ciertas situaciones. La Tabla 2 realiza una comparativa internacional respecto a si la constitución establece la provisión de apoyo a adultos mayores, desempleados y discapacitados, lo que se asocia a algunas de las ramas de la seguridad social de acuerdo a lo discutido en las secciones II y III.

¹⁰ Se excluye de este cálculo a Israel, debido a que dicho país no tiene una Constitución propiamente tal, y en ese contexto no existe información para este país en la base de datos de Comparative Constitutions Project.

Tabla 2

¿La Constitución estipula la provisión de apoyo general o financiero por parte del Gobierno para los siguientes grupos? (% de países)

	Adultos mayores	Desempleados	Discapacitados
Mundo (192 países)			
Sí	61,5	33,9	65,1
No	38,5	66,1	34,9
Países OCDE			
Sí	55,6	47,2	55,6
No	44,4	52,8	44,4
América Latina			
Sí	90,0	55,0	95,0
No	10,0	45,0	5,0

Fuente: Elaborado en base a datos de Comparative Constitutions Project (Elkins y Ginsburg, 2021)

Como se observa de la Tabla 2 la mayoría de las constituciones del mundo estipulan la provisión de apoyo gubernamental para los adultos mayores y discapacitados, mientras que esa situación es minoritaria en el caso de apoyo a los desempleados, donde solo el 33,9% de las cartas fundamentales la establece. A nivel OCDE el panorama tiende a ser dividido con cerca de la mitad de los países estableciendo estos 3 apoyos específicos en la constitución. Por el contrario, en América Latina prácticamente la totalidad de las constituciones establece en la carta magna el apoyo a los discapacitados y a los adultos mayores, y el 55% lo estipula para el caso de los desempleados. En este sentido, Chile se aleja considerablemente de lo observado en la región y en el mundo, pues no establece en la constitución ninguna de estas garantías específicas.

Dado que la seguridad social es un derecho fundamental de las personas, la nueva Constitución debe seguir consagrando este derecho. Sin embargo, resulta pertinente contar con mayor precisión respecto al ámbito concreto que abarca este derecho. Como se discutió en la sección II no existe una definición única de seguridad social y su alcance depende en buena parte del acuerdo social respecto a qué contingencias debe cubrir, las cuales, en último término, dependen de la visión normativa respecto a cuáles de ellas la sociedad desea propender a cubrir por considerarse cruciales en cuanto derecho fundamental que debe ser asegurado. En este punto es importante recordar que mientras más detallada es la regulación que se realiza en la carta fundamental, más reducido será el espacio para la futura deliberación democrática en estos temas. En ese sentido, se propone dotar de contenido en la nueva Constitución respecto a qué se refiere el derecho a la

seguridad social, pero solo a modo orientador y de manera muy general, de manera de evitar interpretaciones restrictivas. En concreto se propone establecer la siguiente frase en la nueva Constitución: *“el derecho a la seguridad social debe contemplar, al menos, las contingencias que generen una merma, suspensión o reducción involuntaria de los ingresos del trabajo y las contingencias de salud”*. Asimismo, se propone señalar expresamente en la nueva Constitución que la ley definirá el ámbito de la seguridad social. Esta definición es importante para delimitar la misión que compete a la seguridad social y distinguirla de otras políticas sociales, de manera de poder contar con una correcta ejecución de las políticas de seguridad social y establecer claramente las responsabilidades que le conciernen a las instituciones que la tienen a su cargo.

Se propone no innovar en cuanto a que las leyes que regulen el ejercicio del derecho a la seguridad social sean de quórum calificado debido a que por la naturaleza y trascendencia en la sociedad de esta materia es fundamental mantener un grado relevante de estabilidad, en especial considerando que cambios profundos al sistema de seguridad social implican usualmente transformaciones que solo se completan en periodos de tiempo largo debido a la complejidad de su implementación, lo que exige acuerdos amplios que se sujeten a dicho quórum.

Se propone modificar lo enunciado en el actual inciso tercero del artículo 19 N°18 de la constitución, de manera de incorporar de mejor manera algunos principios de la seguridad social y reforzar el deber primordial del Estado en esta materia, habida cuenta de que, como se explicó anteriormente, la seguridad social surge ante las falencias de los mecanismos de ahorro y seguros individuales para proteger eficazmente las contingencias relacionadas a la reducción de la capacidad de generar ingresos y las de salud. Con todo, ese deber del Estado no se contrapone con la posibilidad de que las instituciones privadas colaboren en la gestión de la seguridad social, en especial, considerando que pueden existir ganancias de eficiencia administrativa del sector privado que permiten colaborar en la implementación de la seguridad social. Por tanto, se propone la siguiente redacción: *“El Estado tiene el deber de garantizar el acceso universal al goce de prestaciones básicas uniformes, oportunas y suficientes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias, las cuales, en todo caso, se adecuarán a la capacidad de generación de ingresos de los individuos”*.

Relacionado con lo anterior, se propone no innovar en cuanto a las facultades que son inherentes al Estado. Además de su rol clave como coordinador del sistema de seguridad social, debe subsistir su rol fiscalizador y de control. En consecuencia, se debe mantener en la nueva Constitución su rol de supervigilancia.

Iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de seguridad social

La iniciativa exclusiva en materia de seguridad social no puede ser evaluada de manera aislada, sin considerar su interacción con la iniciativa exclusiva en materia fiscal presente en la actual Constitución y el contexto de régimen presidencial. Aunque este documento trata sobre seguridad social, para poder realizar una propuesta fundada desde el punto de vista técnico, es necesario considerar estos aspectos, pues en el caso de los regímenes presidenciales es crucial la vinculación entre la potestad de realizar leyes y la responsabilidad por ellas.

Es el poder ejecutivo el responsable del manejo de las finanzas públicas y, como tal, recae en este poder el asumir las consecuencias de la política fiscal. Así, la iniciativa exclusiva en materia de administración financiera y presupuestaria del Estado se funda en lograr tener incentivos alineados, de tal modo que las consecuencias de las políticas que afecten las finanzas públicas son asumidas por el responsable de su manejo, esto es, por el ejecutivo.

La posibilidad de que los parlamentarios promuevan iniciativas que afecten el gasto público y los tributos, generaría un problema de incentivos perversos, pues los parlamentarios tienen incentivos, por motivos electorales, a aumentar el gasto a través del otorgamiento de beneficios o a disminuir impuestos, pero bajo un régimen presidencial normalmente no se hacen cargo de las consecuencias de la indisciplina fiscal (en los regímenes parlamentarios, tiende a haber una mayor vinculación con las consecuencias, pues el gobierno corresponde a la coalición parlamentaria con mayoría). Adicionalmente, los parlamentarios son electos dentro de una determinada zona geográfica, por lo que, las iniciativas legislativas en materia fiscal no necesariamente tendrán una visión de equilibrio a nivel nacional, visión que sí debiese ser considerada por el poder ejecutivo en la toma de decisiones fiscales, precisamente por ser el responsable de las finanzas públicas. Bajo el supuesto de mantención de un régimen presidencial en la nueva Constitución parece adecuado por motivos de responsabilidad y sostenibilidad fiscal mantener la iniciativa de ley radicada de manera exclusiva en el Presidente de la República en lo referente a materia fiscal (o eventualmente un mecanismo intermedio, donde los parlamentarios puedan tener iniciativa para colegislar en estas materias, pero siempre que cuente con algún mecanismo de patrocinio del Ejecutivo). Bajo esta institucionalidad cualquier iniciativa que implique aumentar gasto fiscal continuará siendo iniciativa exclusiva del Presidente de la República. En este escenario, por tanto, no parece razonable mantener la iniciativa exclusiva en materia de seguridad social, puesto que, de todas formas, los parlamentarios no podrían presentar iniciativas legales que aumenten el gasto público a través de la entrega de beneficios ligados a la seguridad social. Sin embargo, excluir la posibilidad al Congreso de presentar proyectos de ley ligados a la seguridad social

que no afecten las arcas fiscales, tiene costos desde el punto de vista del ejercicio de la democracia. En consecuencia, se propone innovar, eliminando la iniciativa exclusiva del Presidente en materia de seguridad social, en la medida que, de mantenerse un régimen presidencial, siga existiendo la iniciativa exclusiva en el ámbito fiscal.

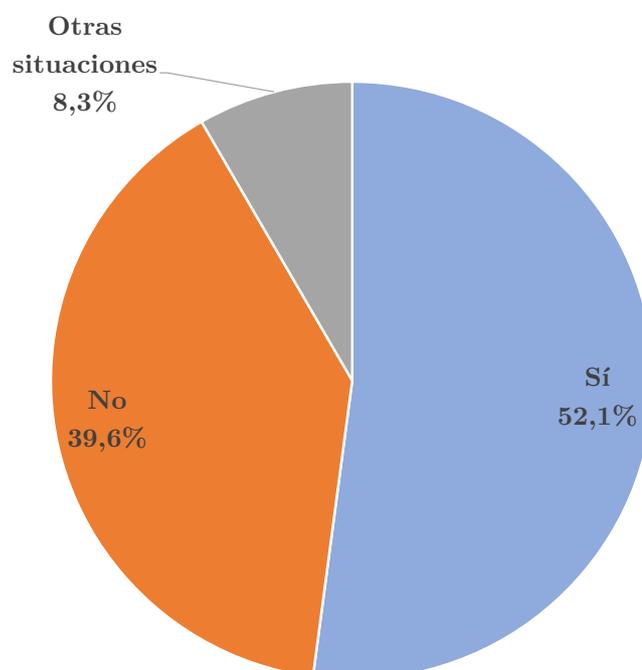
Derecho a la atención de salud

Como uno de los componentes del derecho a la seguridad social, el acceso a la atención de salud también tiene la calidad de un derecho fundamental y en su lógica subyacen los principios de la seguridad social.

La Figura 2 exhibe el panorama internacional en cuanto al derecho a la atención de salud a nivel constitucional. Como se aprecia, el 52,1% de los países, entre los cuales está incluido Chile, hace referencia en la constitución a este derecho. Con todo, casi el 40% no consagra este derecho de manera expresa en la carta fundamental. Tal como se explicó antes, el hecho de que no esté consagrado en la constitución de un país, no significa necesariamente que dicho derecho no exista.

Figura 2

¿La constitución estipula el derecho a la atención de salud?
(Constituciones de 192 países)

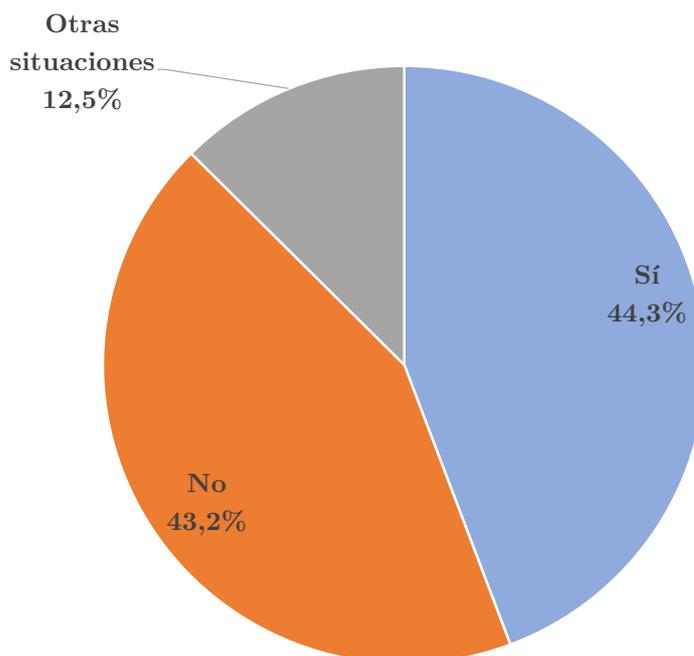


Fuente: Elaborado en base a datos de Comparative Constitutions Project (Elkins y Ginsburg, 2021)

Relacionado a lo anterior, la Figura 3 presenta la situación internacional en cuanto a si se establece a nivel constitucional la obligación del estado de proporcionar atención de salud. Se observa que el 44,3% de las constituciones del mundo impone esta obligación estatal, entre los cuales está incluido Chile.

Figura 3

¿La constitución menciona la obligación del estado de proporcionar atención de salud?
(Constituciones de 192 países)



Fuente: Elaborado en base a datos de Comparative Constitutions Project (Elkins y Ginsburg, 2021)

Por estar ligado de manera indisoluble al derecho a la vida, el derecho a la atención de salud -que es parte también de la seguridad social- debe ser consagrado en la nueva Constitución.

Adicionalmente, se propone modificar el actual inciso segundo del artículo 19 N°9 de tal manera de incorporar explícitamente los cuidados paliativos, entendiendo a estos como “...*aquellos cuidados que tienen como objetivo mejorar la calidad de vida de las personas que enfrentan padecimientos relacionados con una enfermedad terminal o grave, mediante la prevención y alivio de tales padecimientos a través de la identificación temprana, adecuada evaluación y tratamiento de problemas de salud de orden físico o psicológico.*” (Ley N° 21.375). Actualmente estos cuidados no entran en las categorías actuales de acciones de salud especificadas en la carta magna vigente y dado que existe un precedente

actual en la Ley N° 21.375¹¹, donde se consagra un derecho universal el acceso a estos cuidados, también deben ser incluidos en la constitución. En consecuencia, se propone la siguiente redacción: “*El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección, recuperación de la salud, de rehabilitación del individuo y de cuidados paliativos*”.

Se debe mantener en la nueva Constitución la obligación del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud, así como sus deberes irrenunciables de coordinación y fiscalización, aunque permitiendo que las prestaciones de salud las otorguen instituciones públicas o privadas. Asimismo, se propone mantener la libertad de elección de las personas a un sistema de salud público o privado.

De manera análoga a lo señalado respecto a seguridad social, se propone estipular en la nueva Constitución que “*La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias, las cuales, en todo caso, se adecuarán a la capacidad de generación de ingresos de los individuos*”.

VII. Resumen y conclusiones

Este trabajo busca aportar a la discusión sobre los elementos de la seguridad social que deben ser incorporados en la nueva Constitución, entregando análisis, antecedentes y evidencia que contribuya a este objetivo. Tras la revisión crítica de los aspectos sobre seguridad social incluidos en nuestra actual carta magna, se propone mantener en la nueva Constitución los siguientes aspectos:

- Consagración del derecho a la seguridad social
- Mantener el quórum calificado de las leyes que regulen el ejercicio del derecho a la seguridad social
- Debe subsistir el rol de supervigilancia del Estado tanto en seguridad social, como en el ámbito específico de la atención de salud.
- Consagración del derecho a la protección de la salud, donde la atención de salud compone las ramas de la seguridad social
- Mantener la obligación del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud, así como sus deberes irrenunciables de coordinación y fiscalización, aunque permitiendo que las prestaciones de salud las otorguen instituciones públicas o privadas. Asimismo, se propone mantener la libertad de elección de las personas a un sistema de salud público o privado.

Por el contrario, existen varias materias en las que se sugiere innovar en materia de seguridad social en la nueva Constitución. En concreto, se propone:

¹¹ Esta ley fue promulgada el 14 de octubre de 2021 y entrará en vigencia el 21 de Marzo de 2022.

- Dotar de contenido al derecho a la seguridad social, estableciendo que: *“el derecho a la seguridad social debe contemplar, al menos, las contingencias que generen una merma, suspensión o reducción involuntaria de los ingresos del trabajo y las contingencias de salud”*. Asimismo, se propone señalar expresamente en la nueva Constitución que la ley definirá el ámbito de la seguridad social.
- Reforzar el deber del Estado y los principios que fundan la seguridad social a través de la siguiente redacción: *“El Estado tiene el deber de garantizar el acceso universal al goce de prestaciones básicas uniformes, oportunas y suficientes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias, las cuales, en todo caso, se adecuarán a la capacidad de generación de ingresos de los individuos”*.
- Eliminar la iniciativa exclusiva del Presidente en materia de seguridad social, en la medida que, de mantenerse un régimen presidencial, siga existiendo la iniciativa exclusiva en el ámbito fiscal.
- Adicionar los cuidados paliativos a las acciones de salud que ya están actualmente consagradas en la Constitución
- De manera análoga a lo señalado respecto a seguridad social, se propone estipular en la nueva Constitución que *“La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias, las cuales, en todo caso, se adecuarán a la capacidad de generación de ingresos de los individuos”*.

Con todo, es menester señalar que el derecho a la seguridad social depende de recursos económicos y, como tal, su mera consagración en la carta fundamental, no garantiza su provisión efectiva ni la suficiencia de las prestaciones. Por ejemplo, si bien en la actual constitución se consagra el derecho a la seguridad social y a la salud, existe evidencia de que gran parte de las personas no pueden acceder efectivamente a estos servicios, donde, a marzo de 2021, el 68% de las personas lleva esperando más de un año para la atención con un especialista y el 76% lleva esperando más de un año para una intervención quirúrgica en el sector público para el caso de las enfermedades no incluidas en el plan AUGE (Acuña y León, 2021). Por tanto, si bien la constitución debe consagrar principios rectores en esta materia, una adecuada materialización efectiva del derecho a la seguridad social dependerá del adecuado diseño de las políticas públicas y de contar con recursos para lograr concretar esta protección.

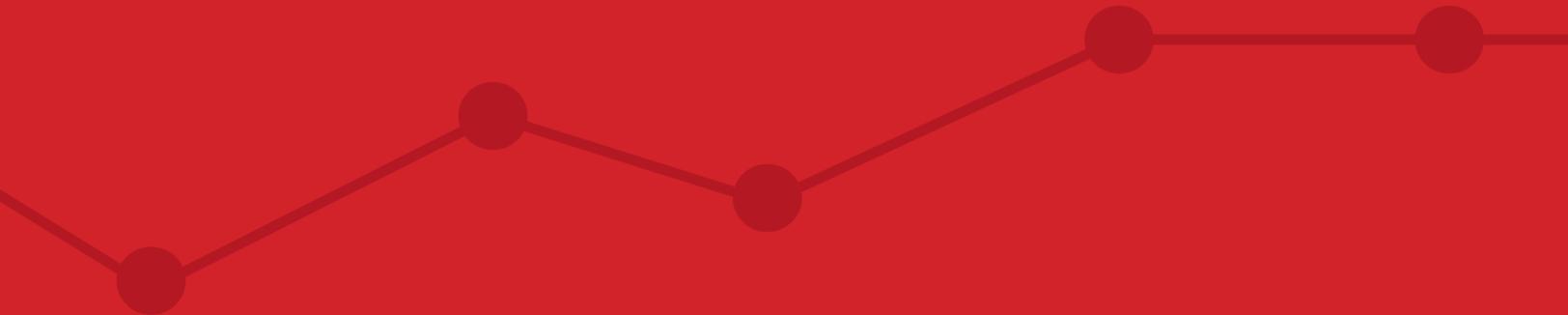
En este sentido, en la medida que los países van prosperando económicamente tienen mejores posibilidades de poder otorgar a los miembros de la sociedad una mejor cobertura efectiva en el ámbito de la seguridad social.

Referencias

- Acuña, J. y León, A. (2021). *Diagnóstico de la Seguridad Social en el área de la Salud*, Informe No. 5 Observatorio del Contexto Económico. Universidad Diego Portales.
- Azuara, O. y Marinescu, I. (2011). *Informality and the expansion of social protection programs*. University of Chicago.
- Bergolo, M. y Cruces, G. (2011). *Labor informality and the incentive effects of social security: Evidence from a health reform in Uruguay*. Centro de Estudios Distributivos, Laborales y Sociales. Universidad Nacional de La Plata.
- Bowen Herrera, Alfredo (1974): *Introducción a la Seguridad Social* (Santiago, Ediciones Nueva Universidad), 181 pp.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2014) – *Sistemas de protección social en América Latina y el Caribe*. Naciones Unidas - Santiago de Chile.
- Cifuentes, H. y Naranjo, C. (2018). *La seguridad social chilena en pensiones y el principio de la solidaridad: evolución histórica y retos actuales*. Páginas de Seguridad Social. Vol.2 No.3.
- Elkins, Z. y Ginsburg, T. (2021). “*Characteristics of National Constitutions version 3.0*”. Recuperado de comparativeconstitutionsproject.org.
- Gumucio Rivas J. (2009). *Descripción del sistema chileno de seguridad social desde la perspectiva del convenio núm. 102 de 1952 de la OIT*. Revista Latinoamericana de Derecho Social. Num 8. Pp.131-170.
- Humblet, M. y Silva, R. (2002). *Normas para el Siglo XXI. Seguridad Social*. Organización Internacional del Trabajo. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo
- Humeres, H. (2011). *El derecho a la seguridad social en las constituciones políticas de Chile: una visión panorámica*. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

- Humeres, H. (2000). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 626 pp.
- Jiménez de la Jara, J. (2001). *Mística, ciencia y política en la construcción de sistemas de salud. La experiencia de Chile*. Salud Pública de México, No. 5. Vol. 43.
- Levy, S. (2008). *Good intentions, bad outcomes: social policy, informality, and economic growth in Mexico*. Brookings Institution Press. Washington D.C.
- McKiernan, K. (2021). *Social Security reform in the presence of informality*. Review of Economic Dynamics. Volume 40.
- Naciones Unidas (2008) *General Comment No. 19: The Right to Social Security*. Geneva: UN Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural Rights.
<https://digitallibrary.un.org/record/618890?ln=en>.
- Novoa Fuenzalida, Patricio (1977) *Derecho de la Seguridad Social*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 510 pp.
- Nugent, R. (1997). *La seguridad social: su historia y sus fuentes*. Capítulo 33 - Instituciones de derecho y de la seguridad social. Universidad Autónoma de México.
- Obando, I. (2012). *El derecho a la seguridad social en el constitucionalismo chileno: Un continente en busca de su contenido*. Estudios Constitucionales Año 10. No.1. pp. 289 – 338.
- Organización Iberoamericana de Seguridad Social (2021). *Los cuerpos intermedios y su rol colaborativo en la gestión de la seguridad social*.
- Organización Internacional del Trabajo (2021a) – *World Social Protection Report 2020 – 2022. Social Protection at the crossroads – in pursuit of a better future*. Geneva: ILO, 2021.
- Organización Internacional del Trabajo (2021b) – *Building social protection systems: International standards and human rights instruments*. Geneva: ILO, 2021

- Organización Internacional del Trabajo (2020). *Seguridad Social 2020 – 2030: Experiencias y Expectativas*. 1er Foro Internacional de Seguridad Social.
- Organización Internacional del Trabajo (2017). *World Social Protection Report 2017 – 2019. Universal social protection to achieve the Sustainable Development Goals*. Geneva: ILO, 2017.
- Organización Internacional del Trabajo (2017). *Hechos concretos sobre la seguridad social*. Geneva: ILO, 2017.
- Robles, C. (2013). *Sistemas de protección social en América Latina y el Caribe: Chile*. Comisión Económica Para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile.
- Subsecretaría de Previsión Social (2016). *Guía de contenidos previsionales*. Fondo para la Educación Previsional. Unidad de Educación Previsional
- Subsecretaría de Seguridad Social (2017). *Dictamen 41906-2017 – Concepto de Seguridad Social*. Disponible en: <https://www.suseso.cl/612/w3-article-191115.html>
- Supriadi, Y. N. (2017). *Social Security Contribution to Productivity and Wages in Labour Organization Perspective*. IOP Conference Series: Materials Science and Engineering.
- Torben, M. y Svarer, M. (2010). *Business Cycle Dependent Unemployment Insurance*. Discussion Paper No. 5196.
- Torche, A. y Wagner, G. (1992) *La Seguridad Social en Chile. Inventario de Programas*. Documento de trabajo No. 143 Instituto de Economía. Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Tribunal Constitucional de Chile. *STC 2025 – considerando 41*.
- Zheng, G. y Wolfgang, S. (2019) *Global social security and economic development: Retrospect and prospect*. ILO Asia-Pacific Working Paper Series.



 **OCEC** **udp**
Observatorio del Contexto Económico