

ESTADO SOCIAL Y DERECHOS SOCIALES

La nueva propuesta constitucional consagra un “Estado social y democrático de derecho”, siguiendo lo estipulado en las 12 bases o bordes del proceso en curso, acordados de forma transversal en el Congreso Nacional. Así, su artículo 1° señala que “El Estado de Chile es social y democrático de derecho, que reconoce derechos y libertades fundamentales, deberes constitucionales, y promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de institucionales estatales y privadas”. Asimismo, se explicitan una serie de derechos sociales que revisaremos a continuación.

1. Una renovación institucional

La fórmula de “Estado social” recoge una serie de elementos que, sin mencionarse necesariamente en la Constitución actual, son coherentes con diversos lineamientos legislativos y jurisprudenciales adoptados bajo su vigencia, así como con otros Estados sociales a nivel global. Entre ellos destacan el desarrollo progresivo de los derechos sociales, la no discriminación o diferenciación arbitraria en su provisión, la eliminación de los obstáculos para satisfacerlos, el empleo de recursos con responsabilidad fiscal y su satisfacción a través de instituciones estatales o privadas.

Tal como lo planteó la Comisión de Venecia, este tipo de aproximación al Estado social respeta la iniciativa de los ciudadanos junto con promover la acción estatal cuando corresponda, estableciendo así las bases para un sistema de protección social responsable y perdurable en el tiempo. En sus palabras, “El principio de Estado social (distinto del Estado socialista) debe leerse en armonía con los otros dos principios: el Estado de derecho y el Estado democrático, y cada principio limita una posible interpretación maximalista del otro”¹.

2. Provisión mixta y responsabilidad fiscal

Siguiendo el ejemplo de países como Alemania o España, la propuesta busca garantizar la provisión mixta en las prestaciones sociales, concretando así la posibilidad de elegir entre diversos entes estatales y privados. A diferencia de lo que han señalado algunos actores, ninguno de los artículos constitucionaliza proveedores específicos como las AFP o las ISAPRES, ni un modelo particular de provisión de seguridad social. La ley será la encargada de definir los sistemas, mecanismos y proveedores del caso, dentro de los límites fijados por el texto, entre los que sí se encuentran la libertad de elección y la referida provisión mixta.

Por otro lado, además de fomentar el desarrollo progresivo de los derechos sociales, sujeta ese desarrollo al principio de responsabilidad fiscal. De esta manera, su financiamiento se ajusta a determinados límites cuyo fin es garantizar las prestaciones a corto y largo plazo, disminuyendo los riesgos de un endeudamiento excesivo para el país.

¹ Comisión de Venecia, “Chile: Opinión sobre la reforma constitucional de 2023”, 10/2023, p. 24, N° 82.

3. Derecho a la seguridad social

En el marco del “derecho a la seguridad social”, el texto compromete al Estado a garantizar el acceso a prestaciones básicas y uniformes a través de instituciones públicas o privadas, con el propósito de proteger a las personas en caso de vejez, discapacidad, muerte, enfermedad, embarazo, maternidad, paternidad, desempleo, accidentes y enfermedades laborales, entre otras.

De este modo, se establece un sistema de protección para aquellos que, por distintas circunstancias, enfrenten situaciones de vulnerabilidad. Los arreglos institucionales, formas de provisión, montos y otros factores quedarán sujetos a la discusión democrática y legislativa, configurando un sistema que permitirá diversos proyectos o modalidades de Estado social, siempre y cuando se respeten los límites fijados por la eventual nueva Constitución.

En ese sentido, a diferencia del proyecto de la fallida Convención, que intentó unificar el sistema de provisión en órganos estatales, la propuesta actual se hace cargo de una demanda que en principio excede el ámbito de lo constitucional, pero que resulta respaldada por la ciudadanía: que los fondos de pensiones sean propiedad de los cotizantes. Así, “cada persona tendrá propiedad sobre sus cotizaciones previsionales para la vejez y los ahorros generados por éstas, y tendrá el derecho a elegir libremente la institución, estatal o privada, que los administre o invierta”². Por lo demás, se trata de una cortapisa a la disposición político-partidista de los fondos, tal como sucedió en Argentina.

Por otro lado, aunque actualmente no existe una AFP estatal, la propuesta parece favorecer la creación de una, para efectivamente permitir la elección entre la administración de los fondos de pensiones por entes privados o por el Estado.

4. Huelga y trabajo decente

La nueva propuesta recoge diversas demandas en materia de protección laboral. Entre ellas destacan el derecho a expresión y movilización, al trabajo decente, a la libertad de elección y contratación, a una remuneración justa, al descanso, a la desconexión digital y, en términos generales, el pleno respeto de los derechos fundamentales del trabajador.

Con todo, la regulación del derecho a la huelga ha generado un debate incipiente, pues algunas voces han criticado su limitación dentro del marco de la negociación colectiva. Es importante recordar que el artículo 21 del anteproyecto de los expertos había limitado la negociación colectiva a la “defensa de los intereses laborales”.

Ahora bien, a pesar de que las limitaciones a este derecho quedarían sujetas a una ley de cuórum calificado, se consideró que la frase “defensa de los intereses laborales”, tal como estaba redactada, podía implicar la eliminación del contexto jurídico necesario para justificar la huelga. Asimismo, se argumentó que dicha norma podría generar interpretaciones laxas,

² Artículo 28, letra b.

incorporando en la práctica demandas que muchas veces resultarían imposibles de cumplir para el empleador³.

En consecuencia, el Consejo optó por regular el derecho a huelga en el marco de la negociación colectiva, siguiendo la misma línea del proyecto constitucional de Michelle Bachelet.

5. Salud integral

La regulación de la salud fue otro de los temas que levantó controversias durante las deliberaciones del Consejo. Al final, la redacción del artículo en disputa quedó como sigue: “Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, a través de instituciones estatales y privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”. Como ya se adelantó, la propuesta no constitucionaliza ningún sistema en particular, sino que garantiza que la población pueda escoger a los prestadores y aseguradores de salud.

Sin embargo, el texto introduce una novedad que parece alinearse con el ideal de Estado social: encomienda al legislador la regulación de un nuevo plan de salud universal que debe ser “no discriminatorio en función de la edad, el sexo o la historia clínica”. Asimismo, la propuesta que se votará el 17 de diciembre obliga al Estado a mantener y coordinar una red de establecimientos de salud pública.

6. Acción de protección de derechos sociales

La propuesta no solo reconoce diversos derechos sociales, sino que también persigue garantizarlos de un modo tal que se evite, o al menos disminuya, el denominado ‘activismo judicial’. Con este fin, establece un recurso de protección especial, diseñado para salvaguardar las prestaciones legales relacionadas con el derecho a la salud, a la vivienda, al agua y saneamiento, a la seguridad social y a la educación. Al mismo tiempo, incluye una prohibición explícita para que los jueces se entrometan en materias de política pública.

Una nueva ley regulará el procedimiento de esta acción. Dicha ley no solo podrá establecer un mecanismo expedito para la protección de tales prestaciones —del que hoy carecemos—, sino que también podría favorecer una jurisprudencia coherente y limitada en el tema. Como fuere, la regulación de la provisión, ejercicio y reclamo de los derechos sociales quedará a cargo primariamente del legislador (a quién elegimos en las urnas), y no de los jueces que, por la naturaleza de sus funciones, desconocen las dificultades materiales y económicas necesarias para satisfacer derechos mirando el cuadro político general. En definitiva, será la ley la que zanjará cómo se irán desarrollando progresivamente estos derechos.

³ De hecho, el exdirector del Trabajo y exsubsecretario de Justicia de Michelle Bachelet, Marcelo Albornoz, Serrano, afirmó que el anteproyecto era demasiado permisivo e incluso peligroso para la productividad. En “La huelga nuevamente”, *Diario Financiero*.

En resumen: la propuesta incorpora diversas garantías, derechos y mecanismos para protegerlos, buscando equilibrar los distintos bienes en juego. El texto se presenta, entonces, como una oportunidad para renovar ciertas normas y canalizar la demanda ciudadana por mayor seguridad en todas las dimensiones de la vida. En concreto, se refuerza la provisión mixta y se constitucionalizan algunas opciones de política pública, que en términos conceptuales exceden el ámbito de lo propiamente constitucional, pero en paralelo se recogen propuestas que han emanado desde distintos sectores políticos en el pasado, dotando al texto de un potencial de transversalidad mayor al que ha sugerido la campaña electoral de estos días. Ello podría ayudar a que, en el caso de aprobarse en el plebiscito de diciembre, el texto goce de una apropiación cada vez más amplia.