



INICIATIVA DE NORMA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

Derecho a la Seguridad Social y Pensiones

MAT.: Iniciativa constituyente

01 de febrero de 2022

DE: Convencionales Constituyentes Firmantes

Convencionales Constituyentes de la República de Chile

PARA: Sra. María Elisa Quinteros

Presidenta de la Convención Constitucional

Por medio de la presente, nos dirigimos a usted en su calidad de presidenta de la Convención y, en virtud de lo dispuesto en los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de esta Convención Constitucional, para presentar una iniciativa de norma constituyente sobre “Derecho a la Seguridad Social y Pensiones”, correspondiente a la Comisión de Derechos Fundamentales.

I. ANTECEDENTES

a) Introducción:

El derecho a la seguridad social, en tanto derecho humano y, por ende, inalienable e inviolable, incide y afecta directamente la dignidad de las personas, toda vez que permite el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la salud. En consecuencia, el derecho a la seguridad social como expresión de esta dignidad constituye, sin duda alguna, un derecho fundamental que debe ser adecuadamente protegido y garantizado por la Constitución Política de la República, debiendo el Estado protegerlo en su esencia, contenido, concreción y aplicación universal¹.

La importancia del derecho a la seguridad social radica en la profunda repercusión en todos los sectores de la sociedad, en tanto permite que los trabajadores y trabajadoras y sus familias tengan acceso a la asistencia médica y cuenten con protección contra la pérdida de ingresos, sea durante

¹ Krauss, Alejandra (2021). ¿Qué debiese decir la Nueva Constitución en relación a la seguridad social? Disponible en: <https://plataformacontexto.cl/cms/wp-content/uploads/2021/02/Seguridad-Social-Krauss.pdf>



cortos períodos en caso de desempleo, maternidad o enfermedad, sea durante períodos largos debido a la invalidez o a un accidente del trabajo. Así también, proporciona ingresos a las personas durante sus años de vejez y los niños se benefician de los programas de seguridad social destinados a ayudar a sus familias para cubrir los gastos de educación. Para los empleadores y las empresas, la seguridad social ayuda a mantener unas relaciones laborales estables y una fuerza de trabajo productiva. La seguridad social puede también contribuir a la cohesión social y al crecimiento y desarrollo general del país mediante la mejora de las condiciones de vida, amortiguando los efectos de las transformaciones estructurales y tecnológicas en las personas y, por tanto, sentando las bases para un enfoque más positivo sobre la globalización².

La seguridad social está claramente definida en los Convenios de la OIT y en los instrumentos de la ONU como un derecho fundamental –aunque en realidad sólo una pequeña proporción de la gente en nuestro planeta disfrute del mismo -. Definida en términos generales como un sistema basado en cotizaciones que garantiza la protección de la salud, las pensiones y el desempleo así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos, la seguridad social se ha convertido en un reto universal en un mundo globalizado. Sólo el 20% de la población mundial tiene una cobertura adecuada en materia de seguridad social mientras que más de la mitad no dispone de ninguna forma de protección social. Aquellos que no están cubiertos tienden a formar parte de la economía informal, por lo general, no están protegidos en su vejez por la seguridad social y no están en condiciones de pagar sus gastos de salud. Además, muchas personas tienen una cobertura insuficiente, esto es, puede que carezcan de elementos significativos de protección (como la asistencia médica o las pensiones) o que la protección que reciben sea escasa o presente una tendencia a la baja. La experiencia muestra que la gente está dispuesta a cotizar a la seguridad social, siempre y cuando ésta satisfaga sus necesidades prioritarias³.

Hasta no hace mucho se suponía que la proporción creciente de la fuerza de trabajo de los países en desarrollo terminaría en un empleo en el sector formal cubierto por la seguridad social. Sin embargo, la experiencia ha mostrado que el crecimiento del sector informal se ha traducido en tasas de cobertura estancadas o en proceso de reducción. Aún en países con un elevado crecimiento económico, cada vez más trabajadores, a menudo mujeres, se encuentran en empleos menos seguros, como es el trabajo eventual, el trabajo a domicilio y algunos tipos de empleo por cuenta propia que carecen de cobertura de la seguridad social. Los grupos más vulnerables que no forman parte de la fuerza de trabajo, son personas con discapacidad y personas mayores que no pueden contar con el apoyo de sus familiares y que no están en condiciones de financiar sus propias pensiones.

² Organización Internacional del Trabajo (s/f). Hechos concretos sobre la seguridad social. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

³ Ibid.



Lo anterior se torna aún más problemático considerando la situación vivida en nuestro país a raíz del impacto que tuvo en el mundo laboral la pandemia del COVID-19, particularmente por sus efectos en los mercados de trabajo y la generación de ingresos. La baja en la ocupación en torno al 20% durante el trimestre junio-agosto de 2020 se tradujo en un aumento en la tasa de desocupación y una fuerte salida de personas de la fuerza de trabajo: cerca de una de cada tres personas en edad de trabajar están desocupadas o son parte de la fuerza de trabajo potencial. Adicionalmente, más de 1 millón de trabajadores se transformaron en ocupados ausentes, ya que alrededor de 70% de ellos fueron acogidos a la suspensión de contratos. Decayó la ocupación formal e informal, y la caída afectó sobre todo a mujeres, quienes retrocedieron cerca de una década en términos de inserción laboral⁴.

Ante estos efectos, la política de respuesta consistió en un paquete de medidas que apuntó a promover la actividad económica y la recuperación con préstamos a empresas y subsidios al empleo, proteger los puestos de trabajo y los ingresos a través de modificaciones al Seguro de Cesantía, la posibilidad de retirar parte de los fondos de pensión, transferencias no contributivas y, por último, proteger la salud y seguridad en el trabajo a través de la promoción del trabajo a distancia, el establecimiento de protocolos y fiscalización. Sin embargo, dichas medidas dejaron en evidencia la débil protección de la seguridad social en nuestro país.

b) Consagración en instrumentos internacionales de derechos humanos:

En este contexto, resulta ilustrativo observar cómo el derecho a la seguridad social se encuentra consagrado en una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, para así observar su contenido, alcance y regulación.

1) Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948):

Artículo 22: “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”.

2) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948):

Artículo 16: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra

⁴ Montt, Guillermo; Ordóñez, Félix; Silva, Luis Ignacio; Velasco, Juan Jacobo (2020). Panorama Laboral en tiempos de la COVID-19 Chile > Impacto de la COVID-19 sobre los mercados de trabajo y la generación de ingresos. Disponible en:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_761863.pdf



causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

3) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966):

Artículo 9: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

4) Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT):

La OIT ha definido a la seguridad social como “[l]a 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”⁵

Así, la OIT ha declarado a la seguridad social como un derecho humano en la Declaración de Filadelfia (1944), y en su Recomendación N°67 sobre la Seguridad de los Medios de Vida, (1944). En cuanto a las políticas de extensión de la seguridad social, se incluyen los Convenios N°102 sobre la seguridad social (1952); el Convenio N°118 sobre la Igualdad de trato (seguridad social) (1962); el Convenio N°121 sobre las Prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (1964); el Convenio N°128 sobre las Prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967); el Convenio N°130 sobre Asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad (1969); el Convenio N°157 sobre la Conservación de los derechos en materia de seguridad social (1982); el Convenio N°168 sobre el Fomento del empleo y la protección contra el desempleo (1988); y el Convenio N°183 sobre la Protección de la maternidad (2000).

II. JUSTIFICACIÓN

c) Regulación actual:

No obstante estas definiciones, nuestra Constitución vigente no recoge explícitamente un concepto acerca de la seguridad social. Así, a diferencia de la Constitución de 1925 que se refería a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, el texto de 1980, en su artículo 19, N°18, establece que la acción del Estado deberá estar 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”, autoriza el establecimiento de cotizaciones obligatorias, y establece “el Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”. De acuerdo con cierta literatura comparada, el derecho a la seguridad social articulado en la Constitución chilena no ofrece detalles que puedan orientar la política pública en términos de los riesgos cubre el derecho, el

⁵ Ibid.



nivel de prestaciones, su administración, financiamiento u organización⁶, sino que la mención que hace la Constitución actual respecto del derecho a la seguridad social y las prestaciones específicas de la seguridad social es de carácter general.

Al examinar la norma, es posible observar que se decidió dejar fuera del texto constitucional la referencia a los principios de solidaridad y suficiencia, lo que es consistente con la intención de los miembros de la Comisión Ortúzar de favorecer una opción por un Estado subsidiario. Además, cabe destacar que no se usa el término “sistema” de seguridad social, planteado inicialmente en el Acta Constitucional N°3, que otorgaba al Estado un rol más robusto en la determinación de qué es lo que es compatible o no con aquel sistema. Por último, la Constitución de 1980 establece que el Estado ya no tendría el monopolio sobre las prestaciones, ya que explicita que éstas podrían entregarse por “instituciones públicas o privadas”, sin especificar si estas últimas podían o no tener fines de lucro, modificando la práctica institucional en materia de seguridad social hasta el momento.

Por su parte, también es criticable la reserva legal calificada que se consagra en el inciso segundo del artículo en comento, similar al que existe para habilitar al Estado y sus organismos a “desarrollar actividades empresariales o participar en ellas” (artículo 19 N° 21 inciso segundo), lo que supone dificultar la acción del Estado en la realización del derecho o en la materialización de la prestación a que da acceso el derecho a la seguridad social.

En vista de lo anterior es que han sido los órganos administrativos mediante su jurisprudencia y la de los tribunales superiores de justicia los que han ido construyendo y dotando de contenido a este derecho, estableciendo que su contenido esencial se encuentra dado por cuatro principios rectores, a saber: “universalidad (subjética y objetiva); integridad o suficiencia; solidaridad y unidad”⁷ y que la seguridad social se define 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”⁸.

d) Explicación de la propuesta de norma:

En razón de estas consideraciones, es que la norma aquí propuesta avanza en un efectivo reconocimiento y protección del derecho a la seguridad social. Así, en primer lugar, y en línea con lo dictaminado por la OIT en sus convenios y particularmente en su Recomendación N°202 sobre

⁶ Base de datos de la Toronto Initiative for Economic and Social Rights usada por Jung, et al., 2014, en Montt, Guillermo, y Coddou, Alberto (2020), El derecho a la seguridad social en Chile y el mundo: Análisis comparado para una nueva constitución. Disponible en: https://chile.un.org/sites/default/files/2020-11/wcms_749292.pdf

⁷ Tribunal Constitucional, Rol N°790, considerando 33° y Rol N°2275, considerando 4°.

⁸ Tribunal Constitucional Rol N°2025, considerando 41°.



los Pisos de Protección Social del año 2012, se consagran expresamente los principios de universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, igualdad, suficiencia, participación y oportunidad.

A continuación, y en línea con lo anteriores, se establece de manera expresa cuáles son los ámbitos de protección que abarca la seguridad social, considerando así la enfermedad, vejez, invalidez, viudez, orfandad, maternidad y paternidad; desempleo, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; y en las demás contingencias sociales de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo. Una importante innovación en el articulado propuesto es la incorporación de los cuidados no remunerados como un área de protección dentro de la seguridad social, siendo un reconocimiento del trabajo que diariamente ejercen labores domésticas y de cuidados no remunerados, siendo éstas principalmente mujeres.

Luego, se establece que el financiamiento del sistema estará conformado por aportes del trabajador, de los empleadores e impuestos generales, estableciendo así un sistema mixto. Lo anterior es concordante con el Convenio N°102 de la OIT, que establece la financiación colectiva por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez, estableciendo la solidaridad en las contribuciones a la seguridad social especificando que el financiamiento debe venir de trabajadores y empleadores y contar con recursos del Estado si fuera necesario, tal como se consagra en las Constituciones de Brasil, Uruguay y Portugal.

Ahora bien, sobre este punto, y al igual que ocurre en las Cartas Fundamentales de Colombia y Uruguay, se consagra una regla de prohibición de utilización de dichos fondos para otros fines ajenos a la seguridad social, lo que permite asegurar su buen uso. No obstante ello, es preciso señalar que dicha prohibición no implica

Finalmente, se incorpora una regla de participación tanto de las organizaciones sindicales como de los empleadores en la administración del sistema de seguridad social. Ello se condice con los convenios de seguridad social de la OIT, particularmente con lo señalado por el N°102, que establecen el principio de la administración democrática del sistema de seguridad social, es decir, que la seguridad social se administre conjuntamente o en consulta con representantes de las personas protegidas⁹, tal como ocurre en los textos constitucionales de Brasil, Portugal, España y Colombia.

⁹ Convenio N°102, artículo 72.



III. PROPUESTA DE ARTICULADO

Artículo X: Derecho a la seguridad social

La Constitución garantiza el derecho a la seguridad social, fundado en los principios de universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, igualdad, suficiencia, participación y oportunidad.

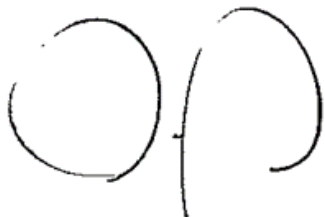
La ley establecerá un Sistema de Seguridad Social público, que otorgue protección en caso de enfermedad, vejez, invalidez, viudez, orfandad, maternidad y paternidad; desempleo, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; y en las demás contingencias sociales de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo. En particular, la seguridad social asegurará la protección de las personas que ejercen labores domésticas y de cuidados no remunerados.

Le corresponderá al Estado definir la política de seguridad social y el control del sistema. Éste se financiará en forma conjunta por trabajadores y empleadores, a través de cotizaciones obligatorias y rentas generales de la nación, en la forma que determine la ley. Los recursos con que se financie la seguridad social no podrán ser destinados a fines distintos que el pago de los beneficios que establezca el sistema.

Las organizaciones sindicales y de empleadores tendrán derecho a participar en la administración del sistema de seguridad social, en las formas que señale la ley.

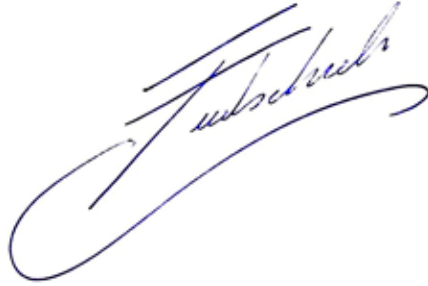


Convencionales constituyentes que firman la presente iniciativa:

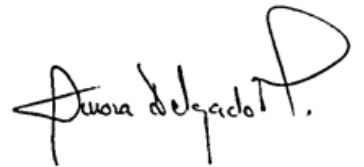


César Valenzuela Maass

César Valenzuela Maass
C.I.: 17.051.202-2
Distrito 9



Javier Fuchslocher Baeza
C.I.: 16.987.987-7
Distrito 21



Aurora Delgado Vergara
C.I.: 9.691.599-3
Distrito 24



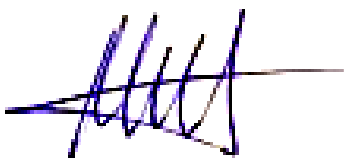
Matías Orellana Cuellar
C.I.: 17.134.485-9
Distrito 15



Patricio Fernández Chadwick
C.I.: 7.011.005-9
Distrito 11




Adriana Cancino Meneses
C.I.: 9.700.139-1
Distrito 16



Benito José Baranda Ferrán
C.I.: 7.563.691-1
Distrito 12



Gaspar Domínguez Donoso
C.I.: 19.421.615-7
Distrito 26



Mariela Serey Jiménez
C.I.: 13.994.840-8
Distrito 6



Tatiana Urrutia Herrera
C.I: 15.356.560-0
Distrito 8

Damaris Abarca González
C.I: 17.503.203-7
Distrito 15

Jorge Abarca Riveros
C.I 10.196.778-6
Distrito 1

Guillermo Namor Kong
C.I 19.466.852-K
Distrito 4

Jaime Bassa Mercado
C.I: 13.232.519-7
Distrito 5

Julio Álvarez Pinto
C.I.: 8.601.630-3
Distrito 26

Andrés Cruz Carrasco
C.I.: 12.524.286-3
Distrito 20