



ABRIENDO ESPACIOS EN EL PROCESO CONSTITUYENTE PARA FUTURAS REFORMAS LEGALES EN AGUAS, SALUD Y PENSIONES

Colabora:

**FRIEDRICH
EBERT** 
STIFTUNG



**ABRIENDO ESPACIOS EN EL
PROCESO CONSTITUYENTE
PARA FUTURAS REFORMAS
LEGALES EN AGUAS,
SALUD Y PENSIONES**

Enero, 2021



Este proyecto se desarrolló gracias al apoyo de la Fundación Friedrich Ebert (FES), en especial agradecerle a Simone Reperger y Christian Sánchez, quienes confiaron en esta idea y comparten la importancia de contribuir al proceso constituyente que está viviendo Chile con una hoja de ruta común para el mundo progresista de reformas legales para solucionar los principales problemas de los regímenes de agua, pensiones y salud.

Este documento fue elaborado por Andrea Albagli Iruretagoyena, Cristóbal Cuadrado Nahum, Consuelo Fernández Carter, Maite Gambardella d'Etigny, Pedro Glatz Brahm y Pablo Troncoso Palominos.

Agradecemos especialmente a quienes colaboraron con comentarios y revisiones a este documento en sus distintas secciones: Matías Goyenechea Hidalgo, Manuel Pérez Saavedra, Jaime Peña Henríquez y Soledad Martínez en materia de Salud; Paula Benavides, Nicolás Marshall, Claudia Sanhueza, Claudia Sarmiento, y Juan Vila en materia de Pensiones; y Amaya Alvez, Gloria Alvarado, Ezio Costa y Camilo Huneeus en materia de Aguas.

También a quienes participaron en los seis talleres realizados para presentar y discutir el avance de los documentos y las propuestas en cada área.

MEN RESUMEN EJECUTIVO

La aprobación de un 78,28% de las y los votantes en el Plebiscito realizado en Chile el 25 de octubre de 2020 por una nueva constitución marcó el inicio de un proceso que hace eco de las demandas enarboladas con claridad desde octubre de 2019, dentro de las cuales no sólo se encuentra una nueva constitución democrática, sino también mejoras institucionales para atender las necesidades más apremiantes de la población y reducir las desigualdades de ingresos y acceso a prestaciones y servicios existentes en nuestro país. En este contexto, han tomado especial protagonismo las demandas por mejores pensiones, un mejor sistema de salud y un acceso equitativo al agua. Atendiendo lo anterior, este documento tiene un doble objetivo: por una parte, construir una hoja de ruta común de reformas legales en cada uno de estos sectores, para solucionar sus principales problemas; y, por otra, establecer propuestas constitucionales para que esas reformas legales sean posibles y probables.

CAPÍTULO 1: PENSIONES

Durante la dictadura cívico-militar, se instauró en Chile un sistema previsional de capitalización individual administrado por privados (las Administradoras de Fondos de Pensiones o AFP) a través del Decreto Ley 3.500, prometiendo altas tasas de reemplazo a las y los chilenos en el futuro. Sin embargo, cuarenta años después de su creación, existe un amplio consenso de diagnóstico sobre la insuficiencia de las pensiones actuales, la falta de seguridad social o solidaridad del sistema y su crisis de legitimidad. Estos problemas impiden que el sistema cumpla con los objetivos individuales (suavización de consumo entre etapa activa y pasiva y establecimiento de

seguros) y colectivos (alivio de la pobreza y redistribución) propios de un sistema de pensiones, lo cual sugiere su urgente necesidad de cambio. Si bien el sistema ha sido objeto de diversas modificaciones, como la inclusión del Pilar Solidario en 2008, su estructura se mantiene intacta a pesar del descontento ciudadano y sus evidentes problemas.

Durante los últimos años han existido numerosas propuestas para modificar el sistema de pensiones, dentro de las que destacan, por su pertinencia ante la coyuntura política actual, la Propuesta Global B de la Comisión Bravo, la propuesta de reforma de 2017 del gobierno de Michelle Bachelet, la propuesta actualizada de la Coordinadora No + AFP, la propuesta del actual gobierno de Sebastián Piñera, y la contrapropuesta elaborada por un grupo de oposición frente a la iniciativa del gobierno. A pesar de exhibir importantes diferencias, el análisis minucioso de estas propuestas sugiere algunos consensos en torno a los tres problemas diagnosticados, que permitirían avanzar en la consolidación de un sistema que entregue pensiones suficientes y justas, en que las personas sean aseguradas colectivamente ante riesgos que caen fuera de su control individual, y que no adolezca de los problemas de legitimidad que obstruyen, en la actualidad, el funcionamiento adecuado del mismo.

Frente al problema de suficiencia se propone aumentar la tasa de cotización en un 6% sin tope imponible, que ingresará íntegramente a un sistema solidario de pensiones nocionales (o Fondo Colectivo Solidario); reemplazar los beneficios del Pilar Solidario con un piso mínimo de pensión universal, indexado al valor de una canasta de consumo predefinida que garantice un estándar adecuado de vida en la tercera edad, o a ésta y a los salarios; aumentar las pensiones actuales a través de una Garantía Solidaria Intergeneracional, que asegure una pensión equivalente a la que las futuras generaciones recibirán como consecuencia de las reformas propuestas; mantener la obligatoriedad de cotizar para los independientes y establecer incentivos al ahorro; incluir mejoras e incentivos para el ahorro voluntario; y crear un Consejo de Alto Nivel, de carácter técnico, que evalúe periódicamente la sostenibilidad y suficiencia de los beneficios del sistema nocional, aumentos en la tasa de cotización, y ajustes en la edad de retiro, especialmente respecto de la diferencia entre hombres y mujeres.

En relación con la falta de seguridad social se propone establecer una Garantía Solidaria Intergeneracional con carácter permanente y gatillos contingentes; una Pensión Nocial con Solidaridad Intrageneracional; un beneficio de Equidad de Género; un seguro de lagunas previsionales; medidas compensatorias para enfrentar la demanda por cuidados, en el corto plazo; y avanzar en el diseño de un sistema nacional de cuidados como un elemento diferenciado de la seguridad social, en el mediano plazo.

Finalmente, en relación con la falta de legitimidad del sistema se propone crear un ente público que administrará cuentas individuales y nocionales denominado "Administrador de Cuentas Previsionales", que sea la nueva cara

visible del sistema; crear un ente público legalmente autónomo denominado “Consejo Administrador de Pensiones” que administre los fondos de las cuentas individuales financiadas con la cotización del 10% y de las cuentas nocionales del 6% adicional (salvo tercerización vía licitación, en caso que así lo decida); que la instancia directiva de este Consejo sea integrada en un 50% por representantes de las y los afiliados, que concurrirán a decidir, entre otras materias, la política de inversión de los fondos previsionales y la designación de directores en las empresas en que se inviertan dichos fondos; la incorporación de criterios de inversión complementarios a la maximización de rentabilidad neta de largo plazo, tales como la construcción de portafolios socialmente responsables, inversión económicamente dirigida o un enfoque de propiedad; el fortalecimiento de la Comisión de Usuarios; y un mandato para el Consejo Administrador de Pensiones de analizar otros mecanismos de participación directa para su implementación en el futuro.

CAPÍTULO 2: SALUD

El sistema de financiamiento de la salud en Chile segmenta los recursos recaudados en un seguro público de salud –Fondo Nacional de Salud (FONASA)– y seguros privados (Instituciones de Salud Previsional o ISAPRE). Por un lado, FONASA opera como un seguro universal, en el cual los recursos se distribuyen dentro de sus afiliados solidarizando riesgos, sin distinciones de precio según edad, sexo o estado de salud de sus beneficiarios. Por otro lado, las ISAPRE son seguros privados con fines de lucro cuyas primas se fijan de forma individual, dependiendo de las características de la o el afiliado que se relacionan a su riesgo de enfermar (edad, sexo y estado de salud) y el plan de salud ofertado.

Esta segmentación estructural se traduce en un sistema de salud inequitativo y un uso ineficiente de los recursos, que impone una barrera infranqueable para alcanzar el objetivo de cobertura universal de salud. Además, tiene implicancias en los recursos humanos y financieros disponibles para la prestación de servicios, con consecuentes diferencias en resultados de salud entre las personas cubiertas por uno u otro sistema.

Tal sistema de financiamiento se sostiene sobre el actual marco constitucional y legislativo, que obstaculiza cualquier intento de mancomunar recursos o reducir su segmentación, para avanzar en equidad.

Actualmente se han propuesto tres alternativas para una reforma estructural al sector salud con el objetivo de construir un sistema de financiamiento más solidario y basado en los principios de seguridad social, además de otras propuestas de ajustes que no transforman sustantivamente el sistema actual. Dentro de las antedichas reformas estructurales, las más adecuadas para responder a los problemas diagnosticados son el establecimiento de un Servicio Nacional de Salud, y el Seguro Nacional de Salud.

La creación de un Servicio Nacional de Salud tiene por objeto asegurar idénticas prestaciones bajo las mismas condiciones para todas las personas. La prestación pasa a ser casi exclusivamente pública, a través de una lógica de financiamiento, propiedad y prestación estatal integrada (en que los fondos provienen de impuestos generales, lo cual protege mejor al sistema ante ciclos económicos en el mercado laboral al no depender de cotizaciones).

El Seguro Nacional de Salud consiste en la creación de un seguro único que mancomune y administre los recursos para la salud provenientes de las cotizaciones obligatorias e impuestos generales. El aseguramiento es de carácter universal, otorgando los mismos servicios bajo las mismas condiciones. Dentro de su red de prestadores, puede incorporar entidades públicas y privadas.

En un horizonte de reforma de mediano plazo, se propone avanzar en la creación de un Seguro Nacional de Salud, en vistas a un futuro arreglo institucional que conforme un Servicio Nacional de Salud. Esta reforma contemplaría la universalización y unificación de todos los esquemas de aseguramiento (FONASA, ISAPRE, FFAA, y seguros sociales contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales), en un seguro que entregaría un Plan de Salud Universal para la totalidad de las y los afiliados, con cobertura integral de prestaciones (promoción, prevención, curación y rehabilitación), y medicamentos. Para ello, el gasto público en salud deberá aumentar al menos a un 6% del Producto Interno Bruto. El sistema contempla la participación de prestadores privados, que podrán entregar servicios de salud contemplados en el Plan Universal sin fines de lucro. Además, se permitirá la existencia de aseguradoras privadas voluntarias no sustitutivas que entreguen seguros complementarios o suplementarios. El sistema de salud deberá contemplar mecanismos explícitos de participación ciudadana, de carácter vinculante, para la toma de decisiones, evaluación y rendición de cuentas.

CAPÍTULO 3: AGUAS

El planeta presenta un 96,5% de agua salina y un 3,5% de agua dulce. Toda evidencia indica que la disponibilidad de este 3,5% se encuentra amenazada por las consecuencias de la crisis climática y el uso no renovable que se le da actualmente, poniendo en peligro tanto a la humanidad como a los ecosistemas. En Chile la situación es aún más compleja. Además de ser uno de los países más vulnerables a la crisis climática, el uso mercantilizado del agua ha profundizado la crisis hídrica en términos de desigualdad, llevando a que un 14% de la población no cuente con acceso al agua potable sanitizada; y en términos económicos y de empleo, dado que el 70% de la matriz productiva depende directamente de la disponibilidad de agua.

Los principales problemas que exhibe el sector hídrico son (1) una alta concentración en el mercado que se creó a partir de la privatización del agua, con más del 90% de su consumo cooptado por los sectores agrícola, forestal

y minero; (2) debilidad estatal, con una gran dispersión institucional (102 funciones repartidas entre 43 instituciones sin ningún órgano coordinador), vacíos institucionales, débil fiscalización, además de la incapacidad del estado para influir en el desarrollo económico y una casi nula inversión en I+D en eficiencia hídrica; (3) la sequía ocasionada por la crisis climática y la poca capacidad institucional para enfrentarla; y (4) la emergencia de nuevos procesos que están fuera de la regulación hídrica actual.

Para enfrentar los desafíos diagnosticados, se proponen reformas tendientes a garantizar el consumo humano; promover la protección del agua con una perspectiva ecosistémica; fomentar la I+D en el área; limitar la extensión del mercado del agua; fortalecer la institucionalidad hídrica; introducir cambios en su gestión territorial, incorporando las necesidades de los pueblos originarios, modificar los derechos de propiedad, enmarcar la problemática del agua dentro del debate de transformación del modelo de desarrollo nacional, y procurar sinergias en la regulación de otras dimensiones que se relacionen con el agua.

CAPÍTULO 4: EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD Y AL AGUA

La seguridad social puede entenderse como aquella protección que la sociedad entrega a las personas, a través de prestaciones en dinero o en especie, para garantizar su resguardo ante determinados riesgos como la enfermedad, el desempleo, la insuficiencia de ingresos laborales, etc. Dentro de estos riesgos, los sistemas de pensiones suelen abordar sólo algunos como el aseguramiento de un estándar mínimo de vida a quienes pertenecen a la tercera edad o se encuentran en situación de discapacidad, y sus sobrevivientes. Es por esta razón que los sistemas de pensiones son uno de los aspectos centrales del derecho a la seguridad social, pero no el único. El derecho a la salud también forma parte del derecho a la seguridad social, sin perjuicio de que ha recibido un tratamiento generalmente independiente, atendiendo a su relevancia y a la complejidad de los sistemas a que da lugar. Se puede definir de forma amplia como el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Finalmente, el derecho humano al agua se define como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

Tanto el derecho a la seguridad social como la protección de la salud y el derecho al agua han sido reconocidos en diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes a los cuales adscribe Chile, así como en las constituciones de otros países del mundo, existiendo una gran variabilidad en su consagración. Los dos primeros se encuentran también incorporados en la Constitución chilena y han sido desarrollados a través de la jurisprudencia. El diagnóstico, sin embargo, es que resulta necesario avanzar hacia una consagración constitucional distinta, que facilite el ejercicio efectivo de estos derechos, que hoy se encuentra en entredicho en

nuestro país. En lo que se refiere al recurso hídrico, nuestra Constitución solo regula su dimensión patrimonial, sin reconocer el derecho al agua.

CAPÍTULO 5: PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

La discusión sobre los derechos sociales comprende disputas por lo que entendemos como tales y por ciudadanía; por el rol que le corresponde al estado; y por lograr una distribución del poder que asegure la efectividad de los cambios anteriores. En estos aspectos generales, se propone recuperar una noción de derechos sociales como esferas de igualdad que dan sustancia a la ciudadanía. Una comprensión como ésta reclama un estado distinto, por lo que se propone reemplazar el modelo de subsidiariedad por el de un estado Social que deba y pueda asegurar el bienestar material de las personas más allá de los derechos civiles y, para ello, articular espacios de igualdad compuestos por los derechos sociales. Esta conceptualización propone además un modelo de cooperación entre el estado y los privados, donde estos últimos puedan participar en las prestaciones a que dan lugar los derechos sociales siempre que se resguarde la lógica pública y no la de mercado, que debe imperar en la provisión de estos derechos. Finalmente, se sugiere incorporar los principios de solidaridad, de representación y participación, de equidad de género y de progresividad fiscal como criterios orientadores para el desarrollo e interpretación de la ley y de las políticas públicas, que sirvan además de antecedentes para la creación de una cultura jurídico-política coherente con los mínimos democráticos que se acuerden en este momento constitucional, a fin de cimentar las propuestas legales que este documento propone en materia de derechos sociales en pensiones, salud y aguas.

Junto a estas propuestas generales, para efectos de la consagración del derecho a la seguridad social se propone, además de su definición, el incluir a modo ejemplar algunos de los riesgos que se incluyen en ella y una alusión a las prestaciones en que se traduce, asociadas a un nivel adecuado de vida que ha de mantenerse en el tiempo; incluir principios rectores de solidaridad, universalidad, suficiencia y unidad; consagrar el carácter participativo del sistema de seguridad social; explicitar y reforzar el rol del estado, explicitando que además de garante, deberá regular y supervisar el sistema, pudiendo administrarlo en todo o parte; establecer la destinación de los recursos que financien la seguridad social a sus fines; y explicitar el reconocimiento del trabajo no remunerado y de cuidados.

En cuanto al derecho a la salud, el objetivo mínimo es que no se mantenga la frase “cada persona tendrá derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea este Estatal o privado” presente en nuestra Constitución actual, que prioriza la libertad individual de elección entre aseguradoras y da lugar a una gran inequidad social, sin garantizar el ejercicio efectivo y universal de este derecho. También es importante reconocer la importancia del entorno social en que viven las personas. Para fortalecer la promoción de la salud y

prevención de la enfermedad, la nueva constitución debe explicitar que este derecho implica también el derecho de las personas a habitar un entorno saludable, además del acceso al cuidado sanitario. Adicionalmente, se propone que se consagre un Plan de Salud Universal; se reconozcan algunas de las prestaciones a que da lugar, con garantías exigibles; se incluyan los principios equidad, universalidad, solidaridad, integralidad, interculturalidad, calidad, eficiencia y perspectiva de género; que se conceda al estado la administración de los fondos de salud; que se priorice la prevención y se establezcan mecanismos de participación en el sistema, entre otras propuestas.

Finalmente, en materia de aguas es necesario iniciar un proceso de desmercantilización, ya sea mediante una declaración explícita o de manera indirecta, eliminando la actual mención a la propiedad otorgada. En segundo lugar, se quiere plasmar un nuevo sistema de administración, uso y goce del bien común, mediante: (1) la garantía del derecho humano al agua; (2) la priorización de su uso para el consumo humano y saneamiento, seguido de la protección de los ecosistemas y al final para fines productivos; (3) consolidar un sistema de asignación de derechos de administración y uso con foco predominante en las organizaciones territoriales, a nivel de cuencas hidrográficas; (4) enmarcar la regulación constitucional y legal del agua en una nueva relación general entre sociedad y medio ambiente, que ha de reconocer distintos lenguajes de valoración económica, limitando la hegemonía del valor de intercambio en detrimento del valor de uso y los valores simbólicos y culturales; (5) consagrar la plurinacionalidad; y (6) permitir la definición de una política de mediano y largo plazo de administración del agua en el marco de la planificación del desarrollo nacional. Además, enfatizando en el principio participativo, han de establecerse de medidas de control social de la administración del bien común agua.



ÍNDICE

- 04 RESUMEN EJECUTIVO**
- 16 INTRODUCCIÓN**
- 18 CAPÍTULO 1**
 - Un horizonte de reforma en materia de pensiones*
 - 19 I. Alcances del Capítulo**
 - 20 II. El Sistema de Pensiones en Chile**
 - i. El sistema previsional antes de 1980
 - ii. El Decreto Ley N° 3.500: capitalización individual y AFP
 - iii. La reforma de 2008
 - iv. La Constitución de 1980
 - v. Un esquema del marco regulatorio actual
 - vi. Actores relevantes (stakeholders)
 - 25 III. Diagnóstico de los Problemas del Sector**
 - i. Insuficiencia y pobreza
 - ii. Falta de aseguramiento colectivo de los riesgos (o falta de seguridad social o solidaridad)
 - iii. El problema de legitimidad
 - 27 IV. Análisis de las Principales Propuestas e Intentos de Reforma**
 - i. Propuesta Global B de la Comisión Bravo
 - ii. Propuesta de reforma de 2017
 - iii. Propuesta de la Coordinadora No + AFP
 - iv. Propuesta actual del Gobierno
 - v. Propuesta de la oposición frente a la actual propuesta del gobierno
 - 31 V. Hacia una Hoja de Ruta Común de Reforma**
 - i. Consensos en torno a solucionar el problema de insuficiencia
 - ii. Consensos en torno a incluir solidaridad en el Pilar Contributivo
 - iii. Consensos en torno a solucionar los problemas de legitimidad
 - iv. Los disensos más relevantes

34 VI. Propuesta para Transformar el Sistema de Pensiones

- i. Propuestas para avanzar en suficiencia
- ii. Propuestas para avanzar en seguridad social
- iii. Propuestas para avanzar en legitimidad

39 VII. Hoja de Ruta

43 CAPÍTULO 2: *Un horizonte de reformas en materia de salud*

44 I. El Sistema de Salud de Chile

- i. Breve historia del sistema de salud de Chile
- ii. Descripción del sistema de salud actual
 - a. Estructura de financiamiento
 - b. Prestación de Servicios
 - c. Regulación
- Subsidio de incapacidad laboral
- Integración Vertical
- Desregulación del mercado de seguros voluntarios de salud
- d. *Percepción Ciudadana*

49 II. Marco Regulatorio

- i. Marco constitucional
- ii. Cuerpo legal

52 III. Análisis de las Principales Propuestas e Intentos de Reforma

- i. Propuestas de reforma estructural
 - a. Servicio Nacional de Salud
 - b. Seguro Nacional de Salud
 - c. Seguros Sociales de Salud
- ii. Propuestas que no implican una reforma estructural

55 IV. Actores

- i. Actores en reformas previas
- ii. Actores actuales ante una nueva Reforma al Sistema de Salud

57 V. Propuesta Integrada para Transformar el Sistema de Salud

- i. *Reforma al sistema de financiamiento de la salud*
- ii. *Prevención y promoción de la salud a nivel poblacional*

60 **CAPÍTULO 3**

Un horizonte de reformas en materia de aguas

61 **I. Introducción**

- i. Desafíos nacionales e internacionales del sector hídrico*
- ii. Situación nacional actual en materia hídrica*

63 **II. Institucionalidad del Sector Hídrico**

- i. Desarrollo histórico de la institucionalidad
- ii. Marco regulatorio del sector hídrico
- iii. Instituciones y funciones del sector hídrico

66 **III. Mapa de Actores Relevantes y sus Posiciones**

64 **IV. Diagnóstico del Sector Hídrico e Identificación de Nudos Críticos**

- i. Diagnóstico de los problemas y nudos críticos para avanzar en una reforma
- ii. Diagnóstico institucional

68 **V. Sistematización de las Principales Propuestas e Intentos de Reforma**

70 **VI. Propuesta para Transformar el Sistema de los Derechos de Agua y Horizontes de Reforma**

- i. Corto plazo
- ii. Mediano plazo
- iii. Largo plazo

73 **CAPÍTULO 4**

Consagración constitucional del derecho a la seguridad social, a la salud y al agua

74 **I. Introducción**

74 **II. ¿Qué Entendemos por Derecho a la Seguridad Social y la Salud?**

- i. El sistema de pensiones en el marco del derecho a la seguridad social
- ii. El derecho a la salud

77 **III. El Derecho al Agua**

- i. Origen
- ii. El tratamiento del derecho al agua en las normas contemporáneas

78 **IV. Análisis Comparado de los Derechos a la Seguridad Social, a la Salud y al Agua**

- i. Derechos a la seguridad social y a la salud en tratados e instrumentos internacionales
 - a. Declaración Universal de Derechos Humanos
 - b. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
 - c. Otros tratados relevantes

- ii. Derecho al agua en tratados y otros instrumentos internacionales
 - iii. Experiencia constitucional comparada
 - a. Derecho a la seguridad social
- Variabilidad en la Consagración Constitucional del Derecho
Elementos comunes de la regla constitucional
- b. Derecho a la salud
 - c. Regulación constitucional del agua

- 86 V. Importancia de la Protección Constitucional de estos Derechos**
- i. Relevancia jurídico-normativa
 - ii. Relevancia política
 - iii. Incidencia de la consagración constitucional en gasto y resultados
 - iv. Incidencia de otras reglas constitucionales, en el ejercicio de estos derechos
- 89 VI. Los Derechos la Seguridad Social, a la Salud y al Agua en la Constitución Chilena**
- i. El derecho a la seguridad social
 - a. Alcance del derecho
 - b. Rol del estado y distribución de competencias
 - c. Financiamiento
 - d. Participación de trabajadores, empleadores y usuarios en el diseño y/o gobernanza del sistema
 - e. Participación de privados en el sistema de seguridad social
 - f. Otros elementos
 - ii. El derecho a la salud
 - iii. El derecho al agua

96 CAPÍTULO 5 *Propuestas para una nueva constitución en materia de seguridad social, salud y aguas*

- 97 I. Aspectos Generales: Sobre La Comprensión de los Derechos Sociales, el Rol del Estado y la Distribución de Poder**
- i. Principios
 - ii. Rol del estado y de los privados
 - iii. Tutela judicial de los derechos
 - iv. Otros aspectos generales
- 100 II. Aspectos Específicos sobre la Consagración de Derechos al Agua, a la Salud y a la Seguridad Social**
- i. Derecho a la seguridad social
 - ii. Derecho a la salud
 - iii. Derecho al agua
- 103 III. Resumen de Propuestas Constitucionales**

105 REFERENCIAS

115 ANEXOS

- 115 **Anexo 1:** Institucionalidad hídrica en Chile (Banco Mundial, 2013)
- 125 **Anexo 2:** Mapa de Actores Relevantes en Materia de Aguas
- 138 **Anexo 3:** Resultados 1er Taller de retroalimentación en materia de aguas
- 140 **Anexo 4:** Reconocimiento del derecho a la seguridad social y el derecho a la protección de la salud en tratados internacionales de Derechos Humanos
- 146 **Anexo 5:** Detalle Marco Constitucional Internacional Comparado en Seguridad Social (específicamente, resguardo ante los riesgos de vejez, discapacidad y sobrevivencias (OASDI))
- 153 **Anexo 6:** Detalle Marco Constitucional Internacional Comparado en Salud
- 170 **Anexo 7:** Comparación Internacional de los Contenidos Constitucionales Explicitados en comparación con los contenidos mínimos destacados en tratados internacionales sobre el derecho al cuidado sanitario
- 171 **Anexo 8:** Comparación Internacional de los Contenidos Constitucionales Explicitados en comparación con los contenidos mínimos destacados en tratados internacionales sobre el derecho a un entorno saludable
- 172 **Anexo 9:** Comparación Internacional de los Contenidos Constitucionales Explicitados en comparación con los contenidos mínimos destacados en tratados internacionales sobre el derecho a la protección de la salud para condiciones y poblaciones específicas
- 173 **Anexo 10:** Propuesta de Contenidos Constitucionales para el Derecho a la Protección de la Salud para la nueva Constitución de Chile
- 181 **Anexo 11:** Participantes talleres de trabajo

Introducción

En el Plebiscito del 25 de octubre pasado, un 78,28% de las y los votantes manifestó que quería una nueva constitución para Chile, en la que ha sido la votación más masiva de la historia de nuestro país, a pesar de la situación sanitaria global.

La aprobación e inicio de este proceso constituyente hizo eco de las demandas que con gran claridad han sido enarboladas en el último año. Sin embargo, el movimiento social no sólo reclamaba una constitución nacida en democracia, sino también mejoras institucionales para atender las necesidades más apremiantes de la población, y reducir las desigualdades de ingresos y acceso a prestaciones y servicios, existente en nuestro país.

En este contexto, las demandas por mejores pensiones, un mejor sistema de salud y un acceso equitativo al agua han adquirido especial protagonismo. En diciembre de 2019, la ciudadanía consideraba que las pensiones y la salud eran los dos problemas más relevantes actualmente, a los cuales el gobierno debiera dedicar mayor esfuerzo en solucionar (CEP, diciembre 2019). Un año más tarde, en la Encuesta CADEM, la Salud fue mencionada como la primera área prioritaria para el 2021 luego de la nueva constitución, y pensiones apareció en un quinto lugar, después del Coronavirus y la creación de empleos. A su vez, el país se encuentra en una situación crítica respecto de sus recursos hídricos, en el contexto de la crisis climática y la disminución de la disponibilidad de agua para consumo y uso humano (Fundación Chile, 2018).

Si bien la seguridad social, la salud y el acceso al agua son derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, la ciudadanía reclama el disfrute efectivo y equitativo de estos derechos, que en la actualidad se ve obstaculizado por un entramado institucional impuesto por la dictadura, que resulta en sistemas que permiten un disfrute altamente desigual de estos derechos y, por tanto, gozan de escasa legitimidad. A pesar de las

modificaciones que se han introducido en democracia y aquellas iniciativas promovidas en los últimos años para atender estas demandas, la estructura fundante sobre la que se erigen estos sistemas se mantiene incólume, en la tradición jurídico-política a que ha dado lugar la Constitución de 1980. La redacción de una nueva constitución, entonces, representa una oportunidad única para acordar democráticamente las bases de un nuevo ordenamiento para la salud, las pensiones y el agua.

A efectos de contribuir a la discusión que se está dando en estos temas con ocasión del proceso constituyente, este documento tiene por objetivo identificar y proponer los cambios constitucionales que son necesarios y deseables para propender hacia futuras reformas legales estructurales el régimen de las aguas, el sistema de salud y las pensiones. Con este fin, el trabajo persigue los objetivos específicos de identificar el marco regulatorio actual (constitucional, legal y reglamentario) y los actores relevantes de los tres sectores propuestos; identificar los horizontes de largo plazo de reformas legales y sus principios en cada uno de los sectores, tomando como base la construcción de un diagnóstico que identifique los principales problemas por sector y las propuestas ya generadas por diversas organizaciones; proponer alternativas para un marco constitucional necesario y deseable para que cada uno de los horizontes de reforma sea posible y probable; y conformar redes de cooperación para promover las futuras reformas estructurales en las áreas escogidas.

Para ello, este documento se organiza de la siguiente manera. Los Capítulos 1, 2 y 3 tienen por objeto el identificar un horizonte de reformas legales en materia de pensiones, salud y aguas, respectivamente. Para ello, estos capítulos incluyen un análisis del sistema imperante en la actualidad; un diagnóstico de los principales problemas del sector; un análisis de las últimas iniciativas de reforma, para atender dichos problemas; y una propuesta propia, que dibuja una hoja de ruta para avanzar en las reformas requeridas. A partir del Capítulo 4, este documento se aboca al análisis constitucional revisando, en primer lugar, la conceptualización y reconocimiento de los derechos a la seguridad social, a la salud y al agua en el derecho internacional y el sistema chileno; y formulando, en el Capítulo 5, propuestas específicas para la nueva constitución, con el fin de que ella permita al país avanzar en los horizontes de reformas legales propuestos en los primeros capítulos.

Este trabajo es el resultado de una investigación liderada por especialistas de la Fundación Rumbo Colectivo que incluyó dos talleres participativos por cada uno de los tres temas, con representación de especialistas en estas materias y ciudadanos y ciudadanas interesadas en los mismos y en el proceso constituyente¹.



¹ Ver Anexo 11 para un detalle de los y las participantes en estos talleres.

UN HOR

**UN HORIZONTE
DE REFORMA
EN MATERIA
DE PENSIONES**

DE PEN

01

Capítulo

Capítulo I

UN HORIZONTE DE REFORMA EN MATERIA DE PENSIONES

I. Alcances del Capítulo

En 1980, durante la dictadura cívico-militar, se instauró en Chile un sistema previsional de capitalización individual administrado por privados, rompiendo radicalmente con el sistema de seguridad social que existía hasta entonces y prometiendo altas tasas de reemplazo a las y los chilenos en el futuro². Sin embargo, cuarenta años después de su creación, existe un amplio consenso sobre la insuficiencia de las pensiones actuales, la falta de seguridad social o solidaridad del sistema y su crisis de legitimidad³. Este diagnóstico sugiere su urgente necesidad de cambio, lo cual ha sido también demandado en una de las manifestaciones más relevantes de la

última época, por cientos de miles de chilenos y chilenas que protestaron en julio y agosto de 2016 contra el sistema de pensiones bajo la consigna de “No más AFP”⁴, y que a partir del estallido social, reclaman con más urgencia reformas al sistema. Finalmente, las discusiones en torno a los retiros del 10% en el contexto de emergencia sanitaria, no han hecho más que enfatizar la necesidad de cambiar este sistema, luego de que miles de pensionadas y pensionados han visto dramáticamente reducidas sus cuentas de ahorro personal, muchas veces incluso a cero, luego de estos retiros excepcionales.



² Ejemplos respecto a la promesa de origen del sistema, véase: Espacio Público 2017, pp.40-47.

³ Véase, por ejemplo: Benavides, P. y Valdés, R., 2018; Bravo, D. et al., 2015; Espacio Público, 2017.

⁴ Véase, por ejemplo: <https://www.24horas.cl/nacional/no--afp-masiva-concurrencia-a-marcha-familiar-contra-las-afp-2083924> y <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39404286>

Si bien nuestro sistema de pensiones ha sido objeto de diversas modificaciones, su estructura fundante se mantiene intacta a pesar del descontento ciudadano y sus evidentes problemas. En este contexto, y en la antesala de un proceso constituyente, es relevante preguntarse por el sistema de pensiones que queremos y cómo un nuevo marco constitucional puede propender hacia una discusión democrática por sus objetivos, reglas e instrumentos y, consecuentemente, hacia futuras reformas legales.

Este Capítulo se aboca en la tarea de proponer una hoja de ruta de reformas legales, a partir de los consensos existentes en la discusión política actual, y proponiendo criterios de solución para los disensos más relevantes. Ello, con ciertas limitaciones. En primer lugar, este análisis mantiene el foco en los sistemas de capitalización individual y de pensiones solidarias, sin profundizar en potenciales reformas a otros elementos del sistema previsional, tales como el pilar de ahorro voluntario y el régimen aplicable a las Fuerzas Armadas y de Orden. En segundo lugar, y sin perjuicio de que se ha intentado hacer una revisión completa de las evaluaciones y propuestas existentes, este documento no es absolutamente exhaustivo en su análisis de fuentes. En especial, respecto de las propuestas de reforma analizadas, el documento ha priorizado aquéllas de mayor alcance, que presentan mayor avance en su tramitación legislativa, y que han sido más influyentes en la discusión actual sobre reforma al sistema de pensiones. Conforme a estos criterios, las Propuestas A y C de la Comisión Bravo; la propuesta original de No + AFP; aquélla promovida por el Partido Socialista en 2018; el proyecto de reforma constitucional que establece un Sistema de Pensiones Solidarias (Boletín N° 13493-13); y la moción de la Diputada Camila Vallejo que declara de interés nacional las Administradoras de Fondos de Pensiones fueron revisadas, pero excluidas del análisis expreso de este documento, sin perjuicio de que muchos de sus elementos principales sí se encuentran incorporados en las propuestas que aquí se discuten. Es necesario explicitar, en tercer lugar, que la hoja de ruta propuesta en la última

sección de este Capítulo no ha sido sometida a un análisis estricto de costos, sin perjuicio de que se basa en las estimaciones de las propuestas que le sirven de base. En cuarto lugar, esta hoja de ruta requiere de un análisis detallado sobre las gradualidades y transiciones necesarias, lo cual no se aborda en este documento pero sin duda es un aspecto central para tratar seriamente el diseño e implementación de las reformas propuestas. Finalmente, la hoja de ruta se proyecta sobre la base del sistema actual y se nutre de las iniciativas más relevantes de reforma, sin partir de una hoja en blanco, lo cual no implica en ningún caso que ella agote el espacio de reformas futuras o más de largo plazo.

II. El Sistema de Pensiones en Chile

i. El sistema previsional antes de 1980

Es posible reconocer un período iniciado en 1924, donde el sistema normativo de pensiones establecía un esquema de reparto, destacando Chile como uno de los países pioneros en el desarrollo de la seguridad social en América Latina (Bravo et al., 2015, p.50). Diferentes agrupaciones de empleados(as) y profesionales incorporaron a las y los trabajadores dependientes en un sistema de cajas de previsión de carácter semi-público, las cuales se financiaban a través de cotizaciones obligatorias de las y los trabajadores y empleadores, incluyendo al estado, lo cual aseguraba al o la beneficiaria prestaciones de salud, pensión de invalidez y una jubilación a determinada edad (Bravo et al., 2015, p.50).

Sin embargo, la regulación de este esquema era segmentada y poco sistemática. De hecho, hacia fines de los años setenta, existían más de 35 cajas de previsión y aproximadamente 150 regímenes previsionales distintos en el país, sin derechos de portabilidad entre una caja y otra. Su normativa estaba distribuida en más de 600 cuerpos legales (Bravo et al., 2015; Uthoff, 2001). Entre los años 1950 y 1973 diversos informes identificaron las deficiencias más relevantes del sistema, sus distorsiones y privilegios, pero debido

a la falta de consensos políticos, no se realizaron modificaciones durante este período (Bravo et al., 2015, p.51).

Durante los primeros años de la dictadura cívico-militar se introdujeron múltiples modificaciones con el objeto de sistematizar y homologar la segmentada y diversa regulación del sector, pero no se realizaron cambios estructurales al sistema sino hasta la entrada en vigencia del Decreto Ley 3.500 en 1981 que, hasta el día de hoy, define la estructura de nuestro sistema de pensiones.

ii. El Decreto Ley N° 3.500: capitalización individual y AFP

El Decreto Ley 3.500, publicado el 13 de noviembre de 1980 e ideado por el entonces Ministro del Trabajo, José Piñera⁵, estableció un sistema de pensiones de capitalización individual administrado por privados, rompiendo en forma radical con el sistema existente hasta la fecha. De acuerdo con este nuevo sistema, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) recaudan las cotizaciones obligatorias de las y los trabajadores, las imputan en cuentas personales y luego invierten estos recursos en instrumentos financieros, cuya rentabilidad pasa a formar parte del fondo con cargo al cual posteriormente se otorgan los beneficios previsionales establecidos en la ley, a partir de contribuciones definidas. Este sistema excluye a las Fuerzas Armadas y de Orden y es obligatorio sólo para las y los nuevos entrantes a la fuerza de trabajo en calidad de empleados(as), siendo inicialmente voluntario para las y los trabajadores independientes y optativo para las y los afiliados al antiguo sistema (Uthoff, 2001, p.10). De esta forma, el DL 3.500 implicó la coexistencia de tres sistemas que se mantienen hasta hoy: el antiguo sistema de reparto, el de las Fuerzas Armadas y de Orden, y el nuevo sistema de capitalización individual, al cual ingresarían obligatoriamente todas las personas que, a partir

de esa fecha, entraran al mercado laboral. Las y los afiliados al sistema de reparto tendrían la opción de mantenerse en él o cambiarse a este último, incentivándose la segunda opción a través del reconocimiento de sus contribuciones anteriores, y la promesa de que el sistema de capitalización individual resultaría en altas tasas de reemplazo. Los costos de esta transición fueron asumidos nominalmente por el estado pero, en términos reales, absorbidos por la población activa que indirectamente, financió el alto déficit fiscal en que resultaron dichos compromisos, junto con el establecimiento y entrada en operación del sistema de capitalización individual (déficit transicional que, durante las dos primeras décadas de funcionamiento del nuevo sistema, promedió un 5,3% del PIB) (Uthoff, 2001, pp.19-20).

La reforma creó una nueva industria de AFP, las cuales de acuerdo al DL 3.500 se constituyen como sociedades anónimas cuyo giro único es la administración de fondos de pensiones y el otorgamiento y administración de prestaciones y beneficios previsionales. A través de este nuevo sistema, las AFP pasaron a ser inversionistas institucionales del sistema financiero y del mercado de valores (Marshall, 2003, p.25) lo cual, se consideró, contribuiría al desarrollo del mercado de capitales ya que hacía disponible el ahorro previsional para su intermediación financiera (Uthoff, 2001, p.10). Dado el rol que este nuevo marco regulatorio otorgó a las AFP, se creó la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones con el objeto de garantizar la fiscalización de estos fondos. Adicionalmente, al ser sociedades anónimas, las AFP se sujetan supletoriamente a la Ley de Sociedades Anónimas y a la regulación de la entonces Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio (reemplazada luego por la Superintendencia de Valores y Seguros y más tarde por la Comisión para el Mercado Financiero).



⁵ Para profundizar en las motivaciones, diseño y objetivo de este nuevo sistema, véase: Piñera, J. (1991). El cascabel al gato: la batalla por la reforma previsional. Zig-Zag, Santiago.

Entre 1981 y el 10 de marzo de 1990, el DL 3.500 fue objeto de más de 20 modificaciones, las cuales tuvieron como objetivo principalmente flexibilizar las posibilidades de participación de las AFP en la compra de acciones de sociedades anónimas y adecuar las posibilidades de inversión a nuevos instrumentos financieros (Larraín, 2012, pp.544-545). Desde 1990 hasta 2008 se incorporaron diversas modificaciones con el objeto de perfeccionar el funcionamiento del sistema de capitalización individual, pero sin alterar las premisas fundantes de su estructura. Una de las reformas más relevantes de este período corresponde a la creación de los “multifondos” y al ingreso de los Bancos, Compañías de Seguros y Fondos Mutuos a la administración de fondos previsionales, a través de la Ley N° 19.795 de 2002 (Larraín, 2012, p.545).

iii. La reforma de 2008

La reforma de 2008 es sin duda la modificación más importante introducida a nuestro sistema hasta la fecha, a través de dos fórmulas: la creación de un nuevo pilar de pensiones solidarias; y la incorporación de mejoras al sistema de pensiones contributivas del DL 3500.

En primer lugar, la Ley N° 20.255 introdujo el sistema de pensiones solidarias (o “Pilar Solidario”) como complemento al régimen de capitalización individual (o “Pilar Contributivo”). Este nuevo sistema solidario comprende dos beneficios de pensión: la Pensión Básica Solidaria (PBS), destinada a aquellas personas que no se encuentran insertas en régimen previsional alguno; y el Aporte Previsional Solidario (APS), orientado a complementar las pensiones autofinanciadas que sean inferiores a la Pensión Máxima con Aporte Solidario (Bravo et al., 2015, p.54; Berstein, 2011). Además, el Pilar Solidario introdujo una bonificación por cada hijo(a) nacido(a) vivo(a) (incluido las y los hijos adoptados) para todas las mujeres afiliadas al sistema de AFP, a partir de

los 65 años; y un Subsidio Previsional a las y los Trabajadores Jóvenes. En términos institucionales, la reforma creó el Instituto de Previsión Social (IPS), que se haría cargo de este sistema y del sistema de reparto (hasta esa fecha, administrado por el Instituto Nacional Previsional), y estableció el Consejo Consultivo Previsional, a fin de la mantener la sostenibilidad financiera del Sistema de Pensiones Solidarias.

En cuanto al sistema del DL 3500, la reforma introdujo un mecanismo de licitación de carteras de nuevos afiliados(as) para el sistema de capitalización individual, con el objeto de fomentar la competencia en el sector y corregir las asimetrías de información entre las AFP y las y los afiliados al sistema (Berstein, 2011); independizó el Seguro de Invalidez y Sobrevivencia (SIS) que complementa los ahorros individuales para financiar las pensiones de invalidez, pasando a ser licitado respecto del universo de afiliados y financiado con una cotización de cargo del empleador⁶; estableció la obligatoriedad de cotización para las y los trabajadores independientes con ingresos por medio de honorarios, con una entrada en vigencia progresiva; creó instancias de participación social y técnica a través de la Comisión de Usuarios y el Consejo Técnico de Inversiones; e incorporó otras normas relevantes tales como la introducción del Ahorro Previsional Voluntario Colectivo; la creación del Fondo para la Educación Previsional; y la compensación económica en materia previsional en caso de nulidad o divorcio, entre otras (Bravo et al., 2015, p.54).

En materia institucional, la reforma creó la Superintendencia de Pensiones (SP) en reemplazo de la Superintendencia de AFP como órgano unificador de la supervisión y regulación del sistema previsional civil, incluyendo el sistema de pensiones solidarias, los sistemas obligatorio y voluntario administrados por las AFP y el sistema



⁶ Antes de la reforma, eran las AFP las responsables de entregar los beneficios del SIS y, por tanto, cada una de ellas contrataba el seguro para sí, cobrando un precio único a sus afiliados.

de reparto (Berstein et al., 2009, p.175). La reforma le entrega tres macro funciones a la SP, a saber, supervisar, regular⁷ y prestar servicios e información a los usuarios. Estos cambios se realizaron con dos objetivos principales: superar la dispersión institucional del sistema y actualizar los métodos de supervisión de los fondos de pensiones post crisis 2008, debido a su creciente relevancia en el mercado financiero (Berstein et al., 2009).

iv. La Constitución de 1980

La regulación hasta aquí descrita tiene un correlato constitucional establecido en 1980. El derecho a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 18 de la Constitución de 1980. Este numeral asegura a todas las personas el derecho a la seguridad social. Luego, establece que las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado⁸ y define el rol del estado en la materia, estableciendo que su acción 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. El estado deberá también supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social. Finalmente, el citado numeral señala que la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

v. Un esquema del marco regulatorio actual

Según se ha descrito, el marco regulatorio del sistema de pensiones se compone de tres niveles. En primer lugar, la consagración constitucional del derecho a la seguridad social en el artículo 19 N° 18. En segundo lugar, la regulación legal de tres sistemas distintos, pero coexistentes: el sistema antiguo de reparto, el sistema de

pensiones de las Fuerzas Armadas y de Orden, y el sistema de pensiones a que nos referiremos en este documento (salvo excepción expresa), que comprende el Sistema de Pensiones Solidarias, el sistema de capitalización individual y el de ahorro previsional voluntario, y cuya normativa fundamental se encuentra consagrada en el DL 3.500 y su reglamento, y en la Ley N° 20.255 sobre reforma previsional. Finalmente, el sistema se rige también por la regulación administrativa de la normativa de la Superintendencia de Pensiones y la Comisión para el Mercado Financiero. Esta estructura regulatoria puede ilustrarse en el siguiente esquema.

vi. Actores relevantes (stakeholders)

Para efectos de completar el análisis regulatorio del sistema de pensiones, es necesario identificar los principales grupos de interés o 'stakeholders' en el mismo. Ello resulta especialmente relevante considerando las características del sistema chileno y la importancia de los fondos de pensiones en la economía, que otorgan una cuota importante de poder político a quienes decidan el destino de dichos fondos (Marshall, 2018).

En primer lugar, los y las trabajadoras cotizantes y beneficiarias del sistema son actores centrales del sistema, del cual esperan recibir pensiones suficientes al costo más bajo posible, y seguridad ante riesgos de vejez de invalidez. Actualmente, una de las organizaciones sociales más activas en representar los intereses de las y los trabajadores es la Coordinadora Nacional de Trabajadores No + AFP, la cual se define como un grupo o movimiento de ciudadanos organizados motivado por acabar con las AFP, surgido de la convicción de un puñado



⁷ Para dimensionar el alcance de estas facultades regulatorias es posible revisar el Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, el cual sistematiza en un cuerpo único toda la normativa dictada por la SP, y dentro de la que destaca la regulación de los fondos de pensiones mediante el Régimen de Inversión. En la práctica, es la Superintendencia quien regula prudencial y conductualmente a las AFP, lo cual se materializa en diversas normas de carácter general, fiscalización, infracciones, etc.

⁸ De acuerdo con el artículo 66 de la Constitución, las normas legales de quórum calificado requieren la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio para establecerse, modificarse o derogarse. Esto en Oposición a la regla general según la cual el establecimiento, modificación o derogación de normas legales requiere la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara.

de sindicalistas primero y después de muchos dirigentes sociales, estudiantiles y profesionales⁹. La Coordinadora lleva cuatro años de trabajo y ha sido responsable de encauzar el descontento de muchas personas, así como de participar en la discusión pública y legislativa¹⁰. Entre los actores que representan a los y las beneficiarias del sistema destaca la Asociación Gremial Nacional de Pensionados del Sistema Privado de Pensiones de Chile (ANACPEN), presente en la discusión de las reformas promovidas en los últimos años¹¹.

Por otra parte, la Asociación de AFP de Chile es una organización gremial que representa a las AFP frente a los poderes públicos y organizaciones de la sociedad civil, ocupando un rol protagónico en la discusión pública referida al sistema de pensiones¹². La Asociación de Aseguradores de Chile A.G es también un actor relevante ya que representa a las compañías de seguros que, de conformidad con el DL 3.500, están encargadas de ofrecer y contratar rentas vitalicias con quienes decidan pensionarse a través de esa modalidad, además de administrar planes de ahorro previsional voluntario. Los intereses de ambos grupos son similares: tratándose de agentes privados con fines de lucro, buscan mantener o maximizar su nivel de utilidades, y esperan que exista certeza y estabilidad regulatoria.

Finalmente, y considerando el ya descrito rol de los fondos de pensiones en el mercado de capitales, es necesario reconocer a los actores del mercado financiero como agentes relevantes en el sistema, incluyendo tanto a conglomerados empresariales como a la Banca. Buscando una profundización del mercado con cargo a los fondos de pensiones, los intereses de estos actores se encuentran

alineados con los de las AFP, que en su calidad de administradoras de dichos fondos son propietarias de un 59% del total de activos del sistema financiero (según datos de la SP, 2019) y tienen la facultad de nombrar directores en las sociedades en que participan.

Incluir una revisión de los actores relevantes y sus intereses en la reconstrucción del marco regulatorio es relevante desde una perspectiva de economía política, pues éstos han sido en el pasado y seguirán siendo en el futuro, un punto clave al momento de promover, apoyar o resistir propuestas de reformas legales. Por ejemplo, literatura reciente ha mostrado, específicamente en el caso de Chile, cómo las AFP han construido un poder instrumental funcional a sus intereses de tal envergadura, que podría explicar la resiliencia del sistema de capitalización individual ante las críticas y presiones de cambio (Bril-Mascarenhas y Maillet, 2019). Este poder instrumental emana de fuentes como sus relaciones con los responsables de las políticas y los partidos políticos, y los recursos (Fairfield, 2015), y supone la capacidad de ejercer acciones deliberadas para influir en política, tales como como el lobby. Como sugiere este ejemplo, si queremos proponer y diseñar reformas legales que tengan éxito en el futuro, es necesario tener claridad sobre los intereses que se verán afectados por éstas, y los actores que los detentan.



⁹ Según su propia descripción en: <https://coordinadoranomasafp.cl/quienes-somos/>

¹⁰ La Coordinadora, por ejemplo, ha liderado multitudinarias marchas en los últimos años y ha sido invitada a la discusión del Proyecto de reforma constitucional que establece un Sistema de Pensiones Solidarias (Boletín N° 13493-13).

¹¹ A modo de ejemplo, ANACPEN ha participado en distintas instancias de discusión legislativa tales como la Comisión Especial para el Estudio de Reformas al Sistema de Administración de Fondos de Pensiones en 2012, 2013 y 2014.

¹² Véase por ejemplo respecto de la discusión de la reforma de 2017: <https://www.latercera.com/noticia/asociacion-afp-critica-reforma-al-sistema-pensiones-presentada-gobierno/> o sus intervenciones en el Congreso para el proyecto de ley del actual gobierno: https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=164410&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION

III. Diagnóstico de los Problemas del Sector

Los sistemas de pensiones típicamente buscan satisfacer dos tipos de objetivos centrales: individuales y colectivos. En el primer grupo se encuentra la suavización del consumo de las personas entre las etapas activa y pasiva, y el establecimiento de seguros frente a riesgos que afectan el monto de pensión en la vejez, tales como riesgos de invalidez, sobrevivencia y longevidad (los últimos, que puede ilustrarse en las rentas vitalicias)¹³. Adicionalmente, los sistemas de pensiones presentan objetivos colectivos como el alivio de la pobreza durante la vejez (por ejemplo, a través de instrumentos como el Pilar Solidario), y la redistribución de ingresos, objetivo que puede alcanzarse mediante diversos mecanismos como la solidaridad intra o intergeneracional (Barr y Diamond, 2009; OCDE, 2017). A continuación, se describirán brevemente los principales problemas que presenta nuestro sistema de pensiones en atención a los objetivos señalados.

i. Insuficiencia y pobreza

El objetivo de suavización del consumo puede medirse en la tasa de reemplazo entendida, para efectos de este documento, como la proporción que la pensión representa respecto del último sueldo de las y los beneficiarios. Con una tasa promedio de 31.2% a 2018 (en comparación a un 48,9% para los países OCDE) (OCDE, 2019, p.147), existe consenso en que el sistema de pensiones chileno no cumple con este objetivo. Tal insuficiencia es particularmente grave para mujeres y clase media, que exhiben tasas radicalmente menores (Benavides y Valdés, 2018, p.4; Espacio Público, 2017, p.14).¹⁴

Este problema se traduce en temor y preocupación en torno a la vejez dentro de la población activa, y decepción para las personas sobre los 65 años (CLAPES UC y DESUC, 2017, pp. 5-9), además de afectar directamente los estándares de vida de las y los pensionados, 70% de los cuales declaran que el monto de pensión no les alcanza para satisfacer sus necesidades (Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, 2015, pp.36-37). Se trata, por tanto, de uno de los desafíos más urgentes del sistema.

La explicación de esta insuficiencia proviene de aspectos paramétricos (como la tasa de cotización y edad de jubilación), de comportamiento (como la cobertura del sistema y la densidad de las cotizaciones), y otras variables contextuales (como las expectativas de vida y la rentabilidad de los fondos).

La tasa de cotización en Chile, de un promedio 11,2% incluyendo comisiones, se sitúa muy por debajo del promedio de los sistemas de pensiones en países OCDE, que supera un 18% de los ingresos brutos (OCDE, 2019, p. 197).

Los problemas de cobertura se evidencian en una tasa de informalidad de 22.6%¹⁵ y en la baja participación de los independientes que, a pesar de constituir un 40% de las y los trabajadores, representan sólo un 7,3% del total de cotizantes (OCDE, 2019, p.77). Adicionalmente, una baja densidad de cotizaciones, de 54% para la mediana de nuevos pensionados en julio de 2020 según datos de la SP (41% para mujeres y 70% para hombres), evidencia la existencia de importantes lagunas previsionales, las cuales se producen principalmente en períodos de desempleo,



¹³ La renta vitalicia es aquella modalidad de pensión que contrata un afiliado con una Compañía de Seguros de Vida, obligándose dicha Compañía al pago de una renta mensual, fija en UF, para toda la vida del afiliado y fallecido éste, a sus beneficiarios de pensión. Así, esta modalidad asegura un monto de pensión constante en el tiempo, sin importar la sobrevivencia efectiva del o la pensionada.

¹⁴ La tasa de reemplazo promedio en 2018 sólo alcanzó un 28.8% para pensionadas mujeres. Mientras, la relativa desprotección de la clase media se evidencia en tasas de reemplazo más altas para cotizantes con bajas rentas (de 36,6% para hombres y 34.6% para mujeres con ingresos equivalentes a la mitad del promedio) producto del Pilar Solidario, al que la clase media no accede (OCDE, 2019, p.147).

¹⁵ Trimestre junio a agosto de 2020 según el Instituto Nacional de Estadísticas.

informalidad, o en que las y los trabajadores se desempeñan como independientes.

A su vez, otros factores de contexto como el aumento de las expectativas de vida y la menor rentabilidad de los mercados financieros afectan la suficiencia de las pensiones actuales. Desde la década de los ochenta, la expectativa de sobrevivencia a los 65 ha aumentado aproximadamente 4,5 años para los hombres y 5 años para las mujeres, mientras que la rentabilidad real de los fondos de pensiones ha bajado de un promedio de 12,3% a alrededor de 4% en el mismo período (Benavides y Valdés, 2018, pp.20 y 22). Estos factores contribuyen a las bajas tasas de reemplazo observadas y anticipan que éstas solo pueden decrecer para generaciones venideras.

Finalmente, si bien la creación del Pilar Solidario en 2008 mejoró la situación de los grupos con menores ingresos, reduciendo los índices de pobreza en la tercera edad¹⁶ y duplicando la tasa de reemplazo promedio del sistema (Benavides y Valdés, 2018, p.11), el valor actual de la PBS¹⁷ sigue estando por debajo de la línea de la pobreza (\$171.084, a agosto de 2020), sugiriendo que permanecen desafíos importantes en esta materia.

ii. Falta de aseguramiento colectivo de los riesgos (o falta de seguridad social o solidaridad)

Además de las variables establecidas en la sección anterior, la desigual distribución de las pensiones se debe también a la falta de mecanismos colectivos o solidarios en el sistema (Benavides y Valdés, 2018, p.2). Esto significa que las personas cargan individualmente con riesgos tales como el experimentar lagunas previsionales, tener sueldos más bajos, vivir más y asumir labores de cuidado no remunerado (Espacio Público, 2017, p.15), sin que existan mecanismos de colectivización

de riesgos para satisfacer el objetivo de seguro mencionado al inicio de esta sección.

La falta de este componente central en los sistemas de seguridad social también influye en la suficiencia de las pensiones, pues son las y los trabajadores los responsables de protegerse de riesgos que escapan a su control, con efectos perjudiciales en sus ingresos durante la tercera edad. Es aquí donde tampoco el estado asume ningún rol explícito como garante (Espacio Público, 2017, p.16.)

iii. El problema de legitimidad

El problema de la legitimidad del sistema de pensiones encuentra diferentes motivos y expresiones. En primer lugar, existe una sensación de engaño ligada a la ilegitimidad de origen del sistema que, además de diseñarse en dictadura, prometió elevadas tasas de reemplazo que al día de hoy no se cumplen, generando una brecha importante entre las expectativas de las y los trabajadores y la realidad en su jubilación. No hace más que profundizar esta sensación el hecho que el nuevo sistema impuesto en dictadura no se haya aplicado para las Fuerzas Armadas y Carabineros (Espacio Público, 2017, p.17).

En segundo lugar, existe una sensación de abuso (CEP, abril-mayo 2017) de la ciudadanía frente a las AFP. De acuerdo con la Encuesta de Opinión y Percepción del Sistema de Pensiones en Chile encargada por la Comisión Bravo el año 2014, las AFP se encuentran dentro de las cuatro instituciones que generan menos confianza en la ciudadanía. Esta sensación se ve agravada porque mientras las pensiones son bajas y no alcanzan a cubrir necesidades básicas, las AFP y sus dueños obtienen altas utilidades (López, 2016; Espacio Público, 2017, p.17)¹⁸. La existencia de ganancias



¹⁶ De acuerdo con CASEN 2017, el 4,5% de las personas de 60 o más años viven en la pobreza (MDS, 2018), lo cual comparado con las cifras de 2006 significa una disminución en torno a 80%.

¹⁷ De \$141.374, \$147.029 y \$169.649 para pensionados entre 65-74, 75-79 y sobre 80 años, respectivamente.

¹⁸ Véase también: ARELLANO, A. (2019). AFP: Radiografía a los \$347 mil millones de utilidades netas que obtuvieron en 2017. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2018/12/11/afp-radiografia-a-los-347-mil-millones-de-utilidades-netas-que-obtuvieron-en-2017/>

exorbitantes también da paso a argumentos de falta de competencia en el sistema (Larraín et al., 2006).

En tercer lugar, se observa una distribución desigual de poder sobre los fondos de pensiones. La facultad de decidir sobre su destino queda enteramente otorgada a las AFP quienes, dada la importancia del portafolio que administran (equivalente a un 70,9% del PIB)¹⁹, reciben por consiguiente una cuota importante de poder político. Mientras, no existen mecanismos efectivos para que las y los afiliados participen en las decisiones sobre sus fondos de pensión (Espacio Público, 2017, p.18), ni para conciliar los intereses de rentabilización económica con otras posibilidades de inversión que cumplan con criterios y objetivos definidos democráticamente (Marshall, 2020).

Es importante notar que el problema de legitimidad no es solo abstracto, sino que tiene efectos concretos en el funcionamiento del sistema. La ilegitimidad percibida, por ejemplo, merma la disposición a ahorrar, generando desincentivos a la formalidad y al ahorro (Espacio Público, 2017, p.18). Por estas mismas razones, ha sido muy difícil hacer efectiva la obligación de los independientes de cotizar, cuando éstos (y la opinión pública, en general) tienen una percepción tan negativa del sistema y las AFP.

De acuerdo con el diagnóstico presentado, ampliamente compartido por la literatura en la materia²⁰, los problemas de insuficiencia de las pensiones, falta de solidaridad e ilegitimidad impiden que el sistema cumpla con los objetivos individuales y colectivos planteados al inicio de este Capítulo. Teniendo estos tres grupos de problemas a la vista, la siguiente sección describirá cuáles han sido las principales propuestas para abordarlos, a objeto de identificar los consensos y

disensos entre ellas y transitar hacia un horizonte común de reformas legales para el sector.

IV. Análisis de las Principales Propuestas e Intentos de Reforma

i. Propuesta Global B de la Comisión Bravo²¹

En materia de suficiencia, esta propuesta cuasi-universaliza la PBS (alcanzando a un 80% de la población) y complementa la cotización individual de 10% con aportes del empleador (3-4%) y del Fisco (6-7%), bajo un modelo de fondos pareados.

En términos de seguridad social, se redireccionan las cotizaciones individuales para ingresos bajo \$350.000 hacia cuentas nocionales y se crea un Fondo Solidario financiado con los aportes pareados del empleador y del Fisco, que complementará las pensiones autofinanciadas bajo criterios de solidaridad. Dentro de los beneficios de este Fondo y en reemplazo del APS, se incluye un complemento que garantizará a todos quienes cumplan con un mínimo preestablecido de contribuciones, una pensión igual al salario mínimo (incluyendo la PBS para este cálculo). Adicionalmente, se propone incorporar mecanismos de solidaridad de género y utilizar tablas de mortalidad unisex para el pago de todos los beneficios de pensión.

Respecto del problema de legitimidad, el rol de las AFP se limita a la administración de un sistema de capitalización individual por cotizaciones para ingresos superiores a \$350.000, excluyéndolas además de las funciones de recaudación y de pago de beneficios previsionales. Estas últimas serán centralizadas en el Sistema de Registro Nacional de Contribuciones, que podrá ser adscrito al Instituto de Previsión Social.



¹⁹ OCDE, (2019), p.211.

²⁰ Ver por ejemplo: Bravo et al. (2015); Espacio Público (2017); Benavides y Valdés (2018); Marshall (2018); entre otros.

²¹ Bravo et al. (2015), pp.101-103;188-197.

²² Boletines N°s 11.370-07, 11.371-13 y 11.372-13.

ii. Propuesta de reforma de 2017²²

A objeto de aumentar las pensiones finales, la reforma de 2017 fortalece el Pilar Solidario (perfeccionando, por ejemplo, las reglas de cálculo de beneficios a fin de asegurar a sus beneficiarios ante el riesgo de longevidad), y reformula el pilar contributivo al agregar una cotización adicional de 5% de cargo del empleador. Además, establece un seguro de lagunas previsionales con cargo al Seguro de Cesantía, e incentiva la postergación de la jubilación eximiendo del pago de comisiones a las y los cotizantes sobre la edad estatutaria, o que sigan trabajando una vez pensionados.

La cotización adicional será enterada a un nuevo Sistema de Ahorro Previsional Colectivo (SAC) que asignará tres quintos de ella a un Fondo de Ahorro Personal y los dos quintos restantes, a un Fondo de Ahorro Colectivo. Este último Fondo financiará tres tipos de beneficios solidarios, con los cuales la reforma enfrenta el problema de falta de seguridad social: **1)** El Aporte Solidario Intergeneracional, un mecanismo de transferencias mensuales que aumentará las pensiones actuales en un 20% (con un tope), disminuyendo a medida que aumenta el ahorro en las cuentas de ahorro personal hasta alcanzar este porcentaje. **2)** El Bono Compensatorio para las Mujeres, un mecanismo de transferencias mensuales para que las mujeres, a partir de los 65 años, alcancen una pensión equivalente a la de un hombre de igual edad y con el mismo saldo en su cuenta de capitalización individual. **3)** El Aporte Solidario Intrageneracional, un mecanismo de redistribución calculado anualmente sobre el saldo remanente en el Fondo de Ahorro Colectivo (descontados los otros beneficios), entre las y los afiliados que registren cotizaciones en el SAC en el año calendario anterior, aumentando el ahorro de quienes tengan menores ingresos relativos.

El SAC será administrado por un órgano público constitucionalmente autónomo de carácter técnico denominado Consejo de Ahorro Colectivo. Mientras, el rol de las AFP respecto del 10% de cotización actual se mantiene inalterado, aunque se introducen mejoras regulatorias y se fortalecen las instancias de participación de las y los afiliados en el Comité de Inversiones y en la Comisión de Usuarios, a fines de enfrentar los problemas de legitimidad en el sistema de capitalización individual.

iii. Propuesta de la Coordinadora No + AFP²³

Para abordar la insuficiencia de las pensiones actuales, la Coordinadora No + AFP comienza proponiendo una Pensión Universal No Contributiva en reemplazo de la Pensión Básica Solidaria, que cubra el 100% del salario mínimo para todas las personas al cumplir 60 años (mujeres) y 65 (hombres), independiente de si cotizaron o no. Paralelamente, aumenta el ahorro previsional estableciendo una cotización de 18% del salario imponible a 2027 (9% a cargo del trabajador, 9% a cargo del empleador) que, junto a aportes adicionales del estado, ingresará a un sistema de reparto.

Este sistema solidario de financiamiento tripartito reemplaza al de capitalización individual, otorgando beneficios definidos en función de mínimos y máximos de pensión asociados al número de años de cotizaciones de cada beneficiario(a). De esta manera, se asegura que quien tenga mayor ahorro tendrá también una mayor pensión, con un tope. Para corregir las brechas de género en pensiones, el sistema reconoce años adicionales a las mujeres cotizantes, aumentando su tasa de reemplazo. Mientras, los fondos que hoy administran las AFP son traspasados al Fondo de Reserva Técnica de Pensiones, con cargo al cual se asegura el cumplimiento de las obligaciones previsionales del sistema.



²² Boletines N°s 11.370-07, 11.371-13 y 11.372-13.

²³ Propuesta Coordinadora No + AFP. Disponible en: https://coordinadoranomasafp.cl/wp-content/uploads/2019/08/Propuesta_NOAFP_web.pdf.

Al mismo tiempo que se eliminan las AFP, se propone fortalecer al Instituto de Previsión Social como institución administradora de derecho público de la seguridad y previsión social, autónoma de otras instituciones del estado y del gobierno, sin fines de lucro, con individualidad jurídica, financiera, contable y administrativa. Su objeto será recaudar y pagar las pensiones del sistema de reparto; gestionar el Fondo de Reserva Técnica de Pensiones y sus inversiones; y administrar las cuentas heredadas del sistema de AFP (que pasarán a ser cuentas nocionales). Finalmente, si bien esta propuesta no incluye mecanismos concretos de participación de las y los trabajadores en el sistema previsional, se establece que las inversiones del antedicho Fondo se guiarán por criterios éticos, que prohíban inversiones en empresas con prácticas anti-sindicales, o que no tomen las medidas necesarias para evitar el daño al medioambiente o discriminatorias. Tampoco se realizarán inversiones especulativas de alto riesgo.

iv. Propuesta actual del Gobierno²⁴

El proyecto del Ejecutivo intenta mejorar las pensiones actuales y futuras por diversas vías. En primer lugar, el Mensaje original contemplaba un aumento de los beneficios del Pilar Solidario (y otras adecuaciones al mismo, perfeccionando, por ejemplo, los seguros de longevidad allí existentes), las que fueron separadas del resto de las propuestas y aprobadas en la Ley N° 21.190. En segundo lugar, el proyecto en su estado actual contempla un alza de 6% en la cotización de cargo al empleador, de la cual una mitad ingresará a una cuenta de Ahorro Previsional Adicional y la otra a un Fondo de Ahorro Colectivo Solidario (FACS). También con el fin de mejorar las

pensiones finales, la iniciativa busca incentivar la postergación de la jubilación, autorizando retiros para libre disposición de un 50% del ahorro adicional acumulado en razón de ella y descuentos en las comisiones por permanencia. Además, establece un seguro de lagunas previsionales, siguiendo la propuesta de 2017.

Con la creación del Fondo de Ahorro Colectivo Solidario (FACS) se busca agregar un componente de seguridad social al sistema, financiando éste dos beneficios distintos: (1) Un aporte mensual de 2 UF para los hombres que hayan cotizado más de 15 años en el sistema de pensiones del DL 3.500, y de 2,5 UF para las mujeres que hayan cotizado más de 10 años²⁵, incrementado en 0,04 UF por cada año cotizado al Programa de Ahorro Colectivo Solidario, con un límite de 25 UF de pensión total. (2) Un suplemento, que garantizará a todo afiliado(a) que haya cotizado al menos 30 años en el sistema del DL 3.500 tenga una pensión total de 10,6 Unidades de Fomento (incluyendo los beneficios antedichos y aquellos que provengan del Sistema de Pensiones Solidarias)²⁶. Siguiendo el modelo del Seguro de Cesantía, la iniciativa crea además un Subsidio y Seguro de Dependencia para mayores de 65 años que sufran dependencia funcional severa. El Seguro será financiado con una cotización de 0,2% de cargo del empleador²⁷, mientras que el Subsidio –de carga fiscal– beneficiará a quienes no tengan acceso al Seguro y pertenezcan al 60% más pobre del país²⁸, siempre que se cumplan las demás condiciones establecidas.

En términos orgánicos, el proyecto crea un ente público y autónomo, denominado Consejo



²⁴ Proyecto de ley que mejora pensiones del Sistema de Pensiones Solidarias y del Sistema de Pensiones de Capitalización Individual, crea nuevos beneficios de pensión para la clase media y las mujeres, crea un Subsidio y Seguro de Dependencia, e introduce modificaciones en los cuerpos legales que indica, Boletín N° 12212-13.

²⁵ Cotizaciones que deberán haber sido por al menos un ingreso mínimo mensual para trabajadores mayores de 18 años y menores de 65, y sin que sean consideradas aquellas financiadas por el Fondo de Cesantía Solidario.

²⁶ Sujeto a la condición de que haya cotizado al menos diez años en el Programa de Ahorro Colectivo.

²⁷ Cotización que forma parte del 3% ingresado al Programa de Ahorro Colectivo.

²⁸ El monto del subsidio es también escalonado, según el decil al que pertenezca el beneficiario.

Administrador de los Seguros Sociales, responsable de licitar la administración de los fondos de Ahorro Previsional Adicional y de Ahorro Colectivo Solidario a que da lugar el 6% adicional a dos o más Agentes de Inversiones del Ahorro Previsional Adicional (entre los cuales podrán estar tanto las AFP como otras entidades autorizadas a constituirse como tales)²⁹. Finalmente, se incluyen mejoras regulatorias para responder a las críticas de ilegitimidad del sistema de las AFP, entre las que destacan la obligación de devolución de un 20% de las comisiones en caso de rentabilidad negativa y la promoción de una mayor participación de afiliados en este mercado³⁰.

v. Propuesta de la oposición frente a la actual propuesta del gobierno³¹

En respuesta a la iniciativa oficialista y bajo la concepción de que aquélla no solucionaba el problema de suficiencia de las pensiones, se constituyó una Mesa Técnica de Oposición que después de varios meses de trabajo, acordó las bases para un acuerdo político y social de Reforma Previsional.

En materia de suficiencia, el acuerdo enfatiza en la necesidad inmediata de aumentar las pensiones de los actuales jubilados en al menos 20%. Además, aboga por una ampliación de la cobertura del Pilar Solidario para alcanzar, a lo menos, un 80% de la población y así avanzar hacia un piso de protección social universal, sin cambiar lógica de derechos ni incluir los ahorros provenientes de una nueva cotización en el cálculo de la pensión base, con

aumentos uniformes que garanticen que ningún adulto mayor viva bajo la línea de la pobreza.

Por otra parte, se exige incorporar elementos de solidaridad que den mayor seguridad a los ingresos en la vejez, de forma sustentable y con incentivos adecuados, permitiendo aumentar la pensión de los jubilados actuales y futuros, con especial énfasis en la clase media y mujeres. Además, se subraya la necesidad de avanzar hacia un sistema integral de cuidados de personas con dependencia y reconocer la labor no remunerada de cuidadores(as), con una compensación previsional.

Finalmente, en materia de legitimidad declaran que ningún peso más debe ir a las AFP, y proponen que la cotización adicional sea administrada por una nueva institución pública, y que se establezca una instancia independiente e incidente, capacitada para actuar y representar los intereses de las y los afiliados.

Teniendo este documento como antecedente, y en el marco de la discusión del proyecto de ley del Ejecutivo en la Comisión de Trabajo del Senado, se constituyó una Comisión Técnica que elaboró una propuesta detallada de reformas, presentadas por la Senadora Carolina Goic y el Senador Juan Pablo Letelier. Esta propuesta, que hoy se discute como principal alternativa a la iniciativa oficialista, busca atacar la insuficiencia del sistema a través de reformas adicionales al Pilar Solidario, que complementen la nueva estructura de ahorro colectivo para el Pilar Contributivo. Por una parte, se propone establecer una Pensión Básica



²⁹ Podrán constituirse como AIAPA las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, las Administradoras Generales de Fondos, las Cooperativas de Ahorro y Crédito sometidas a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero, las Compañías de Seguros de Vida y demás personas jurídicas, nacionales o extranjeras, que cumplan con lo establecido en las bases de licitación y siempre que cuenten con autorización previa de su respectivo regulador, cuando corresponda.

³⁰ En este sentido, el proyecto de ley establece que uno de los directores autónomos de AFP será uno de sus afiliados; instruye la creación de un Comité de Afiliados en cada AFP; y modifica la conformación de los miembros de la Comisión de Usuarios del Sistema de Pensiones, incorporando a un representante de los empleadores y a uno de los antedichos Comités de Afiliados además de agregarle funciones, incluido el proponer candidatos para ejercer el cargo de director en las sociedades cuyas acciones hayan sido adquiridas con recursos de los Fondos de Pensiones.

³¹ Minutas de la Mesa Técnica de Oposición "Bases para un Acuerdo Político y Social de Reforma Previsional", "Minuta Ejemplos", y "Evaluación del Sistema Nacional Financiado con 6% de Cotización en el Marco de la Solicitud de la Mesa Técnica para Pensiones", del 21 de julio de 2019.

Universal Garantizada que entregue a toda la ciudadanía una pensión igual o superior a la línea de la pobreza (lo cual, en el mediano plazo, se traduciría en una cobertura de la PBS y el APS de 95%). Por otra, se mantiene el alza de la cotización en un 6% de cargo del empleador para complementar el ahorro individual (aunque sin tope imponible), y se replica el seguro de lagunas previsionales introducido a partir de la reforma de 2017.

Diferenciándose de la propuesta del Ejecutivo, esta propuesta destina íntegramente la cotización adicional a un Fondo Solidario Colectivo (FSC), que pagará cuatro beneficios: (1) Una Pensión Nocial con Solidaridad Intrageneracional (PNSI), resultante de la aplicación de una tasa de interés nocial al registro de la historia previsional del o la afiliada, el que se calculará, a su vez, como un ponderado entre su remuneración imponible y la remuneración promedio de todos los cotizantes (de tal modo que la primera tendrá un peso de dos tercios sobre el total). (2) Una Garantía Solidaria Intergeneracional (GSI), que otorgará a los actuales pensionados de vejez del DL 3.500 sobre 65 años, un beneficio solidario creciente según el número de años cotizados. Las cohortes siguientes, a su vez, recibirán desde los 65 años el mayor valor entre la PNSI y la GSI. (3) Un Beneficio de Equidad de Género tal que, a partir de los 65 años, hombres y mujeres, con igual saldo y a igual edad, obtengan igual pensión. (4) Una Garantía Solidaria del Sistema que asegurará a todos quienes hayan cotizado por al menos 30 años una pensión total de 11 UF. Adicionalmente, se sugiere instaurar gradualmente una compensación previsional para personas cuidadoras de adultos mayores y familiares en condición de dependencia, no remunerados, al interior del hogar (de estructura similar a la del bono por hijo).

El FCS será administrado por un ente público denominado Consejo de Ahorro Colectivo Solidario (CACCS), el que podrá gestionar directamente el portafolio salvo externalización total o parcial, si así lo decide. En cuanto al sistema de capitalización individual del DL 3.500, esta contrapropuesta replica algunos de los mecanismos de

perfeccionamiento del proyecto oficialista, pero va mucho más allá al separar las funciones la administración de cuentas y fondos, la primera de las cuales que quedará a cargo de una institución pública denominada “Administrador de Pensiones” (con facultades de subcontratación), mientras que la administración de los fondos se licitará a “Gestores de Fondos” (entre los podrán estar las AFP y el CACS), otorgando a las y los afiliados la elección de su gestor. Otra diferencia relevante es en cuanto a la regulación de utilidades: la Oposición propone que las AFP inicialmente destinen un 30% de ellas al FSC, y que en el mediano plazo se fije un límite, destinando el exceso a dicho fondo. Por último, se propone avanzar en el principio de “trato uniforme”, estableciendo un grupo de trabajo especializado, con un cronograma definido, que proponga una reforma a los sistemas de pensiones de las Fuerzas Armadas y de Orden.

V. Hacia una Hoja de Ruta Común de Reforma

En las propuestas revisadas parecen existir consensos generales en cuanto a cómo solucionar los tres grupos de problemas presentados en el diagnóstico: insuficiencia, falta de seguridad social y falta de legitimidad. Sin embargo, las propuestas también muestran divergencias en su bajada de diseño. De igual forma, en ciertas materias aparecen importantes disensos.

i. Consensos en torno a solucionar el problema de insuficiencia

Es posible identificar seis consensos gruesos para abordar el problema de suficiencia: aumentar las pensiones de los actuales pensionado, aumentar la tasa de cotización, establecer un piso mínimo de suficiencia de la pensión, y aumentar la cobertura

En primer lugar, cuatro de las propuestas establecen mecanismos para aumentar las pensiones de los actuales pensionados, atendida la urgencia de este desafío. Mientras la reforma de 2017 y la propuesta de la Comisión Técnica de Oposición en el Senado consagran un aporte solidario intergeneracional, la propuesta del

gobierno extiende el aporte de clase media del FACS a las pensiones actuales bajo requisitos menores de cotización, y la propuesta de No + AFP establece un reajuste de las pensiones actuales según las tasas de reemplazo del nuevo sistema y la Pensión Universal No Contributiva como base.

En segundo lugar, las cinco propuestas revisadas proponen aumentar la tasa de cotización con cargo al empleador, aunque la magnitud de este aumento varía: 3-4% en el caso de la propuesta B de la comisión Bravo; 5% en el caso de la Reforma de 2017; 8% en el caso de No + AFP; y 6% en el caso del actual proyecto de ley del gobierno y la propuesta de los Senadores de Oposición.

En tercer lugar, si bien todas las propuestas (con excepción de la Reforma de 2017) establecen un nuevo piso mínimo de suficiencia de las pensiones, el monto y su financiamiento varía en cada una de ellas. La propuesta B de la Comisión Bravo sugiere que exista una pensión mínima igual al salario mínimo que se componga de la Pensión Básica Solidaria (equivalente a un 25% del mismo) más un complemento que proviene del Fondo Solidario (de hasta 75% del salario mínimo). En el caso de la propuesta de No + AFP se establece una Pensión Universal No Contributiva que sea igual al salario mínimo. La propuesta promovida en la Comisión de Trabajo del Senado sugiere, en cambio, una pensión básica universal garantizada igual a la línea de la pobreza. Finalmente, tanto la propuesta del actual gobierno como la de los Senadores de Oposición incorporan una garantía de pensión igual al sueldo mínimo para quienes hayan cotizado por más de 30 años.

En cuarto lugar, todas las propuestas coinciden en la necesidad de aumentar la cobertura principalmente a través de la inclusión de los y las trabajadoras independientes. Sin embargo, esta medida ha tenido dificultades a la hora de buscar mecanismos efectivos a través de los cuales implementarla.

ii. Consensos en torno a incluir solidaridad en el Pilar Contributivo

Respecto de la falta de seguridad social en el sistema, es posible identificar tres consensos gruesos para abordar el problema: establecer mecanismos de solidaridad para aliviar desigualdades de género, generar mecanismos de solidaridad intrageneracional, incluyendo un seguro de lagunas previsionales, y establecer mecanismos de apoyo para la necesidad de cuidados de largo plazo de personas con algún grado de dependencia.

En primer lugar, todas las propuestas establecen algún mecanismo de solidaridad para avanzar en equidad de género. Mientras que la propuesta B de la Comisión Bravo y la de No + AFP establecen criterios de elegibilidad diferenciados para hombres y mujeres, otorgando a ellas un beneficio adicional a igual años de cotizaciones; las propuestas de 2017 y aquella promovida por los Senadores Goic y Letelier incorporan un bono compensatorio que asegura a las mujeres sobre 65 años una pensión equivalente a la de un hombre con la misma edad e igual ahorro previsional. Finalmente, el gobierno actual propone diferenciar el aporte previsional de la clase media exigiendo menos años de cotización para las mujeres y entregándoles una mayor cantidad de UF.

En segundo lugar, todas las propuestas consagran mecanismos de solidaridad intrageneracional. La propuesta B de la Comisión Bravo establece un Fondo Solidario que complementa las pensiones bajo el salario mínimo. La reforma de 2017, en cambio, establece un mecanismo de aporte solidario intrageneracional que aumenta el ahorro de quienes tienen menores ingresos relativos en el año sobre el saldo remanente del FAC. El gobierno actual, por su parte, propone un beneficio mensual y suplemento provenientes del FACS y los Senadores de Oposición proponen una pensión nomenclatorial con solidaridad intrageneracional.³²



³² La propuesta de la Coordinadora No + AFP no incorpora mecanismos directos de solidaridad intrageneracional, aunque, en razón de su estructura totalmente solidaria, de todos modos mancomuna riesgos entre trabajadores y trabajadoras de una misma cohorte.

Adicionalmente, tres de las propuestas analizadas incluyen un seguro de lagunas previsionales financiadas con cargo al Seguro de Cesantía, lo cual implica colectivizar los riesgos de cesantía dentro de la población activa. Tanto la reforma de 2017, la propuesta del gobierno actual y de los Senadores de Oposición sugieren el mismo diseño en este punto.

En tercer lugar, un consenso que se identifica como nuevo es aquel referido a la necesidad de apoyar el cuidado de largo plazo de personas con algún grado de dependencia. En este sentido, tanto la propuesta del gobierno actual como la de Senadores de Oposición consagran mecanismos para ello. La primera establece un seguro y subsidio de dependencia, mientras que la segunda incluye una compensación previsional para personas cuidadoras.

iii. Consensos en torno a solucionar los problemas de legitimidad

Frente al problema de falta de legitimidad, se pueden identificar dos consensos gruesos: el reconocimiento de un rol más activo al estado en la administración de los fondos de pensiones, y el establecimiento de mecanismos para que exista mayor representación y participación de las y los afiliados en la toma de decisiones del sistema.

El acuerdo sobre un nuevo rol del estado se manifiesta en la incorporación, en todas las propuestas, de un ente público que administra cuentas y/o fondos de pensión, no obstante ciertas diferencias en su forma y responsabilidades específicas. En el caso de la propuesta B de la Comisión Bravo se opta por una entidad pública centralizada con funciones de recaudación y pago de beneficios, con excepción de la capitalización individual de las remuneraciones sobre \$350.000. La reforma de 2017 establecía la creación de un órgano constitucionalmente autónomo denominado Consejo de Ahorro Colectivo encargado de administrar el SAC. La propuesta de No + AFP sugiere que el Instituto de Previsión Social fortalecido sea el encargado de administrar el nuevo sistema. El proyecto actual del Gobierno, por su parte, establece un Consejo Administrador

de los Seguros Sociales para que administre el nuevo 6%. Finalmente, la propuesta presentada en la Comisión de Trabajo del Senado crea un Consejo de Ahorro Colectivo Solidario que administra el nuevo FSC y además propone separar las funciones de administración de cuentas y de fondos, creando un nuevo ente público llamado Administrador de Pensiones para cumplir la primera función.

En segundo lugar, tres propuestas sugieren establecer mejoras en la regulación del sistema de capitalización individual para que las y los afiliados puedan tener una mayor representación y participación en el sistema. Así, tanto la reforma de 2017, como el actual gobierno y la Oposición sugieren medidas en esta línea, tales como la participación de la Comisión de Usuarios en designaciones de directores de empresas en que se inviertan los fondos de pensiones; el fortalecimiento de la Comisión de Usuarios; la existencia de un representante designado por las y los afiliados en cada AFP para que participe con derecho a voto en el Comité de Inversiones y de solución de Conflictos de Intereses de cada AFP; la representación de afiliados(as) en directorios de las AFP; y la creación de Comités de Afiliados.

iv. Los disensos más relevantes

Como se ha establecido hasta aquí, si bien existen importantes consensos en torno a qué medidas generales adoptar para solucionar los problemas diagnosticados, hay disenso en torno a las alternativas para materializar esos objetivos. Adicionalmente, es posible observar cuatro disensos gruesos en las propuestas revisadas que nos parece importante destacar.

En primer lugar, las cinco propuestas revisadas difieren en cuanto al rol de los privados en la administración del sistema de pensiones, que se evidencia en su tratamiento de las AFP y el poder que consecuentemente les otorgan dentro del mercado financiero. La propuesta de la coordinadora No + AFP es la única que establece un sistema absolutamente público, en que las AFP dejan de existir. En cambio, la propuesta B

de la Comisión Bravo mantiene la capitalización individual administrada por las AFP para ingresos mayores a \$350.000. En el caso de la reforma de 2017 y de la propuesta actual del gobierno, las AFP continúan administrando el sistema de capitalización individual del 10% con mejoras regulatorias. En la propuesta promovida por los Senadores Goic y Letelier, las AFP sólo podrán constituirse como Gestores de Fondos y, sólo en caso de licitación favorable y previa elección del afiliado(a), administrar dichas cuentas.

En segundo lugar, existe un disenso importante en el esquema de contribuciones y beneficios, pues si bien todas las propuestas implican un avance respecto del actual sistema de contribución definida, difieren en el grado en que lo hacen. La iniciativa del Gobierno mantiene casi inalterada la estructura de contribución definida. La propuesta B de la comisión Bravo y aquella promovida por los Senadores Goic y Letelier establecen, de forma paralela al sistema existente, un sistema de cuentas nocionales, mientras que No + AFP elimina completamente el esquema de contribución definida (reemplazándolo por cuentas nocionales) y agrega un beneficio definido.

En tercer lugar, todas las propuestas difieren en el diseño de los mecanismos solidarios en el pilar contributivo. Así, mientras unas proponen bonos de compensación, otras optan por años extra que aumentan las tasas de reemplazo, y otras por traspasos anuales. Esta diferencia nos parece relevante pues da cuenta de diferentes nociones de solidaridad y genera diferencias en términos de incentivos al ahorro.

En tercer lugar, las propuestas difieren en la consagración de los mecanismos de solidaridad intergeneracional en régimen. Mientras la reforma de 2017 proponía un aporte solidario transitorio, la Oposición considera una garantía solidaria intergeneracional contingente, en el sentido que es un mecanismo que será más relevante en algunos momentos que en otros. El sistema propuesto por la coordinadora No + AFP, en cambio, se basa en la solidaridad intergeneracional en régimen.

VI. Propuesta para Transformar el Sistema de Pensiones

A pesar de los disensos identificados, las propuestas analizadas entregan importantes insumos para definir una hoja de ruta u horizonte de mediano plazo de reforma que permita avanzar en la consolidación de un sistema que entregue pensiones suficientes y justas, en que las personas sean aseguradas colectivamente ante riesgos que caen fuera de su control individual, y que no adolezca de los problemas de legitimidad que obstruyen, en la actualidad, el funcionamiento adecuado del mismo.

En lo que sigue, se presenta una propuesta de reforma propia, que pondera y zanja los disensos descritos utilizando como criterio principal la efectividad de las distintas alternativas para solucionar los problemas identificados y alcanzar los objetivos individuales y colectivos mencionados en la sección III. Para ello, además, se establecen criterios de justicia, se toma una definición en torno al rol del estado y se considera tanto la viabilidad política de cada propuesta, como su aparente sostenibilidad fiscal. Además, se establecerá una hoja de ruta, que considera la urgencia de estas medidas distinguiendo aquéllas que deben ser tomadas en el corto plazo, de aquéllas que tienen un horizonte temporal más amplio.

i. Propuestas para avanzar en suficiencia

Se propone aumentar la tasa de cotización en un 6% sin tope imponible que, tal como proponen los Senadores de Oposición, ingresará íntegramente a un sistema solidario de pensiones nocionales (o Fondo Colectivo Solidario). La elección del guarismo se justifica en la existencia de un consenso político en torno a la capacidad del mercado laboral de absorber este cambio en el mediano plazo, alza con la cual se alcanzaría el promedio OCDE (que considera además la comisión y la cotización para el SIS). Adicionalmente, se propone establecer un organismo técnico que evalúe con cierta periodicidad de años la necesidad de subir la tasa aún más, para mantener la sostenibilidad del

sistema y la suficiencia de los beneficios (análogo al Consejo de Alto Nivel propuesto en el Senado, por parte de la Oposición).

Compartimos la necesidad de establecer un piso mínimo de pensión de carácter universal que reemplace los beneficios del Pilar Solidario y beneficie a todas las personas, sin importar si registran o no cotizaciones previsionales, como proponen No + AFP y la Comisión Técnica de Oposición del Senado. Sin perjuicio de que garantizar una pensión equivalente a la línea de la pobreza sería un avance respecto de la situación actual (como sugiere el Gobierno y Comisión antedicha), este monto pareciera no satisfacer la recomendación No. 202 de la OIT, que va más allá al establecer que el objetivo de un piso mínimo es entregar seguridad de ingresos y permitir a las y los pensionados el tener una vida digna, no sólo levantarlos de la pobreza. Considerando los límites de sostenibilidad fiscal, se propone que este piso sea asociado al valor de una canasta básica de consumo definida al efecto, de manera de asegurar que las y los adultos puedan costear un estándar de gastos mínimos³³ o, alternativamente, que tenga una indexación mixta (al precio de bienes y los salarios).³⁴ En cualquier caso, ella deberá revisarse y actualizarse conforme a cambios en el nivel general de ingresos o el costo de vida, de manera de asegurar a las y los adultos mayores un poder adquisitivo constante a lo largo de su vejez³⁵, función que podrá entregarse al Consejo de Alto Nivel antes mencionado.

Se reconoce la deseabilidad de equiparar la edad de retiro para hombres y mujeres y ajustarla en el tiempo de acuerdo a las crecientes expectativas de

vida, considerando que cada año adicional reduce la pensión en aproximadamente en 3% (Benavides y Valdés, 2018). La falta de viabilidad política de estas medidas y los problemas de legitimidad de que adolece el sistema en la actualidad, sin embargo, hacen que en el corto plazo sólo sea posible incentivar el comportamiento de las y los afiliados en esta dirección sin establecer reglas estrictas. No obstante, se propone que el mismo organismo técnico que estudie cambios en la tasa de cotización, evalúe la necesidad de hacer ajustes en esta materia, promoviendo además un acuerdo político transversal para aprobar cambios legislativos en el futuro.

En términos de suficiencia, quizás el problema más urgente es el de las y los pensionados actuales. Es importante subrayar que este grupo financió los costos de la transición al sistema de capitalización individual bajo promesas incumplidas, lo que hace que las bajas tasas de reemplazo exhibidas aparezcan aún más injustas. Adicionalmente, la recién aprobada Ley N° 21.248 que autorizó un retiro de hasta 10% de los fondos previsionales ha implicado una reducción de 30,4% en el saldo promedio de las y los pensionados actuales, y de 24,1% para afiliados(as) en trámite de pensión (porcentaje que crece en los grupos con menores ahorros), según datos de la SP.³⁶ Para mejorar su situación, es necesario un complemento de pensión que les asegure un estándar de vida digno, al mismo tiempo que premie su ahorro individual. Siguiendo la iniciativa de la Oposición, se propone enfrentar este desafío por dos vías: avanzando en el establecimiento del ya descrito piso mínimo universal (financiado con rentas generales); e introduciendo un beneficio mensual como la



³³ Por ejemplo, un estudio encargado por la Subsecretaría de Previsión Social al Centro de Encuestas y Estudios Longitudinales de la Pontificia Universidad Católica de Chile en 2017, calculó que la canasta básica de consumo para hogares del primer quintil que sólo están compuestos por adultos mayores asciende a \$186.506 por persona, mientras que para el promedio de todos los quintiles sería de \$596.442 (CEEL UC, 2017).

³⁴ De acuerdo a la OIT, de un total de 177 mecanismos de piso de pensión, 25% utilizaban una indexación a precios, 15% una indexación a sueldos y 12% una indexación mixta (OIT, 2017, p. 100).

³⁵ OIT (2017, p. 99), siguiendo sus Convenios Nos. 102 y 128 y la Recomendación No. 131.

³⁶ Al 8 de octubre de 2020.

Garantía Solidaria Intergeneracional (creciente según el número de años cotizados), a pagar con cargo a las cotizaciones de todos los y las afiliadas al sistema.

Finalmente, se replican las propuestas de aumentar la cobertura a independientes (manteniendo la obligatoriedad de cotización y estableciendo incentivos adicionales al ahorro, tales como el acceso a los beneficios solidarios), e incluir mejoras e incentivos para el ahorro voluntario, en los términos consensuados desde 2017 a la fecha.

ii. Propuestas para avanzar en seguridad social

En esta materia se presentan los desacuerdos más significativos, en torno a dos preguntas: ¿Deberían mutualizarse aquellos riesgos que generen diferencias de ahorro entre distintas generaciones?; y, habiendo un consenso general en colectivizar los riesgos que emanan de desigualdades en el mercado laboral (especialmente, inequidades de género) y el riesgo de dependencia o necesidad de cuidados de largo plazo, ¿cuál es la mejor forma de hacerlo?

Respecto de la inclusión de mecanismos de solidaridad intergeneracional en régimen, se propone adoptar la Garantía Solidaria Intergeneracional impulsada por los Senadores Goic y Letelier. Si bien este mecanismo se crea con la prioridad de mejorar la situación de los y las pensionadas actuales, la garantía permanecerá en el sistema, activándose automáticamente en caso que la Pensión Nocial con Solidaridad Intrageneracional caiga a un nivel inferior a ella. Esta estructura tiene la ventaja de colectivizar toda otra clase de riesgos que puedan perjudicar las pensiones de generaciones enteras de cotizantes, sin que sea necesario establecer un mecanismo adicional ad hoc para enfrentar dichas eventualidades en el futuro. A modo de ejemplo, es probable que la pandemia y crisis económica actual tenga efectos detrimentales sobre el ahorro previsional de las generaciones que están entrando al mercado laboral, sin que sea esperable, desde una perspectiva de justicia, que

carguen por sí mismas con las consecuencias de una circunstancia tan imprevisible y fuera de su control. La GSI, entonces, podría entrar a operar automáticamente al momento en que estas personas se pensionen, redistribuyendo el riesgo y minimizando por tanto su impacto respecto de un grupo pequeño de pensionadas y pensionados, que de lo contrario soportarían esta contingencia de manera individual. Al mismo tiempo, el carácter continente de estos gatillos tiende al mantenimiento de la equidad intergeneracional, relevante para asegurar la sostenibilidad y legitimidad del sistema, en el tiempo.

En cuanto al aseguramiento ante las inequidades del mercado del trabajo, se propone avanzar en la introducción de un mecanismo de solidaridad intrageneracional con fines redistributivos, siguiendo el diseño de la Pensión Nocial con Solidaridad Intrageneracional propuesta en el Senado. Al concederle un lugar central en la estructura de ahorro colectivo, esta propuesta resulta preferible sobre la de 2017, que repartía un monto residual convirtiendo el beneficio en contingente. Asimismo, se propone establecer un seguro de lagunas previsionales siguiendo la estructura de las últimas reformas presentadas.

En materia de género, se propone un mecanismo de transferencias mensuales que garantice a las mujeres pensiones finales equivalentes a la de un hombre con la misma edad e igual ahorro previsional, siguiendo la propuesta de 2017 y de Senadores de Oposición. Se opta por esta alternativa sobre la equiparación de las tablas de mortalidad puesto que, teniendo el mismo efecto sobre pensiones finales, no presenta los problemas que dicha propuesta genera respecto de las modalidades de retiro programado y las rentas vitalicias, que harían necesarios ajustes adicionales (Benavides y Valdés, 2018, p. 3). A su vez, se descarta la propuesta de No + AFP en la materia al no existir una justificación clara para la definición del complemento como dos o cinco años de cotizaciones adicionales, además de enmarcarse en una estructura de beneficios solidarios completamente distinta a la que se

describe en esta sección. Por lo demás, el diseño acá escogido asegura una vinculación estrecha con las brechas que existan en el tiempo, aumentando o disminuyendo el beneficio de manera inversamente proporcional a ellas.

Es importante explicitar que, en estos tres beneficios, se favorece la estructura propuesta por la Oposición por sobre la del Ejecutivo en tanto equilibra de mejor manera los objetivos de alivio de la pobreza, redistribución y suavización del consumo (a través del incentivo al ahorro). Ello, puesto que mantiene un correlato sostenido entre ahorro y complemento de pensión, a diferencia del proyecto oficialista, que otorga beneficios sólo a quienes cumplen con un mínimo de cotizaciones excluyendo a quienes, en el margen, no las satisfacen (a pesar de haber alcanzado un mayor ahorro en sus cuentas). Adicionalmente, el modelo escogido resultaría en beneficios más altos para las y los pensionados, conclusión que no sólo se funda en las estimaciones hechas por los propios proponentes, si no que además considera que el tope incorporado en la propuesta del Gobierno que, al considerar los beneficios del Pilar Solidario, reduce la redistribución a costa de este componente.

Finalmente, es necesario que la creciente demanda por cuidados de largo plazo sea enfrentada de manera integral y no solamente a través del sistema de pensiones, pudiendo distinguir dos órdenes de reformas. En primer lugar, deben establecerse medidas compensatorias para enfrentar, en el corto plazo, la absoluta desprotección que existe en esta materia, considerando además la correlación observada entre mayor edad y dependencia, en términos de prevalencia y severidad.³⁷ Las propuestas del Gobierno y la Oposición son opciones para enfrentar este horizonte, aunque sería necesario profundizar aún más en su diseño para asegurar su coherencia con la estructura de seguridad social que aquí se

propone. En segundo lugar, se recomienda avanzar en el diseño de un sistema nacional de cuidados como un elemento diferenciado de la seguridad social, en el mediano plazo. Ello sería consistente con la experiencia internacional, que aborda este desafío a través de una articulación compleja de subsidios y prestaciones, que cubren desde servicios médicos y de infraestructura para la prevención y rehabilitación de la dependencia, hasta prestaciones y subsidios para garantizar el acceso a cuidados paliativos (Benavides y Fernández, 2019).

iii. Propuestas para avanzar en legitimidad

A nuestro juicio, los consensos de las propuestas sistematizadas no son suficientes para abordar el problema de legitimidad que presenta el sistema. Por lo mismo, se toman algunas propuestas ya existentes y se agregan otras nuevas.

En primer lugar, se sigue la propuesta de oposición del Senado de separar las funciones de administración de cuentas y de fondos porque es en la primera donde realmente son relevantes las economías de escala (Benavides y Valdés, 2018, p.11). Esta separación, entonces, se fundamenta en un criterio de eficiencia. Se propone que la administración de cuentas personales del sistema de capitalización individual (10%) y de las cuentas nocionales (6%) se realice por un nuevo órgano público denominado "Administrador de Cuentas Previsionales" (o "ACP"), el cual operará como la "cara visible" del nuevo sistema de pensiones ante las y los afiliados. El ACP estará encargado de recaudar las cotizaciones, administrar las cuentas personales, realizar labores de educación previsional y atención de público. Se propone que sea un órgano con altos estándares de modernización, eficiencia y eficacia. Para aprovechar la capacidad instalada y despliegue territorial del IPS, debiera establecerse la facultad expresa de subcontratar con él. Sin perjuicio de lo anterior, no se propone que el sea el IPS quien realice directamente la función de administración



³⁷ En promedio en Chile, 14,2% de las personas de 60 años y más presentó algún grado de dependencia en 2017. Este porcentaje es creciente con la edad y llega a cerca de 40% entre las personas de 80 años y más. Con la edad también aumenta la proporción de dependientes moderados y severos en relación a los dependientes leves (Benavides y Fernández, 2019).

de cuentas (como sugería la Propuesta B de la Comisión Bravo y No + AFP), ya que éste continuará administrando el remanente del sistema de reparto, el Pilar Solidario y otros beneficios no contributivos, funciones bastante distintas en su naturaleza y no exentas de complejidades. Adicionalmente, se estima que la inclusión de un órgano público nuevo y moderno que reemplace a las AFP como interlocutor de las y los afiliados con el sistema previsional podría tener beneficios adicionales, atendida su crisis de legitimidad.

En segundo lugar, se propone la creación de un nuevo ente público, legalmente autónomo denominado "Consejo Administrador de Pensiones" ("CAP"), el cual administrará el nuevo Fondo Colectivo Solidario (6%) y los fondos provenientes de la capitalización individual del 10%. Este órgano deberá contar con un adecuado diseño institucional que asegure su autonomía del gobierno, a la vez que una elevada capacidad e idoneidad técnica y las competencias adecuadas para cumplir con sus objetivos (teniendo además integración paritaria). El mandato del CAP debe considerar la maximización de la rentabilidad neta de largo plazo, sujeta a niveles adecuados de riesgo, y la definición de una política de inversión y portafolio del 6% y de los fondos provenientes del 10%, velando por los intereses de las y los afiliados. Esta institución podrá gestionar directamente los portafolios y deberá contar con la capacidad técnica para hacerlo, aunque se le otorga la facultad para decidir en qué casos externalizar vía licitación con administradores de activos. Para estos casos, se propone revisar y actualizar la regulación para la participación de privados.

Las dos propuestas anteriores se fundamentan en la necesidad de incorporar una administración pública del sistema, reforzando el rol del estado y terminando con la administración privada y el mercado de AFP. Si bien se considera la posibilidad de externalizar las funciones de administración de activos por parte

del CAP a privados, esto debe hacerse bajo estrictos requisitos regulatorios y sólo en casos en que el CAP lo justifique por razones de eficiencia. Sin embargo, el mercado que hoy se entrega legalmente a las AFP se acaba, debido a que no hay un porcentaje de la capitalización individual obligatoria que se destine a su administración. Las AFP, como las conocemos actualmente, perderán su razón social, sin perjuicio de que puedan constituirse como administradores o gestores de fondos, aprovechando el conocimiento adquirido para participar en las licitaciones que se realicen por parte del CAP.

En tercer lugar, es crucial introducir mecanismos de participación de las y los afiliados en la administración de los fondos a los que contribuyen y la definición de criterios de inversión de los mismos. En medio de una crisis profunda de legitimidad del sistema de pensiones, es posible pensar en elementos distintos al único beneficio que hoy les otorga el sistema, una pensión futura, que puedan aportar en términos de legitimidad desde la perspectiva de las y los afiliados. En este sentido, sería justo reconocerles cierta incidencia sobre el destino de sus ahorros, que hoy son invertidos en el mercado de capitales sin consideración a intereses distintos que la maximización de las pensiones (y sin que estas decisiones de inversión sean neutrales en la composición de tal mercado financiero).

Con este objetivo, se propone que el Comité Directivo del CAP, que dentro de sus funciones debe definir la política de inversiones de los diferentes fondos y participar en la designación de directores(as) de empresas, esté integrado por representantes de las y los afiliados elegidos democráticamente, los cuales representarán el 50% del Comité o un porcentaje similar, dependiendo del diseño institucional específico que se adopte (sujetos a los requerimientos de paridad e idoneidad antes mencionados).³⁸



³⁸ Solo a modo ejemplar, este porcentaje toma como base el modelo de integración del Sistema de Retiro de Empleados Públicos de California (CalPERS). Para revisar CalPERS Board Members ver: <https://www.calpers.ca.gov/page/about/board/board-members>

Adicionalmente, se propone la creación de un Subcomité de Inversiones al interior del Consejo, encargado de supervisar el cumplimiento de la política de inversiones y proponer cambios, integrado proporcionalmente por los representantes de las y los afiliados antes mencionados. Los criterios y políticas de inversión macro deberán ser informados públicamente con la temporalidad que corresponda y podrán considerar criterios complementarios a la maximización de rentabilidad neta de largo plazo, tales como criterios de inversión que busquen construir portafolios socialmente responsables, inversión económicamente dirigida o un enfoque de propiedad, como lo han hecho otros fondos de pensiones en la experiencia comparada, sin sacrificar rentabilidades (Marshall, 2020).

En cuarto lugar, se propone mantener y fortalecer la Comisión de Usuarios como una instancia que tiene por objeto informar a la Subsecretaría de Previsión Social y a otros organismos públicos del sector sobre las evaluaciones que sus representados efectúen sobre el funcionamiento del sistema de pensiones y proponer estrategias de educación y difusión previsional. Además, el ya descrito Consejo de Alto Nivel deberá escuchar a la Comisión de Usuarios al evaluar cambios en la tasa de cotización y edad de retiro.

Finalmente, se propone incluir dentro de las funciones del Consejo el realizar estudios para identificar mecanismos de participación, transparencia y educación previsional adicionales a implementar en el futuro, para materializar de mejor manera el poder de las y los trabajadores sobre la administración de los fondos, complementando su participación en las decisiones de inversión. En efecto, pareciera que la discusión acerca de nuevos mecanismos de participación es conservadora, en la medida en que se mantiene constreñida a espacios

que ya existen en la actualidad. Sin embargo, observando la experiencia internacional en esta y otras materias es posible imaginar formas innovadoras de participación como podrían ser, por ejemplo, el crear portafolios diferenciados entre los cuales las y los afiliados (por sí, organizados en sindicatos, o por ramas), escojan según los mercados que quieran incentivar (esto es, inversión económicamente dirigida, que persiga un impacto económico, social y medioambiental), o mercados que, a la inversa, deseen excluir de la recepción de sus fondos (al modo de “criterios de inversión”, que aseguren portafolios socialmente responsables) (Marshall, 2020)³⁹; o el que las y los afiliados puedan elegir en forma democrática y directa cierta cantidad de proyectos o líneas de inversión a las que se destinen sus fondos (al modo de los presupuestos participativos). Lo anterior, considerando especialmente la evidencia internacional que demuestra que la inversión socialmente y/o medioambientalmente responsable no implica un menor rendimiento de los fondos (Marshall, 2018, p.5).

VII. Hoja de Ruta

La sección anterior describe la forma en que se propone avanzar en torno a los grandes consensos identificados, resolviendo los disensos bajo la convicción de que avanzar en suficiencia, seguridad social y legitimidad requiere de la incorporación de elementos adicionales de ahorro y redistribución dentro del sistema de pensiones, otorgando un rol protagónico al estado, en reemplazo de los agentes privados que hoy monopolizan la administración del sistema y capturan el poder político que emana del ejercicio de tal función.

La manera en que esta propuesta enfrenta los tres grupos de problemas diagnosticados es explicada en la siguiente tabla, que detalla además las



³⁹ Ideas que, sin embargo, requieren de mayor análisis, al reforzar el carácter individual de los fondos y descansar sobre presupuestos ortodoxos de racionalidad económica que son demostrablemente inaplicables en materia de pensiones.

medidas más urgentes, que han de ser tomadas en el corto plazo:

LEGITIMIDAD

- Creación de un ente público legalmente autónomo “Consejo Administrador de Pensiones” que administre los fondos de las cuentas individuales financiadas con la cotización del 10% y de las cuentas nocionales del 6% adicional (salvo tercerización vía licitación, en caso que así lo decida).
- Creación de un ente público que administrará cuentas individuales y nocionales denominado “Administrador de Cuentas Previsionales”, que sea la nueva cara visible del sistema.
- Instancia directiva del Consejo Administrador de Pensiones será integrada en un 50% por representantes de afiliados(as), que concurrirán a decidir, entre otras materias, la política de inversión de los fondos previsionales y la designación de directores en las empresas en que se inviertan dichos fondos.
- Incorporación de criterios complementarios a la maximización de rentabilidad neta de largo plazo, tales como la construcción de portafolios socialmente responsables, inversión económicamente dirigida o un enfoque de propiedad.
- Fortalecimiento de la Comisión de Usuarios.
- Mandato al Consejo Administrador de Pensiones de analizar otros mecanismos de participación directa para su implementación en el futuro.

SEGURIDAD SOCIAL

- Garantía Solidaria Intergeneracional con carácter permanente y gatillos contingentes.
- Pensión Nocial con Solidaridad Intrageneracional.
- Beneficio de Equidad de Género.
- Establecer un seguro de lagunas previsionales.
- Medidas compensatorias para enfrentar la demanda por cuidados, en el corto plazo.
- Avanzar en el diseño de un sistema nacional de cuidados como un elemento diferenciado de la seguridad social, en el mediano plazo.

SUFICIENCIA

- Aumentar la tasa de cotización en un 6% sin tope imponible, que ingresará íntegramente a un sistema solidario de pensiones nocionales (o Fondo Colectivo Solidario).
- Reemplazar los beneficios del Pilar Solidario con un piso mínimo de pensión universal, indexado al valor de una canasta de consumo predefinida, que garantice un estándar adecuado de vida en la tercera edad, o a ésta y a los salarios.
- Aumento de las pensiones actuales: Garantía Solidaria Intergeneracional en el corto plazo, junto con piso mínimo universal en el mediano plazo.
- Mantener la obligatoriedad de cotizar para los independientes y establecer incentivos adicionales al ahorro.
- Incluir mejoras e incentivos para el ahorro voluntario.
- Creación de un Consejo de Alto Nivel, de carácter técnico, que evalúe periódicamente la sostenibilidad y suficiencia de los beneficios del sistema nocial, aumentos en la tasa de cotización, y ajustes en la edad de retiro, especialmente respecto de la diferencia entre hombres y mujeres.

Tal como se mencionó en la introducción de este documento, es importante recordar que esta hoja de ruta se construye sobre la base del sistema actual de pensiones y se nutre de las iniciativas de reforma más prominentes en la actualidad, sin partir de una hoja en blanco. Esto implica que las propuestas aquí presentadas no agotan en ningún caso la discusión por un sistema ideal de pensiones con un horizonte más de largo plazo y, en cambio solo pretenden ser un insumo para una hoja de ruta común para el mediano plazo, que goza de viabilidad política, y aborda las cuestiones más urgentes para avanzar hacia un sistema que solucione los problemas diagnosticados de insuficiencia, falta de solidaridad y legitimidad.

En términos de viabilidad, en específico, esta propuesta considera cómo las distintas reformas afectan los intereses de los principales grupos de interés en materia de pensiones, que se describían en la sección II.vi. A este respecto, anticipamos que las AFP se opondrán a las propuestas en materia de legitimidad, especialmente a la creación de entidades públicas centralizadas de administración de fondos y cuentas, que pasarán a reemplazarlas reduciendo el tamaño de su negocio. Las propuestas en suficiencia y seguridad social, en cambio, no afectan en sí mismas el negocio de las AFP (ni su capacidad de generar utilidades), sin perjuicio de que se construyen sobre la nueva lógica de un sistema eminentemente público, lo cual podría generar algo de oposición.

Por otra parte, las propuestas formuladas tienden a mejorar la situación previsional de los y las afiliadas del sistema, debiendo suscitar su apoyo. Sin embargo, en los últimos años hemos observado tendencias oscilantes en las preferencias de las y los cotizantes a favor de un ahorro colectivo o, alternativamente, individual⁴⁰, lo que no hace fácil predecir sus futuras preferencias en la materia. Ello, sin perjuicio que las propuestas en suficiencia y solidaridad debieran resultar en mayores pensiones futuras⁴¹, y aquéllas en materia de legitimidad tenderían a asegurar una mayor incidencia en la administración del sistema, redistribuyendo el poder económico y político que emana de la administración de estos fondos en su favor. Mientras, para las y los actuales pensionados, la propuesta sólo representa una mejora, por lo que debería encontrar su apoyo.

En tercer lugar, los actores del mercado de capitales en principio debieran ser neutros ante esta propuesta, que no modifica la destinación de los fondos que se invierten en el mismo, e incluso aumenta la cotización previsional y, con ello, los fondos que son ahorrados e invertidos para pagar pensiones futuras. Sin embargo, es importante considerar los vínculos empresariales existentes entre las AFP y otros actores relevantes de este mercado, que harían probable que éstos se alinearan con ellas en una postura en contrario. En efecto, las AFP están estrechamente relacionadas con Administradoras de Fondos de Terceros, que a su vez se relacionan con la Banca (Biblioteca del Congreso Nacional, 2020). Finalmente, los



⁴⁰ En una encuesta realizada en el marco de la Comisión Bravo, la frase “Los trabajadores deben financiar la pensión de los jubilados solidariamente” era compartida por un 21% de los encuestados y rechazada por un 30%. En la misma encuesta, ante la pregunta “¿Cómo cree usted que deberían financiarse las pensiones?”, un 35,7% favorecía el ahorro individual, un 23,2 el esfuerzo intergeneracional, y un 42,1% los impuestos (Espacio Público, 2017). En el marco de la discusión del proyecto de reforma de 2017, el mismo centro estimaba que un 54% de los encuestados quería que el 5% de cotización adicional fuera destinado a cuentas de capitalización individual, un 11% que vaya a un fondo común solidario y un 30% se reparta entre ambos. A su vez, según la encuesta CEP de noviembre-diciembre 2016, un 51% creía que todos deberían tener una pensión parecida financiada principalmente con las cotizaciones de todos, mientras que un 42% cree que deberían depender principalmente de cotizaciones individuales (Espacio Público, 2017, p.49). Más recientemente y en relación con el proyecto de ley del Ejecutivo, la encuesta CADEM de noviembre de 2020 estimó que un 52% cree el 6% adicional debería ir a cuentas personales, un 10% a un fondo común solidario, y un 32% estima que un 3% debe ir a la cuenta personal del trabajador y un 3% a un fondo común solidario.

⁴¹ Siguiendo especialmente los cálculos y proyecciones elaborados por la propuesta de Oposición presentada por los Senadores Goic y Letelier ante la Comisión de Trabajo.

grupos promotores de las reformas descritas en la sección IV, que sirven de base para esta propuesta, debieran apoyarla en aquellos aspectos en que existe coincidencia, considerando especialmente que varios de sus elementos emanan del acuerdo marco de la Oposición y la propuesta específica promovida por algunos Senadores de este grupo, en la Comisión de Trabajo.



**UN HORIZONTE
DE REFORMA
EN MATERIA
DE SALUD**

02

Capítulo

Capítulo 2

UN HORIZONTE DE REFORMA EN MATERIA DE SALUD

I. El Sistema de Salud de Chile

i. Breve historia del sistema de salud de Chile

Las primeras organizaciones de salud se forman en la segunda mitad del siglo XIX. Inicialmente, los hospitales y centros de salud eran gestionados bajo iniciativas de caridad y sin coordinación centralizada. El primer hito que marca una incipiente coordinación de servicios fue la creación, en 1886 por medio de Reglamento Orgánico, de la Junta de Beneficencia cuyo objetivo era ordenar las organizaciones que prestaban servicios de salud. Un año después se conforma la Junta Nacional de Salubridad quien es responsable de asesorar al gobierno sobre la organización de servicios de salud y salud pública. Posteriormente, en 1892, se crea el Consejo de Higiene Pública que absorbe las funciones previamente descritas de la Junta de Beneficencia y la Junta Nacional de Salubridad (Ayala, 2017).

Ya en el siglo XX, en 1924 se promulga la Ley del Seguro Obrero Obligatorio (Cid Pedraza et al.,

2014) que operaba como un sistema de reparto que, mancomunando aportes de los trabajadores, empleadores y del estado, distribuía de forma solidaria estos fondos para pagar los beneficios de sus afiliados (jubilaciones, indemnizaciones por accidentes o muerte, asignaciones familiares y seguro de cesantía) (BNC, 2018). En 1942 se instaura el Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA) que entrega cobertura a los funcionarios públicos (Cid Pedraza et al., 2014), que luego en 1952 es unificado junto a otros organismos de salud (Dirección General de Beneficencia y Asistencia Social, Seguro Obrero, Servicio Nacional de Salubridad, Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia, sección técnica de Higiene y Seguridad Industrial de la Dirección General del Trabajo, los servicios de salud de los municipios y el Instituto Bacteriológico de Chile) para conformar el Sistema Nacional de Salud (SNS).⁴²



⁴² <https://www.minsal.cl/hitos-de-la-salud-chilena/>

En 1980, en el contexto de la dictadura cívico-militar, se implementaron una serie de reformas neoliberales al sistema de salud originadas en una nueva Constitución Política de la República, cuya característica principal es el reconocimiento del sector privado de salud y el derecho a la libertad de elección para las personas entre estos subsistemas. Se eliminó el Servicio Nacional de Salud instaurado en 1952 y sus servicios fueron descentralizados en un Sistema Nacional de Servicios de Salud (SNSS), y se municipalizó la gran mayoría de la Atención Primaria de Salud (con pocas excepciones). Además, se eliminaron los aportes del empleador dentro del sistema de recaudación (con la excepción del seguro de accidentes y enfermedades profesionales), se redujo el aporte del estado (de un 2% al 0,8% del PIB) y se aumentó el aporte de los y las trabajadores(as) (llegando al 7%) y se instalaron incentivos estatales para favorecer la afiliación de usuarios al sistema privado de aseguramiento (subsídios maternales y del 2% de la renta de trabajadores(as) de menores ingresos) (Cid Pedraza et al., 2014). En la década de los 90 se creó la Superintendencia de ISAPRE con el propósito de regular y supervisar las instituciones privadas de aseguramiento y prestación de servicios de salud, que luego se convierte en la actual Superintendencia de Salud (2005). Se eliminó también el subsidio del 2% para incentivar la adscripción a aseguradoras privadas de salud (1999) (Cid Pedraza et al., 2014). Finalmente, la última reforma más importante en Salud fue la creación del Plan de Acceso Universal con Garantías Explícitas en Salud (2005) operacionalizado a través de 5 cuerpos de ley descritos en la sección II de este Capítulo.

Dentro esta breve revisión histórica de la salud pública en Chile se puede rescatar que su organización institucional hasta 1980 se dirigía sostenidamente en dirección hacia la integración del sistema, tanto en su forma de financiamiento como en la provisión de servicios. Las reformas implementadas durante este período mueven la construcción del sistema en una dirección opuesta, sentando las bases legales para conformar un

sistema segregado de los cuidados de salud, en un sector privado destinado para la minoría de la población de más altos ingresos y un sector público para su mayoría.

ii. Descripción del sistema de salud actual

Un sistema de salud es el conjunto de actividades cuyo objetivo principal es la promoción, protección y rehabilitación de la salud. Si bien existen diferentes tipologías para describir y analizar sistemas de salud, las principales funciones de éstos son la organización de su financiamiento (recaudación y mancomunación), la prestación de servicios asistenciales de salud y regulación de las instituciones involucradas (OMS, 2000). Para describir el sistema de salud de Chile esta sección se subdividirá en dichas tres funciones.

a) Estructura de financiamiento

Los fondos para el financiamiento de la salud en Chile provienen de las cotizaciones obligatorias equivalente a un 7% de la renta, con un tope de 5,614 UF mensual (Superintendencia de Salud 2020) y aportes del estado desde impuestos generales. El total del gasto en salud del país en 2017 era de un 9% del Producto Interno Bruto (PIB), dentro del cual un 50% corresponde a gasto público en salud y el otro 50% a gasto privado. Dentro del gasto privado se consideran los gastos directos de bolsillo asociado a copagos o compra de medicamentos, alcanzando en 2017 un 34% del total del gasto en salud (OMS, 2020), además de las cotizaciones administradas por seguros privados.

Los fondos recaudados para el sistema de salud se administran por un seguro público de salud –Fondo Nacional de Salud (FONASA)– y seguros privados (Instituciones de Salud Previsional o ISAPRE). Las Fuerzas Armadas y del Orden cuentan con seguros de salud específicos. Las aseguradoras privadas y FONASA tienen un sistema diferente de financiamiento. FONASA opera como un seguro universal, en el cual los recursos se distribuyen dentro de sus afiliados solidarizando riesgos, sin distinciones de precio según edad, sexo o estado de salud de sus beneficiarios y cuenta con un plan único de salud con dos modalidades de atención:

Modalidad de Atención Institucional (MAI) y Modalidad de Libre Elección (MLE). Por otro lado, las ISAPRE son seguros privados con fines de lucro cuyas primas se fijan de forma individual dependiendo de las características de la o el afiliado que se relacionan a su riesgo de enfermar (edad, sexo y estado de salud) y el plan de salud ofertado, existiendo múltiples planes en comercialización. De esta forma, el valor de los planes dentro del sistema de ISAPRE no refleja el 7% de la renta de forma homogénea, sino que depende del plan y las características individuales de la o el afiliado. En promedio, las personas adscritas a un seguro privado de salud pagan un 3% extra de su renta, pero este porcentaje es mayor en afiliados de menores ingresos y de mayor edad (Cid Pedraza et al., 2014).

La segmentación del aseguramiento de la salud con la presencia de un mercado privado tiene impactos importantes. La división en dos subsistemas genera una segmentación poblacional según ingresos y riesgo de enfermar. Esto se observa al comparar la caracterización de las y los afiliados a cada subsistema según su sexo, edad e ingreso. Un porcentaje mayor de mujeres están afiliadas a FONASA en comparación a los hombres (80,6% y 75,2% respectivamente). Según edad, el porcentaje de personas afiliadas a FONASA alcanza su valor máximo en personas mayores de 60 años o más (84,9%) y su menor valor en personas entre 30 a 44 (72,0%) (MIDESO, 2017), reflejado también en un mayor índice de envejecimiento dentro de población afiliada a FONASA en comparación con ISAPRE (83,4 vs. 36,5) (Castillo-Laborde et al., 2017). Por último, mientras dentro del decil de menor ingresos del país un 92% es beneficiario de FONASA sólo un 25,4% del decil de mayor ingreso lo está, con una gradiente en continuo descenso entre ambos extremos (MIDESO, 2017), y mientras el 17,2% de la población FONASA está bajo la línea de la pobreza sólo un 1,5% lo está dentro de las y los afiliados a ISAPRE (Castillo-Laborde et al., 2017). La población adscrita a FONASA y

aquella afiliada a ISAPRE también difieren en su estado de salud. La prevalencia de hipertensión arterial, obesidad, diabetes, sedentarismo y riesgo cardiovascular es mayor en población FONASA en comparación con personas adscritas a ISAPRE, debido en parte a la diferencia de edad de sus afiliados (Cid Pedraza et al., 2014). En resumen, FONASA atiende a una población de mayor edad, menores ingresos y con mayor riesgo de enfermar.

La composición de la población adscrita a ISAPRE (en comparación con FONASA) es reflejo de un modelo de negocios que busca seleccionar a personas que signifiquen mayores ganancias para la empresa al tener mayores ingresos y un menor costo estimado al tener menor riesgo de enfermar, fenómeno que es conocido como "descreme". Sólo en el primer semestre de 2020, las ISAPRE alcanzaron una utilidad superior a los \$18 mil millones de pesos.⁴³ Esta segmentación además implica una inequidad en el uso de los recursos recolectados para salud. Al ser las y los afiliados a ISAPRE la población con más altos ingresos, éstas recaudan el 46% del monto proveniente de cotizaciones obligatorias que luego se destina al 16,5% de la población afiliada a estas aseguradoras privadas (Cid Pedraza et al., 2014). En términos de recursos financieros per cápita, esto se traduce en que mientras el seguro público de salud cuenta con un monto total mensual de US\$50.94 y gasta un total mensual de US\$51.43 por persona, las aseguradoras privadas disponen de US\$94.79 mensuales y gastan US\$69.63 por beneficiario (Castillo-Laborde et al., 2017).

Todo lo anterior indica que el sistema de salud chileno está estructuralmente segmentado por ingresos y por características individuales relacionadas al riesgo de enfermar, lo cual se traduce en un sistema de salud inequitativo y con un uso ineficiente de los recursos disponible (Cid, 2017) que también conlleva a un financiamiento insuficiente del sector público (Unger, 2008).



⁴³ https://www.cnnchile.com/economia/ISAPRE-aumentaron-ganancias-18-mil-millones_20200805/

La fragmentación de fondos recaudados para financiar prestaciones de salud en múltiples fondos impone una barrera para alcanzar la cobertura universal de salud –definida como el acceso a los servicios de salud de calidad necesarios para toda la población sin que las personas incurran en gastos catastróficos (Evans et al., 2013)– dado que limita la distribución de recursos al crear condiciones para que existan diferencias substanciales en recursos disponibles per cápita entre personas suscritas a diferentes fondos de salud (Matahauer, 2019), como es el caso del sistema de salud Chileno.

b) Prestación de Servicios

En la prestación de servicios de salud también conviven un sector público y sector privado. El sector público se organiza en el SNSS compuesto por 29 Servicios de Salud (SS) distribuidos geográficamente. Cada SS articula la red de prestaciones dentro de su zona asignada, dividida en niveles de atención según complejidad. Dentro del sector privado no existe tal organización de servicios según nivel de complejidad, sino que sólo se distinguen entre prestaciones ambulatorias y hospitalarias.

Dentro del sector público, el primer nivel de atención es la Atención Primaria de Salud (APS) que está administrada por los municipios (salvo pocas excepciones de establecimientos que dependen directamente del SS). Este primer nivel de atención es responsable de actividades de promoción y prevención de la salud y prestación de tratamientos ante enfermedades de baja complejidad. Su financiamiento se basa en valor per cápita ajustado por características poblacionales que indicarían un mayor nivel de riesgo de enfermar o mayores costos de la atención, además del financiamiento que proviene de convenios con los SS para prestaciones no incluidas dentro del valor por persona. Los problemas de salud de mayor complejidad que no

logran ser resueltos en APS son derivados al nivel secundario de atención (red hospitalaria).

Existen dos vías por las cuales las y los afiliados a FONASA pueden recibir prestaciones en el sector privado. La primera es por medio de la MLE en la cual las personas pueden acceder a prestadores privados que tengan un convenio con FONASA (financiando el copago asociado correspondiente a su tramo). La segunda vía es por la compra de servicios a prestadores privados cuando la oferta pública no logra cubrir la demanda asociada a condiciones de salud contempladas dentro de la canasta de Garantías Explícitas en Salud (GES). Desde la reforma en 2005 que instaura el plan GES, la transferencia de fondos públicos a prestadores privados ha aumentado en un 329% (2005 a 2013), al mismo tiempo que la capacidad instalada de la red pública ha disminuido en un 10,8% y en la red privada ha aumentado un 33% (Martínez-Gutiérrez y Cuadrado, 2017).

Las inequidades financieras entre subsistemas de financiamiento tienen implicancias en los recursos disponibles para la prestación de servicios, con sus consecuentes diferencias en resultados en salud en términos de acceso a algunas prestaciones. En términos de recursos humanos, un 54% de los médicos del país trabaja exclusivamente en prestadores privados (MINSAL, 2015). La inequidad en la distribución de recursos humanos en salud se refleja en la inequidad en acceso a servicios de salud. Beneficiarios de ISAPRE tienen un mayor acceso a atenciones de especialistas⁴⁴ (18,3%) que beneficiarios FONASA (9,3%) y atenciones de salud dental⁴⁵ (11,2% vs 5,9%) (Castillo-Laborde et al., 2017). Además del uso de servicios, la cobertura efectiva de tratamiento también varía según seguro de salud. En el caso de tratamiento por diabetes, la cobertura efectiva alcanza un 34% dentro de personas afiliadas a FONASA y un 42% dentro de personas afiliadas a ISAPRE. Se observa



⁴⁴ Medido como atenciones de especialidad dentro de los últimos 3 meses.

⁴⁵ Medido como atenciones dentales dentro de los últimos 3 meses.

la misma brecha en tratamiento de depresión con una diferencia de 56% vs. un 82%, respectivamente (Aguilera et al. 2014).

c) Regulación

Dado que el objetivo de este proyecto se orienta hacia las condiciones estructurantes del sistema de salud, en esta sección sólo se anuncian los principales desafíos regulatorios del sector sobre el sistema de aseguramiento.

Subsidio de incapacidad laboral

Según señala el informe de la Comisión Asesora Presidencial (Cid Pedraza et al., 2014), el subsidio de incapacidad laboral cumple tres funciones relevantes: (1) autoriza el ausentismo laboral; (2) es una medida para la recuperación del estado de salud y (3) permite continuidad de ingresos ante la incapacidad laboral por motivos de salud.

Se destacan dos dificultades con el subsidio de incapacidad laboral:

1. Dentro del subsistema privado de salud, son las mismas ISAPRE quienes autorizan y pagan las licencias médicas, lo que genera desconfianza en los usuarios por un evidente conflicto de interés por parte de las aseguradoras. En FONASA la función de autorización de licencias médicas está depositada en un actor independiente del seguro, las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN).

2. Aumento del costo para las aseguradoras de salud, tanto FONASA como ISAPRE, por el subregistro de enfermedades y accidentes laborales.

Integración Vertical

La integración vertical se refiere a la relación entre asegurador y prestador de salud. En el subsistema de salud privado esta vinculación empresarial entre seguro y proveedor está prohibida por ley, no obstante, lo cual, existe asociación efectiva entre dichas instituciones al vincularse por medio de holdings, donde una compañía agrupa y controla a varias empresas al ser accionista mayoritario o único de éstas. Los casos de integración vertical en Chile son (Goyenechea y Ruiz, 2020):
Al respecto, la Comisión Asesora Presidencial en

2014 sugiere que la integración vertical podría tener un impacto negativo sobre la contención de costos y podría constituir un conflicto de interés (Cid Pedraza et al., 2014).

- ISAPRE Consalud y red de prestadores de alta complejidad "Red salud" controlados por la Cámara chilena de la Construcción.
- British United Provident Association (BUPA) controla al grupo de empresas Cruz Blanca y sus prestadores de salud asociados (Integramédica).
- United Health controla el grupo de empresas Banmédica compuesto por ISAPRE Vida Tres y Banmédica y 5 clínicas de alta complejidad.

Desregulación del mercado de seguros voluntarios de salud

Los seguros voluntarios de salud se diferencian de los seguros obligatorios de salud que son parte de la seguridad social (y que, en el caso de Chile, pueden ser administrados por aseguradoras privadas). Estos seguros pueden ser complementarios (complementando la cobertura financiera de seguros de la seguridad social para el acceso a otros prestadores de salud) o suplementarios (ofrecen cobertura a otras prestaciones no cubiertas por el seguro). Su regulación busca transparentar información sobre los planes ofertados e impedir la duplicación de servicios, que ocurre cuando un seguro privado voluntario ofrece coberturas a servicios ya incluidos dentro del plan de seguros sociales. La regulación de este mercado en Chile depende de la Superintendencia de Valores y Seguros y no así en la Superintendencia de Salud, por lo cual está desregulado desde la institucionalidad de salud (Cid Pedraza et al., 2014). Un tipo de seguros voluntarios son los ofertados por prestadores de salud, ya sea constituido legalmente como compañía de seguro o como beneficios conferidos por los prestadores en un programa de fidelización de clientes. El primer caso es un ejemplo de total integración vertical, y en el segundo, se instalan incentivos para inducir la demanda, lo que se asocia con el aumento sostenido de costos (Cid Pedraza et al., 2014).

d) Percepción Ciudadana

Las inequidades en salud tienen un correlato en la percepción ciudadana en Chile. Así lo señala el reporte del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2017). En primer lugar, la confianza de las personas en su capacidad de acceder a una atención de salud ante una enfermedad catastrófica depende estrechamente de su nivel socioeconómico. Mientras un 63% de las personas de nivel socioeconómico alto dice tener mucha o bastante confianza de lograr este acceso a atención de salud, sólo un 17,5% de las personas con nivel socioeconómico bajo reportan confianza de acceso a atención de salud. La percepción de desigualdad en materias de salud no es indiferente para la población, siendo que un 68% reporta sentir “muchísima molestia” frente a estas desigualdades. Además, esta percepción de injusticia ante desigualdades en el sector salud ha aumentado en el tiempo. Mientras en el año 2000, un 52% de la población estaba en desacuerdo con la expresión que indica que “es justo que aquellos que pueden pagar más tengan acceso a una mejor salud/educación para sus hijos”, en el 2009 esta cifra aumentó a un 61% y posteriormente, en 2016, a un 68%. Es decir, hoy, la gran mayoría de los chilenos considera que no es justo un arreglo institucional de la salud en el cual las personas accedan a servicios según su capacidad de pago.

Estas cifras resultan en que, a diciembre de 2019, la ciudadanía apuntara al sistema de salud como el elemento de mayor importancia a ser atendido por el gobierno. Además, un 93% de la población está de acuerdo con que “los derechos a la salud y la educación sean garantizados por la constitución” (CADEM, 2019). Incluso a nivel internacional, las inequidades en el sistema de salud han sido consideradas como uno de los elementos cruciales que explican el descontento social reflejado en el estallido del 18 de octubre de 2019 (Fraser, B., 2019).

II. Marco Regulatorio

La siguiente sección presenta el actual marco constitucional y legislativo del sector salud en Chile. Esta no es una revisión exhaustiva de todo el marco legislativo del sector, sino que se enfoca principalmente en los instrumentos normativos sobre los que se sustenta su financiamiento y organización y que actuarían como obstáculos para avanzar hacia una reforma estructural. Con un orden jerárquico se expondrán primero los pilares constitucionales del sector salud y luego las leyes dictadas bajo este marco.

i. Marco constitucional

La Constitución Política de la República de Chile, dictada en 1980, indica en su Capítulo III los derechos y deberes constitucionales. El artículo 19 dicta aquellos derechos que deben ser asegurados a todas las personas y los numerales de este artículo que se relacionan con el derecho a la salud son el 1°, 8° y 9°. El artículo 20 de este mismo capítulo también es relevante en cuanto enumera aquellos derechos que son sujetos de exigibilidad judicial por medio de un recurso de protección. A continuación, se detallan los numerales y artículos recién mencionados:

- Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas:
 - Numeral 1°: El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.
 - Numeral 8°: El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.
 - Numeral 9°: El derecho a la protección de la salud.
 - El estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.
 - Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.
 - 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.

- Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste Estatal o privado.
- Artículo 20: El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, número 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final (...) podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá también, el recurso de protección en el caso del N°8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

ii. Cuerpo legal

Las leyes más relevantes en términos de la estructura del sistema de salud y su sistema de financiamiento se encuentran refundidas, coordinadas y sistematizadas en el Decreto con Fuerza de Ley (DFL) N° 1 de 2005. Se contienen en el DFL N° 1, por ejemplo, las normas que crean las Instituciones de Salud Previsional.⁴⁶

El referido DFL N°1 incluye la Ley N° 18.469, de 1985, que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud. Esta ley establece el sistema de cotizaciones obligatorias a las remuneraciones percibidas por trabajadores y trabajadoras (7%) e incorpora a las ISAPRE como alternativa al

aseguramiento público. Inicialmente, las ISAPRE estaban sujetas a la fiscalización del Fondo Nacional de Salud (creado por la Ley N° 2.763 de 1979 que reorganiza el sector Salud) para luego en 1990 y por medio de la Ley N° 18.933 ser fiscalizadas por la Superintendencia de ISAPRE (hoy Superintendencia de Salud) (Cid Pedraza et al., 2014).

Los articulados más relevantes del DFL N° 1 de 2005 en relación con la estructura del sistema de financiamiento a la salud son, en primer lugar, el artículo 3° que establece que “Las personas, instituciones y demás entidades privadas, gozarán de libre iniciativa para realizar acciones de salud, en la forma y condiciones que determine la ley, así como para adscribirse al Sistema, suscribiendo con los organismos que lo integran los convenios que corresponda”. En segundo lugar, el artículo 131 señala que “El ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud comprende el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y a aquellas que están destinadas a la rehabilitación del individuo, así como la libertad de elegir el sistema de salud estatal o privado al cual cada persona desee acogerse”. En tercer lugar, el artículo 171 establece que “Las Instituciones de Salud Previsional financiarán las prestaciones y beneficios de salud, con cargo al aporte de la cotización legal para salud o una superior convenida, a las personas que indica el artículo 135 de esta Ley. Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el número 7 del artículo 13 de la ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, se entenderá que dichas instituciones sustituyen en las prestaciones y beneficios de salud a los servicios de salud y Fondo Nacional de Salud”.

La Ley N° 18.469 fue modificada en 1999 por la Ley N° 19.650, la cual prohíbe a todos los establecimientos de salud del país exigir



⁴⁶ Su creación emana del artículo 1, que estipula: “Las instituciones o entidades a que hace referencia el inciso 3° del artículo 84° del decreto ley N° 3.500 de 1980, se denominarán, para el solo efecto de esta ley, “Instituciones de Salud Previsional”, serán personas jurídicas regidas por las disposiciones legales o reglamentarias que les sean propias de acuerdo a su naturaleza jurídica y por las que esta ley establece. Dichas instituciones sustituirán en el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud a los Servicios de Salud y al Fondo Nacional de Salud”.

cualquier tipo de instrumento financiero (dinero, cheques, u otro) para acreditar liquidez económica para financiar las prestaciones médicas de urgencia como condición para acceder a éstas (Zúñiga, 2010), ante una condición de urgencia o emergencia debidamente certificada por un médico mientras dure tal condición. Una limitación importante de esta Ley es su artículo N° 11, que indica que “las prestaciones serán otorgadas por los organismos del estado con los recursos físicos y humanos de que dispongan”. Es decir, las prestaciones entregadas por la red pública están limitadas por la disponibilidad de recursos de cada centro de salud. El efecto de esto no es menor, pues el estado puede negar prestaciones de salud sin que esto sea arbitrario o ilegal, siempre y cuando se base en la falta de recursos.

Además de la arquitectura del sistema de financiamiento, existe dentro del DFL N° 1 un articulado particularmente problemático para las y los afiliados al sistema ISAPRE. Su artículo 170 indica que existen cotizantes cautivos, definidos como aquellos “cuya voluntad se ve seriamente afectada por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de Salud, sea de él o de alguno de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativamente o definitivamente, su posibilidad de contratar otra Institución de Salud Previsional”. Si bien este es un artículo de Ley que es jerárquicamente inferior que las leyes sobre los cuales se estructura el sistema de financiamiento a la salud, se destaca este apartado porque refleja la naturaleza discriminatoria del sistema consagrado y reconocido en su propio marco normativo.

Además de los fondos de aseguramiento de salud público y privados, también existe en Chile el Seguro Obligatorio contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, establecido en la Ley N° 16.744 de 1968. Este seguro es financiado por el empleador, tiene un carácter universal, y debe financiar todos los servicios de salud que se relacionen a una enfermedad o lesión profesional, así como la protección financiera ante invalidez (licencias médicas, indemnizaciones y pensiones). Para

activar este seguro como pagador de los servicios mencionados, la persona debe ser evaluado por un organismo administrador de la Ley (Instituto de Seguridad Laboral (ISL) o Mutualidades de Empleadores). Esto implica que, los casos de enfermedad o lesión asociado al trabajo que no sean diagnosticados como enfermedad laboral son luego financiados por el sistema de salud no relacionado a este Seguro (FONASA o ISAPRE). Se estima que sólo el 20% de las enfermedades de los trabajadores y trabajadoras son identificadas como tal (Cid Pedraza et al., 2014).

En marzo del año 2000, bajo el tercer gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia, se inició el proceso de reforma AUGE, cuyo objetivo era crear condiciones de mayor equidad y solidaridad dentro del sistema de salud (Lenz, 2007). Esta reforma constó de 5 leyes: la ley N° 19.888 del 2003 que establece el financiamiento necesario para asegurar los objetivos sociales prioritarios del gobierno; la ley N° 19.966 de 2004 que establece un régimen de garantías en salud (GES); ley N° 19.937 de 2004 que reforma la Autoridad Sanitaria de Salud; las leyes N° 19.895 de 2003 o “ley corta de ISAPRE” que introduce regulaciones para cautelar la estabilidad financiera de las ISAPRE y ley N° 20.015 o “ley larga de ISAPRE” de 2005 que introduce un Fondo de Compensación Solidario para financiar las garantías GES, pero exclusivamente dentro del subsistema privado de aseguramiento (fondo inter-ISAPRE); y finalmente la ley N° 20.584 de 2012 sobre los Derechos y Deberes de los Pacientes.

La ley larga de ISAPRE es particularmente importante en el contexto de esta reforma, porque en ésta se concreta el intento fallido de crear un Fondo de Compensación Solidario entre FONASA e ISAPRE (Lenz, 2007) que hubiese incorporado mayor solidaridad al sistema de financiamiento de salud.

La Ley AUGE (N° 19.966) al establecer un régimen de garantías en salud define un contenido específico para la norma constitucional sobre protección de la salud, es decir, el derecho constitucional está legalmente determinado. Zúñiga (2010) destaca dos limitaciones de la ley

de Garantías Explícitas en Salud. Por un lado, los principios de igualdad y universalidad enunciados en la reforma se disolvieron al momento de su implementación ante medidas de priorización sobre un criterio de costo-beneficio que excluye a pacientes por su edad o lugar de residencia, lo cual es incompatible con las obligaciones constitucionales e internacionales del estado de Chile. En segundo lugar, precisa que, si bien hoy existe un cuerpo legal para definir el contenido del derecho a la protección de la salud, aún no hay legislación que permita resolver los problemas de discriminación y desigualdad del sistema chileno. La reforma AUGE mantuvo un sistema mixto con consecuencias financieras regresivas, al no haberse aprobado el primer proyecto AUGE que buscaba establecer un Fondo Solidario de Salud.

III. Análisis de las Principales Propuestas e Intentos de Reforma

Actualmente se han propuesto tres alternativas para una reforma estructural al sector salud con el objetivo de construir un sistema de financiamiento más solidario y basado en los principios de seguridad social, además de propuestas de ajustes al sistema actual que no constituyen una reforma estructural.

i. Propuestas de reforma estructural

a) Servicio Nacional de Salud

Esta propuesta implica un cambio en la fuente de recaudación de fondos para el sector, pasando a una modalidad proveniente de impuestos generales. El aseguramiento pasa a ser de carácter universal, otorgando los mismos servicios bajo las mismas condiciones para todas las personas. La prestación pasa a ser casi exclusivamente pública, a través de una lógica de financiamiento, propiedad y prestación estatal integrada. Pueden existir seguros privados complementarios y/o suplementarios voluntarios, así como prestadores privados fuera del Servicio Nacional, los que tienen un rol marginal dentro del sistema en su conjunto.

La principal ventaja de esta alternativa es que representa un sistema de financiamiento más

progresivo y está más protegido ante ciclos económicos en el mercado laboral al no depender de cotizaciones. Para la Comisión Asesora Presidencial (2014), este sería la mejor alternativa en el largo plazo para Chile. No obstante, una condición para este sistema es la existencia de un sistema impositivo progresivo, lo cual no es el caso del sistema impositivo chileno que no logra mejorar sus indicadores de inequidad (medidos por el índice de Gini) por medio de sus impuestos, dependiendo de impuestos al consumo como el IVA dentro de sus principales fuentes de recaudación (Cid Pedraza et al., 2014).

b) Seguro Nacional de Salud

Esta propuesta consiste en la creación de un seguro único que mancomune y administre los recursos para la salud provenientes de las cotizaciones obligatorias e impuestos generales. El aseguramiento es de carácter universal, otorgando los mismos servicios bajo las mismas condiciones para todas las personas, al igual que un Servicio Nacional de Salud. Dentro de su red de prestadores puede incorporar prestadores públicos como privados, con o sin fines de lucro, dependiendo del contexto institucional del país. Ejemplos de ello son Canadá, que integra prestadores sin fines de lucro en algunas de sus provincias, o Corea del Sur que incorpora prestadores privados con fines de lucro. En el caso chileno, podría ser deseable una regulación que solo permita la participación de prestadores privados sin fines de lucro, generando incentivos a los prestadores hacia la producción de servicios de alto valor para los usuarios y comunidades, asegurando además con ello que los fondos de la seguridad social sean destinados íntegramente a financiar atenciones de salud. En un arreglo institucional de este tipo pueden existir seguros privados complementarios y/o suplementarios voluntarios, pero no de tipo sustitutivo como ocurre con las ISAPRE en la actualidad. Mientras más extensa y profunda es la cobertura de los beneficios entregados por el Seguro Nacional de Salud, menor será la importancia de este tipo de seguros voluntarios. Para la Comisión Asesora Presidencial (Cid Pedraza et al., 2014), los sistemas de salud cuya recaudación

de fondos se basan en cotizaciones vinculadas al trabajo se ajustaría mejor a la historia del Sistema de Salud chileno, financiado desde cotizaciones relacionadas al mercado laboral desde 1924. De esta forma, el Seguro Nacional de Salud se concibe como el horizonte de reforma de mediano plazo en vistas a un futuro arreglo institucional que conforme un Servicio Nacional de Salud.

La Escuela de Salud Pública de la Universidad de Chile y el Colegio Médico complementan dicha propuesta precisando los siguientes puntos (Frenz, P. et al., 2018):

1. Universalización y unificación de los esquemas de aseguramiento (FONASA, ISAPRE, FFAA, Seguros sociales contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales) en un único esquema de seguro con un sistema de afiliación automática para todas las personas del territorio nacional.
2. Unificación de todas las fuentes de financiamiento de la atención de la seguridad social en salud (aportes fiscales, cotizaciones de los trabajadores y de empleadores).
3. Creación de un Plan de Salud Universal para todas y todos los afiliados con una cobertura integral (prestaciones de promoción, prevención, curación y rehabilitación) y de cobertura extensa de prestaciones, excluyendo sólo las que carezcan de eficacia demostrada o que no sean fundamentales para mejorar la salud. Este Plan de Salud Universal incluirá protección financiera en cobertura de medicamentos.
4. Modificar el actual rol de seguros sustitutos de las ISAPRE y convertirlas en seguros complementario o suplementario de carácter voluntario.
5. Se considera también como un requisito el aumento del gasto público en salud al menos a un 6% del Producto Interno Bruto.

c) Seguros Sociales de Salud

Este sistema utiliza las cotizaciones obligatorias como fuente principal de financiamiento del sistema, las cuales se mancomunan en un solo fondo, pero que son luego administrados por

múltiples seguros sociales (sin fines de lucro) entre los cuales se solidariza el riesgo. El sistema cuenta con alto nivel de regulación, entre ellas la cobertura universal, libertad de afiliación y contribuciones planas para toda la población, sin existir discriminación por riesgo o ingresos. La transferencia de fondos a cada cartera se ajusta al nivel de riesgo de sus afiliados. La provisión de servicios puede ser pública, privada (con o sin fines de lucro) o mixta.

Una de las desventajas de esta propuesta es que al tener múltiples seguros se asocia a mayores costos de transacción. Uno de gran importancia es la gran inversión que requiere la generación de una institucionalidad técnica de alto nivel a cargo de la administración y operación del Fondo de Compensación de Riesgo necesario para el funcionamiento del sistema. Otra desventaja de este sistema es que, a pesar de que desde su diseño busca evitar la segmentación según riesgo (al ajustarse la transferencia de dineros a cada cartera según el riesgo de sus afiliados) en la práctica este fenómeno se mantiene (sin perjuicio de ser mucho menor que la segmentación actual del sistema chileno). Por último, se dificulta la planificación sanitaria por la existencia de múltiples seguros con poblaciones diferentes, lo que dificultaría la mantención y fortalecimiento de estrategia de prevención, atención primaria u otras (Cid Pedraza et al., 2014).

A continuación, se presentan las tres propuestas de reforma impulsadas por el actual Gobierno de Sebastián Piñera, enmarcadas dentro de su programa de gobierno en salud, "Cirugía mayor a la salud". Ellas, sin embargo, no alteran sustantivamente la estructura del sistema.

ii. Propuestas que no implican una reforma estructural

Actualmente, el Gobierno tiene tres proyectos de Ley en curso para reformar el sector salud: (1) Reforma al Fondo Nacional de Salud y creación de un Plan de Salud Universal (PSU); (2) Modificación del sistema privado de salud, incorporando un plan garantizado, y (3) Seguro de salud clase

media.⁴⁷ Ninguno de ellos significa una reforma estructural acorde a lo planteado en las propuestas de la sección previa. No obstante, varios de sus componentes avanzan hacia la consolidación de un sistema mixto, segmentado y con importante participación de actores privados con fines de lucro.

El proyecto que reforma a FONASA contempla la creación de un PSU con garantías de acceso, oportunidad y protección financiera (no definido en la ley) y un nuevo modelo de atención basado en una red de prestadores definida por FONASA complementando el SNSS con convenios suscritos entre éste y prestadores privados. Define un nuevo rol para FONASA, convirtiéndolo en un seguro público de salud para otorgar el PSU en la red de prestadores y una nueva gobernanza para dicha institución, dotándole de algún grado adicional de independencia y autonomía en la gestión. Reforma la modalidad de libre elección como cobertura complementaria a las prestaciones en el PSU y mecanismos de control a la forma de incorporar prestadores para esta modalidad y, por último, incorpora un seguro de medicamentos ambulatorios para reducir el gasto de bolsillo.

El proyecto de ley que modifica el sistema privado de salud, incorporando un plan garantizado, está en su segundo trámite constitucional y fue ingresado al Congreso en diciembre de 2011. Este propone eliminar las preexistencias dentro del sector del aseguramiento privado de la salud, crear un Plan de Salud Universal que incluye las garantías GES, cobertura para gastos catastróficos en salud, atención de urgencia, examen de medicina preventiva (GES) y prestaciones curativas, desarrollar indicadores de variación de precios y frecuencia del uso de prestaciones y gasto en subsidios por incapacidad laboral por parte del Instituto Nacional de Estadísticas, junto con la formación de un panel

de expertos que calcule variación de precios del plan, un fondo de compensación de riesgo inter-ISAPRE y la existencia de seguros privados complementarios en las mismas ISAPRE. Dos importantes limitaciones de esta propuesta es que cada ISAPRE podrá definir el precio del PSU y el costo de la cobertura del Subsidio de Incapacidad Laboral. Esto, en el contexto de un PSU vagamente definido, puede implicar claros incentivos a ofrecer un PSU mínimos que ante la presencia de seguros de salud voluntarios complementarios, aumentaría aún más el mercado de seguros privados que no están regulados desde una perspectiva sanitaria, sino que exclusivamente financiera (CEP, 2019).

Por último, el Seguro de Salud de Clase Media ingresó al Congreso en mayo de 2019 y está actualmente en su segundo trámite constitucional en el Senado. Establece un gasto máximo de bolsillo anual para beneficiarios FONASA en prestaciones otorgadas por la modalidad de libre elección para un conjunto de prestaciones de salud vinculadas a problemas específicos, los cuales serán definidos posteriormente por el Ejecutivo. Esto implica que el Gobierno invertirá aproximadamente \$MM41.800⁴⁸ para reducir los costos de esta modalidad, de manera que los prestadores privados sean más accesibles para sus beneficiarios. En la práctica, esta es una nueva modalidad de compra paquetizada a privados, como el actual programa de Pagos Asociados a Diagnósticos (PAD) para un conjunto de enfermedades GES, como mecanismo de resolución de lista de espera mediante un voucher con copagos máximos elevados.

La principal debilidad de estas tres propuestas del Gobierno es que en todas ellas se mantiene la segmentación y discriminación del sistema en su estructura de financiamiento (Frenz, et al., 2018).



⁴⁷ Boletines N° 13.178-11, 8.105-11 y 12.662-11, respectivamente.

⁴⁸ <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2019/11/27/seguro-catastrofico-de-salud-un-paso-en-la-direccion-equivocada-dentro-de-la-agenda-social-del-gobierno/>

IV. Actores

i. Actores en reformas previas

La reforma de 1980 y sus cambios constitucionales y legislativos se dieron dentro del período de Dictadura en Chile sobre una ideología neoliberal extrema. Durante esta época se privatizaron los derechos sociales por medio de las llamadas ‘reformas modernizadoras’ aplicadas dentro del “Plan de Recuperación Económica” del Régimen Militar (Cid Pedraza, 2018).

Este conjunto de reformas está plasmado en “El Ladrillo: Bases de la Política Económica del Gobierno Militar Chileno”. Este documento no fue publicado sino hasta 1992 y fue diseñado por economistas de la Universidad Católica de Chile del Centro de Estudios Públicos, formados en el extranjero, razón por la cual también han sido llamados Chicago Boys. La estructura general del actual sistema de financiamiento en Chile está claramente expuesta en este documento al declarar que: *“En el área del financiamiento de la salud deben distinguirse dos aspectos: uno, el de utilizar una parte de los recursos del estado para subsidiar los gastos de la población de menor ingreso y otro, el de cobrar efectivamente su costo a quienes están en condiciones de financiarlo”. Asimismo, indica que “El Gobierno facilitará la formación de nuevas entidades autónomas que se constituyan para prestar servicios médicos y abandonará la política seguida en los últimos años, de ir centralizando paulatinamente toda la actividad médica en el S.N.S., a través de disposiciones legales que coartan las posibilidades de la medicina no estatizada”* (Centro de Estudios Públicos, 1992, pp.125 y 127).

El objetivo de rescatar a los actores detrás de la reforma de 1980 es resaltar que el sistema actual –así como toda política pública– obedece a ciertos valores e intereses, que no necesariamente coinciden con los valores e intereses del bien común desde un punto de vista social y de salud poblacional.

Desde 1990 en adelante, una vez en democracia, los componentes esenciales de la política de salud instauradas en Dictadura no se revirtieron (Cid

Pedraza, 2018). Como se observó en la sección previa referida al marco legal del sistema de financiamiento del sistema de salud, la reforma del 2005 fue un intento fallido en su elemento más importante de introducir mayor solidaridad al sistema y con aquello un acceso más equitativo a prestaciones de salud.

Los gobiernos de la Concertación se enfocaron en dos ámbitos de la política de salud, la regulación del mercado del aseguramiento de salud y la regulación del mercado de la provisión de servicios. A pesar de las reformas implementadas, el mercado de aseguramiento de la salud se mantuvo inmutable como basado en la responsabilidad individual en el acceso (desde la perspectiva de las personas) y la concentración del poder en los proveedores privados de salud (desde la perspectiva de los prestadores) (denominado “retrenched rights market”). Esto, en contraste a los modelos de mercado regulados en que el poder está mayormente delegado en los usuarios o el estado (Martinez-Gutierrez y Cuadrado, 2017).

Por último, Martinez-Gutierrez y Cuadrado (2017) plantean que la dificultad para implementar reformas estructurales en materias de salud se podría explicar también por la creación de nuevos y poderosos grupos de interés producto de las reformas privatizadoras de los 80 y su consolidación durante los 90. La creación de un mercado privado del aseguramiento y prestación de servicios de salud generó nuevos actores políticos de gran poder con intereses económicos evidentes y enorme capacidad para el financiamiento de la política, que les ha permitido oponerse de manera efectiva a reformas que apunten en dirección de un sistema de salud basado en principios de solidaridad.

ii. Actores actuales ante una nueva Reforma al Sistema de Salud

Pensando en una reforma al sector salud, particularmente a su sistema de financiamiento, se identifican cuatro posturas generales en torno a las propuestas estructurales presentadas.

La gran mayoría de los actores relevantes comparten que el sistema de financiamiento del sector debiera avanzar hacia una mayor solidaridad de los riesgos, con la creación de seguro único de salud que mancomune todas las cotizaciones obligatorias de la seguridad social e impuestos generales destinados a salud. Este seguro de salud debe ser gestionado por un ente público, eliminando así a las ISAPRE de su administración en su rol actual de seguros sustitutivos.

Si bien hoy no consiste en un actor articulado en torno a esta discusión, la Comisión Asesora Presidencial (Cid Pedraza et al., 2014) apunta la alternativa de un Seguro Nacional de Salud como preferente para Chile como un acuerdo de mayoría, que sirva de antesala a la posterior construcción de un Servicio Nacional de Salud. Esta propuesta ha sido sostenida y profundizada por el Colegio Médico de Chile (precisada en mayor detalle en la sección V de este Capítulo). En conjunto con múltiples otros actores de la sociedad civil, en diciembre de 2019 se publicó una carta que presenta esta propuesta (más otros elementos necesarios para el fortalecimiento de la salud pública). A esta carta, titulada “Respuesta de las Organizaciones Sociales de Salud frente a propuestas del Gobierno”⁴⁹ adhieren 35 agrupaciones, dentro de las cuales destacan: Federación Nacional de Trabajadores de la Salud; Federación de Asociaciones de Salud Pública; Alianza Chilena de Agrupaciones de Pacientes (ACHAP); Asociación Nacional de Empleados

Fiscales; Federación Nacional de Sindicatos de la Salud Privada; Federación Nacional de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud; Confederación de Funcionarios de Salud Municipal; Confederación Nacional de Trabajadores de Salud; y Central Unitaria de Trabajadores.

Una parte importante del mundo académico también se pronunció públicamente en apoyo a un seguro único de salud (“Seguro Nacional de Salud”, en su declaración) de carácter público, universal y solidario, por medio de una carta en la cual piden un “Nuevo Pacto Social en Salud”⁵⁰. Un total de 690 académicos y académicas del área de salud suscriben a esta misiva, representando a 44 Universidades (dentro de éstas la Universidad de Chile, Universidad de Santiago, Universidad de Valparaíso, Universidad Católica y Universidad de Concepción). Destacan dentro de los firmantes decanos Universitarios y exministros(as) de salud.⁵¹

También adhiere a esta propuesta la Fundación Creando Salud, que es un espacio de análisis de políticas de salud desde una perspectiva de derecho,⁵² y el Instituto Igualdad (instituto sin fines de lucro creado por el Partido Socialista).⁵³

Un actor importante dentro de la discusión, que, si bien comparte como principio fundamental un arreglo institucional que mancomune fondos y solidarice riesgos, difiere en la visión del proceso de cambio a transitar, es la Asociación Latinoamericana de Medicina Social (ALAMES)



⁴⁹ Disponible en: <http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2019/11/Respuesta-a-la-Agenda-de-Salud-del-Gobierno-final.pdf>

⁵⁰ Carta disponible en <https://radio.uchile.cl/2019/11/29/academicos-y-academicas-exigen-creacion-de-un-seguro-nacional-de-salud-publico-universal-y-solidario/> y <https://www.ciperchile.cl/2019/11/30/por-un-nuevo-pacto-social-en-salud-para-chile/>.

⁵¹ Entre ellos y ellas: Manuel Kukuljan (Decano, Facultad de Medicina, Universidad de Chile), Antonio Armando Orellana Tobar (Decano Facultad de Medicina, Universidad de Valparaíso), Enrique Ayarza (Decano de Salud, Universidad SEK), Pablo Castro (Decano Facultad de Ciencias de la Salud, Universidad de Atacama), Osvaldo Artaza (Ex Ministro de Salud, Profesor Instituto de Salud Pública, Universidad Austral de Chile), Álvaro Erazo (Ex Ministro de Salud, Profesor Asociado Salud Pública, Universidad Católica de Chile), Carmen Castillo Taucher (Ex Ministra Salud, Independiente), Helia Molina (Ex Ministra de Salud, Decana Facultad de Ciencias Médicas, Universidad de Santiago de Chile).

⁵² Artículo sobre reforma hacia un financiamiento solidario disponible en <https://www.ciperchile.cl/2013/06/03/propuesta-para-una-salud-publica-gratuita-y-de-calidad/>

⁵³ <https://institutoigualdad.cl/2019/03/13/igualdad-se-sumo-a-peticion-de-seguro-unico-de-salud-propuesto-por-la-mesa-social-por-el-derecho-a-la-salud/>

(Feo, 2015), quien acentúa con mayor importancia la urgencia de avanzar en el corto plazo hacia un Sistema de Servicio Nacional de Salud.

Dentro del mundo político partidista, todo el sector de centroizquierda e izquierda del país (incluida gran parte de la Democracia Cristiana) coinciden en la propuesta de la creación de un seguro único de salud que mancomune los recursos y solidarice riesgos, de carácter público y con acceso universal (aunque con diferencias en sus énfasis y priorizaciones de cambio).

Por otro lado, hay actores que apoyan la tercera reforma, que crea el Sistema de Seguros Sociales de Salud o Multiseguros. Esta propuesta es apoyada por dos centros de Estudios (Espacio Público⁵⁴ y el Centro de Estudios Públicos)⁵⁵ y la Universidad Andrés Bello. Dentro de esta línea se encuentran diversos actores exmilitantes de la Democracia Cristiana vinculados al sector salud. Dentro de la Comisión Asesora Presidencial, esta propuesta conformó el acuerdo de minoría, firmado por cuatro comisionados,⁵⁶ de los cuales dos han ocupado cargos de gerencia en aseguradoras privadas de salud y uno es un abogado consultor de dichas empresas.

Asociado a estos actores destaca la Asociación de ISAPRE de Chile, asociación gremial que agrupa el 80% del mercado de aseguradoras privadas de salud con fines de lucro y la Asociación de Clínicas de Chile.⁵⁷

En el mundo político, si bien también con probables diferencias internas, hay consenso desde EVOPOLI hasta la UDI de no avanzar hacia un seguro único de salud, manteniendo a las ISAPRE como aseguradoras

permitidas de administrar los fondos de seguridad social. Asociado a esta línea política, se encuentra el centro de Estudios Libertad y Desarrollo.⁵⁸

V. Propuesta Integrada para Transformar el Sistema de Salud

i. Reforma al sistema de financiamiento de la salud

Para construir sistemas de salud que logren la cobertura universal hay tres desafíos primordiales: disminuir la dependencia de pagos directos por prestaciones, la distribución equitativa y eficiente de los recursos, y la disponibilidad de recursos públicos suficientes (OMS, 2010). Entre las y los expertos consultados en las jornadas de discusión existió consenso sobre la necesidad de avanzar hacia una reforma en estas dimensiones, concordando que para responder a los principios de seguridad social (prioritariamente para ellos y ellas, la universalidad, equidad y solidaridad) se requiere una reforma estructural al sistema de salud.

El primer punto (dependencia de pagos directos por prestación) se refiere a pagos '*over the counter*' (en caja) por medicinas, consultas de salud y procedimientos. La forma de reducir esta dependencia de pagos directos es mediante la mancomunación (*pooling*) de fondos recaudados a priori, que permita compartir los riesgos de enfermar de la población y distribuya lo recaudado para todos quienes estén asegurados bajo esa mancomunación de recursos (Saviedro, 2012). Dos puntos importantes en esta línea son el tamaño del seguro y la cantidad de seguros (ante lo cual, la OMS advierte sobre los puntualiza que seguros pequeños que protegen a pocas personas no son



⁵⁴ Propuesta disponible en <https://www.espaciopublico.cl/tratamiento-para-un-enfermo-critico-propuestas-para-el-sistema-de-salud-chileno-memo/>

⁵⁵ https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160304/20160304100905/PPP_003_CVelasco.pdf

⁵⁶ Fernando Matthews Cádiz (Gerente General Banmédica), Marcelo Dutilh Labbé (ex Gerente General Isapre Consalud), Pedro Barría Gutiérrez (abogado consultor de ISAPRE y Seguros de Vida) y Guillermo Paraje (Escuela de Negocios Universidad Adolfo Ibáñez).

⁵⁷ <http://www.clinicasdechile.cl/noticias/el-nuevo-directorio-con-que-las-clinicas-buscan-incidir-en-la-reforma-la-salud/>

⁵⁸ <https://lyd.org/wp-content/uploads/2019/09/revista-lyd-agosto-1.pdf>

viabiles a largo plazo y que un sistema de múltiples seguros, cada uno con sus propios sistemas de administración y de información, conllevan a un uso ineficiente e inequitativo de los recursos, relacionado con el segundo requisito para alcanzar la cobertura universal de salud, la distribución equitativa y eficiente de los recursos (OMS, 2010).

Entre las alternativas de reforma estructural, el Seguro Nacional de Salud es considerado de mayor factibilidad técnica en el mediano-largo plazo en comparación con la instalación de un Servicio Nacional de Salud. Los Seguros Sociales son considerados como menos propicios para alcanzar estos principios en el sistema de salud, pero superior al sistema mixto actual que se sostendría si se adoptaran los cambios no estructurales sugeridos por el actual gobierno. Es interesante resaltar que, ante todos los principios de seguridad social (universalidad, equidad, solidaridad, eficiencia, sostenibilidad financiera, participación, e integralidad) el sistema actual (sistema mixto segmentado) es considerado la peor alternativa para su cumplimiento.

Este análisis sostiene lo sugerido por la Comisión Asesora Presidencial de 2014, que al largo plazo identifica un Servicio Nacional de Salud como la mejor alternativa para Chile, al cual se avanzaría paulatinamente mediante la implementación de un Seguro Nacional de Salud en el mediano plazo. De esta forma, en consideración del criterio de factibilidad técnica, la trayectoria de la reforma del sistema de salud chileno debiese iniciarse con la creación de un Seguro Nacional de Salud para luego cimentar las bases necesarias para viabilizar un Servicio Nacional de Salud. Los Seguros Sociales de Salud no se encauzan lógicamente dentro de esta trayectoria, principalmente por sus altos costos de transacción y su incapacidad en la práctica de evitar la segmentación según riesgo.

Se propone entonces la creación de un seguro único que mancomune y administre los recursos para la salud provenientes de las cotizaciones obligatorias de trabajadores y empleadores e impuestos generales. Siguiendo la propuesta

del Colegio Médico, esta reforma contemplaría la universalización y unificación de todos los esquemas de aseguramiento (FONASA, ISAPRE, FFAA, Seguros sociales contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales) en un único esquema de seguro con un sistema de afiliación automática para todas las personas del territorio nacional independiente de ciudadanía. El principio de no discriminación requiere que los estados miembros garanticen que los servicios de salud estén disponibles, accesibles, sean aceptables y de buena calidad para todos los habitantes de su territorio independiente de su estado migratorio (OMS, 2017).

El Seguro entregaría un Plan de Salud Universal para la totalidad de las y los afiliados con una cobertura integral (prestaciones de promoción, prevención, curación y rehabilitación) y extensa de prestaciones, excluyendo sólo las que carezcan de eficacia demostrada o que no sean fundamentales para mejorar la salud. Este Plan de Salud Universal incluirá protección financiera en cobertura de medicamentos. Se considera también como un requisito el aumento del gasto público en salud al menos a un 6% del Producto Interno Bruto. El aseguramiento sería de carácter universal, otorgando los mismos servicios bajo las mismas condiciones para todas las personas, permitiéndose la existencia de aseguradoras privadas voluntarias no sustitutivas que actúen como seguros complementarios o suplementarios y con la participación de prestadores privados que podrán entregar servicios de salud contemplados en el Plan Universal sin fines de lucro. El sistema debe contemplar mecanismos explícitos de participación ciudadana de carácter vinculante para la toma de decisiones, evaluación y rendición de cuentas.

Por último, además de la reforma al sistema de salud en su elemento asistencial y adoptando el modelo de determinantes sociales de la salud de la OMS (Solar e Irwin, 2010) y lo estipulado por los tratados internacionales sobre el derecho a la protección de la salud, destaca de forma prioritaria tener un sistema institucional que logre incidir intersectorialmente sobre el diseño de políticas públicas saludables para

la construcción de un entorno promotor de la salud, siguiendo el llamado de la OMS a construir salud en todas las políticas (OMS, 2013).

ii. Prevención y promoción de la salud a nivel poblacional

Toda condición de enfermedad tiene una causa individual que explica su aparición y evolución, y dentro de una población puede haber una frecuencia mayor o menor de la cantidad de personas que presentan una patología común. Si bien todos los casos que presentan una enfermedad en particular pueden compartir las causas que dan origen a la enfermedad, las causas de los casos (personas con una cierta condición) no es la misma que la causa de su frecuencia (la magnitud de personas dentro de una población con esa condición). Por ejemplo, la razón por la cual algunas personas tienen hipertensión arterial y otras no (condiciones genéticas y ambientales) no responde la pregunta sobre por qué en algunos países el porcentaje de la población con hipertensión arterial es mayor que en otros. En el primer caso, la respuesta se encuentra a nivel del individuo, mientras en el segundo caso, para comprender las razones de la prevalencia e incidencia a nivel poblacional se debe estudiar las características de la población en su conjunto. Podemos responder con gran precisión las causas de la enfermedad de personas y aun así perder de vista la pregunta más importante a nivel de salud pública: ¿por qué es esta condición más frecuente en nuestra población? (Rose, 2001).

Además, considerando la magnitud de los casos, cabe destacar que la mayoría de éstos no ocurren en los grupos pequeños con riesgo alto, sino desde un número mayor de personas expuestas a niveles de riesgo más moderados. Los esfuerzos dirigidos hacia población de alto riesgo tendrán así un impacto poblacional limitado (Rose, 2008).

Estos dos enfoques sobre la causa de la enfermedad (la causa de los casos vs. la causa de la incidencia/prevalencia) tiene un correlato en las estrategias para su prevención; de nivel individual vs. de nivel poblacional. A nivel individual

la prevención busca identificar personas de alto riesgo para el diagnóstico e intervención precoz, mientras la estrategia poblacional busca controlar los determinantes de la incidencia modificando la exposición a factores de riesgo a nivel poblacional. Ambos enfoques son necesarios por lo cual competir entre ellos es infructífero, sin embargo, la prioridad debe estar siempre en el control de las causas de la incidencia (Rose, 2001). Un ejemplo importante dentro del enfoque poblacional en Chile es la ley de Tabaco, que restringe el consumo de tabaco en espacios públicos cerrados regulando también su venta (según edad y lugar) y publicidad.

La Organización Mundial de la Salud (2014) reafirma esta visión y afirma que para reducir la carga de enfermedad de enfermedades no transmisibles –que en Chile explican el 83,9% del total de años de vida saludable perdidos (MINSAL, 2007)– se deben combinar estrategias de prevención y curación. El objetivo de la prevención y promoción de la salud es reducir la exposición de la población a factores de riesgo y sus determinantes sociales.

Para esto se requiere construir entornos saludables que puedan promover la salud y prevenir la enfermedad, desde un trabajo intersectorial (OMS, 2014) que considere a la salud como un criterio esencial en todas las políticas públicas, lo que se conoce como “Salud en Todas las Políticas” (OMS, 2013).



**UN HORIZONTE
DE REFORMA
EN MATERIA
DE AGUAS**

03

Capítulo

Capítulo 3

UN HORIZONTE DE REFORMA EN MATERIA DE AGUAS

I. Introducción

i. Desafíos nacionales e internacionales del sector hídrico

Tradicionalmente el agua se consideraba un recurso de carácter renovable, y el trato desde la academia y el estado se centraba en el debate sobre las políticas públicas que afectan su gestión. Estas incluían la necesidad de desarrollar infraestructura para hacerla disponible a los usos humanos e intentar que los efectos negativos que su uso y consumo producen no tengan un impacto excesivo en los ecosistemas. Este paradigma ha variado notablemente en las últimas décadas, por diversas razones.

En primer lugar, es posible mencionar que la creciente conciencia sobre la gravedad de la crisis climática se fundamenta en la paulatina disminución de la disponibilidad de agua para consumo y uso humano (Fundación Chile, 2018). Esto se enmarca en una situación de distribución del agua a nivel global donde el planeta presenta un 96,5% de agua salina y apenas un 3,5% de

agua dulce. Asimismo, gran parte de esta agua se encuentra a escala subterránea, sobre la cual el 97% de las aguas son efectivamente renovables, pero en escalas de tiempo centenarias. Es más, existe evidencia de que solo entre el 1% y el 5% del agua del subsuelo es extraíble de manera sustentable (Abbot et al., 2019). Asimismo, la presión de múltiples factores, tales como crecimiento demográfico y económico aumentan la demanda por el bien común. Es así como el consumo se ha multiplicado por seis veces en los últimos 100 años y sigue creciendo a un ritmo permanente de 1% anual (UNESCO, 2020). Por otra parte, la agudización de la crisis climática augura un escenario aún más complejo. Contamos con proyecciones que cifran el déficit hídrico en un 40% hacia el año 2030 (WRG, 2009).

Esta realidad se ha extendido a lo largo del planeta, en específico en los lugares en que los patrones de precipitaciones y los aumentos de temperatura

han sido más severos. Debido a esta situación, la ONU ha tomado la agenda de forma predominante. Considerando el alto impacto que el acceso a agua potable tiene en la calidad de vida de las personas y comunidades, se ha incluido en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) el hacer frente a la escasez de agua y reducir la contaminación vertida sobre sus fuentes. El objetivo N°6 relativo al agua en esta agenda universal a la que se comprometieron los países, se estructura a través de seis metas a 2030:

1. Lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos.
2. Lograr el acceso universal a servicios de saneamiento e higiene adecuados y equitativos para todos, y poner fin a la defecación al aire libre, prestando especial atención a las necesidades de las mujeres y niñas y de las personas en situaciones de vulnerabilidad.
3. Mejorar la calidad del agua reduciendo la contaminación, eliminando el vertimiento y minimizando la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, reduciendo a la mitad el porcentaje de aguas residuales sin tratar y aumentando considerablemente el reciclado y la reutilización sin riesgos a nivel mundial.
4. Aumentar considerablemente el uso eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores y asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir considerablemente el número de personas que sufren falta de agua
5. Implementar la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles, incluso mediante la cooperación transfronteriza, según proceda.
6. Proteger y restablecer los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos.



⁹⁹ Estos son: áreas costeras de baja altura; zonas áridas y semiáridas; zonas de bosques; susceptibilidad a desastres naturales; áreas propensas a la sequía y desertificación; zonas urbanas con problemas de contaminación atmosférica; ecosistemas montañosos; economía altamente dependiente del clima, en particular de los recursos hídricos; y aquellos sin litoral y de tránsito.

ii. Situación nacional actual en materia hídrica

La evidencia indica que la situación nacional es especialmente crítica en términos de disponibilidad de agua. Chile es un país particularmente vulnerable a las consecuencias de la crisis climática, dado que cuenta con 7 de los 9 factores de vulnerabilidad según la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (ONU, 1992)⁹⁹. De hecho, según el Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR2), al menos un 25% del déficit de precipitación durante la megasequía es atribuible al cambio climático antrópico (CR2, 2015). Se estima que para el año 2040 Chile estará dentro de los 25 países con mayor estrés hídrico (WRI, 2015) y actualmente ocupa el lugar N° 18 en el ranking de riesgo hídrico del World Resources Institute (2020). Esto es aún más crítico considerando que en la última década se ha desarrollado una verdadera megasequía en prácticamente todo el territorio nacional, a nivel que a marzo del año 2018 existían decretos de escasez hídrica en 61 comunas, en las cuales habitan 2,6 millones de personas (el 14% de la población del país). Esta situación ha significado que se deba abastecer a estas comunidades a través de camiones aljibes, lo cual significó un gasto de aproximadamente 80 millones de dólares en el año 2016 (Estadísticas CNID, 2020).

Por otro lado, cerca del 70% de la matriz productiva nacional depende de la disponibilidad de agua, incluyendo a la industria minera, forestal, pesquera, agrícola y ganadera. Si se sigue con el mismo tipo de economía basada en la exportación de materias primas de bajo valor agregado, estos sectores requerirán progresivamente mayores cantidades de agua. De éstos, la agricultura representaba el 72,3% de la demanda consuntiva (aquella que consume el agua, diferenciándola de la no consuntiva utilizada especialmente en la generación eléctrica) de agua en el año 2015,

siendo el total 10.909 millones de m³/año, y el total de la demanda consuntiva de agua se proyecta a 11.404 millones de m³/año para el año 2030 y a 11.969 millones de m³/año para el año 2040 (MOP, 2020).

Otro aspecto a considerar es la gestión integrada de los recursos hídricos, la cual presenta múltiples problemas, dentro de los cuales cabe mencionar el bajo gasto anual del país en I+D en materias de recursos hídricos, el cual alcanza es de 0,06% del PIB (aproximadamente el 15,4% del total de inversión en I+D en Chile) (CNID-Cameron Partners, 2016). Esta situación fue reconocida por la Presidenta Bachelet, que encomendó a la Comisión Nacional de Innovación para el Desarrollo trabajar en este ámbito como uno de los desafíos prioritarios para el país. El resultado de dicho esfuerzo ratificó esta posición, identificando los vacíos de información existentes, así como también las dificultades del sector público y privado para incorporar el conocimiento ya generado (CNID, 2016).

II. Institucionalidad del Sector Hídrico

i. Desarrollo histórico de la institucionalidad

El actual sistema de administración y gestión del agua nace a través de la aprobación de la Constitución de 1980 y la posterior dictación del Código de Aguas de 1981. Estos documentos establecen la división de los derechos de aguas de la propiedad del suelo, a la vez que aseguraron derechos de propiedad perpetuos sobre los derechos de aprovechamiento de aguas. Además, dividieron estos derechos entre los de carácter consuntivo y no consuntivo (utilizados principalmente en generación hidroeléctrica, ya que pende la obligación de devolverlos al cauce de donde se extrajeron). De esta forma se buscaba generar un mercado de derechos de agua de carácter dinámico, contrastando con el historial de uso ligado al suelo y de poca movilidad. La tesis que fundamentó esta decisión fue el uso más eficiente de los recursos, apuntando al desarrollo de industrias exportadoras agrícola, forestal y

minera (Bauer, 2015). La asignación de derechos de propiedad pasaba a realizarse mediante la mera solicitud de inscripción en la Dirección General de Aguas, órgano que pasó a ejercer un rol meramente administrativo sin ser capaz de negar la inscripción, la cual se suspendía únicamente si existían dos solicitudes sobre el mismo registro, debiendo ser zanjadas mediante subasta pública.

Sin embargo, el mercado funcionó sin el dinamismo esperado, generando importantes niveles de concentración de los derechos de agua. Esta situación, en conjunto con la llegada de la democracia, inició un debate acerca de la pertinencia de modificar el Código de Aguas. Existió una división en las propuestas de los gobiernos de la Concertación, entre aquellos que opinaban que era necesaria una reforma estructural que elimine la propiedad, mientras que otro grupo pensaba que era lo más recomendable un mero ajuste al sistema vigente. Esta discusión se extendió por más de 10 años y finalmente fue aprobada una tímida reforma legal el año 2005, la cual estableció entre otras cosas:

- La autoridad del Presidente para excluir recursos hídricos de la competencia económica, para proteger el interés público.
- La obligación de la DGA de considerar aspectos ambientales en el otorgamiento de nuevos derechos de agua (dejando estables los ya otorgados).
- El cobro de una patente de uso para aquellos derechos que no estaban siendo utilizados.

Rápidamente las reformas demostraron no estar a la altura de las necesidades del país, lo cual sumado a la mega sequía experimentada durante la última década y al crecimiento explosivo de sectores económicos intensivos en uso de agua, causó graves problemas de escasez de agua. El caso más ilustrativo de esta realidad corresponde a la agroindustria, con cultivos como la palta o la cereza y las forestales, proyectos que además no requieren resolución de calificación ambiental para ser desarrollados.

Todo lo anterior nos lleva a una situación actual en la que no hemos sido capaces de hacer reformas de la magnitud que se requieren y, en cambio, llevamos años enfrascados en una discusión legislativa y constitucional de proyectos de ley atomizados o parcelados, como por ejemplo las siguientes mociones parlamentarias actualmente en trámite: Reforma al Código de Aguas del año 2011 (Boletín 7543-15); Reforma a los Servicios Sanitarios de 2016 (Boletín 10795-33); Proyecto de ley sobre glaciares de 2018 (Boletín 11876-12); Proyecto de ley sobre uso de agua de mar para desalinización de 2018 (Boletín 11608); Proyecto de ley de Federaciones de Junta de Vigilancia de 2018 (Boletín 12168-33).

ii. Marco regulatorio del sector hídrico

La regulación de este recurso se desagrega en diversos instrumentos, desde la Constitución Política hasta normas y resoluciones de los órganos competentes. A continuación se describen las principales disposiciones al respecto.

En primer lugar, la Constitución Política establece explícitamente en su artículo 19 N°23 la excepción a la no apropiación de bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, abriendo la puerta a la apropiación del agua. Luego, el artículo 19 N°24, detalladamente regula el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su inciso final el otorgamiento de propiedad a los derechos constituidos legalmente sobre las aguas. Asimismo, establece la garantía de no ser privado de la propiedad sin expropiación, la cual es detalladamente reglamentada. Finalmente, el artículo 19 N°8 garantiza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Debido al rol fundamental que el agua juega en la preservación de los ecosistemas, este artículo tiene relevancia en la regulación ambiental, siendo el fundamento inicial para una serie de preceptos legales y reglamentarios.

En segundo lugar, el Código de Aguas de 1981 es el cuerpo jurídico más relevante en la regulación del derecho de aguas. Su aprobación fue

inmediatamente posterior a la entrada en vigencia de la Constitución e implementó la reforma estructural en la gobernanza del agua. Entre sus preceptos más relevantes se encuentran el artículo 5° que reconoce las aguas como bienes nacionales de uso público a la vez que susceptibles de entregar propiedad privada (por ende, perpetua) a los derechos constituidos sobre ellas; la separación de la propiedad sobre el suelo y el agua en diversos artículos; la creación de derechos consuntivos que facultan al titular a consumir totalmente las aguas en cualquier actividad y derechos no consuntivos que permiten utilizar agua sin consumirla y sujeta a la obligación de restituir; la designación del procedimiento de inscripción como forma de adquisición del dominio; la asignación de funciones en la gobernanza del agua a la Dirección General de Aguas. Mediante reforma (Ley N° 20.017 de 2005) se incluyó la obligación de pago de patentes por no uso de derechos consuntivos.

En tercer lugar, algunas materias relevantes se encuentran reguladas por decretos. Por ejemplo, el Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997 en su artículo 23 reconoce las funciones y atribuciones de la Dirección General de Aguas, tanto a través del Código de Aguas, como también de la regulación específica del Ministerio de Obras Públicas. Por su parte, el Decreto N° 12 del Ministerio de Obras Públicas de 1992, establece Organización y Funciones de la Dirección General de Aguas. El Decreto Supremo N° 179, de 1984, del Ministerio de Economía, fija el texto actualizado del Decreto N° 795, de 1975, que aprobó el reglamento de la Comisión Nacional de Riego. Por otro lado, la Resolución DGA N° 1.800, de 2010 establece criterios de la Dirección General de Aguas en materias de administración de recursos hídricos.

Debido a la amplísima extensión del rol del agua en la sociedad, es posible incluir una enorme gama de normas, que van más allá de las bases de asignación y administración identificados anteriormente. En esa línea, parece relevante mencionar una serie de cuerpos legales relacionados, que ameritan ser reconocidos con el objeto de ser incluidos en el análisis de una

verdadera "recuperación del agua". Entre ellos se encuentran:

- DFL 382 Ley general de Servicios Sanitarios
- DFL 70 MOP Regulación de tarifas.
- Ley 18.885 Permite la creación de S.A en las empresas sanitarias.
- Ley 18.450 de Fomento Al Riego.
- Ley 20.988 de Servicios Sanitarios rurales (entra en vigencia el 02/12/2020).
- Ley 20.983 sobre Recuperación al Bosque Nativo y Fomento Forestal.
- Ley 18.450 de Fomento a la Inversión Privada en Riego y Drenaje.
- Ley 21.202 de Humedales Urbanos.
- Normas de calidad ambiental primaria y secundaria del agua.

iii. Instituciones y funciones del sector hídrico

Según el "Estudio Para el Mejoramiento del Marco Institucional para la Gestión del Agua" del Banco Mundial, publicado en el año 2013, la institucionalidad nacional para el sector hídrico se constituye a partir de 102 funciones y 43 instituciones públicas o que cumplen un rol público. En dicho estudio, se agrupan las 102 funciones en 11 macrofunciones. En la Figura 1 se puede observar un esquema con las 43 instituciones y una descripción más detallada de cada una se encuentra en el Anexo 1, y en el Cuadro 2 se pueden observar la descripción de estas 11 macrofunciones y la cantidad de instituciones encargadas de cada una.

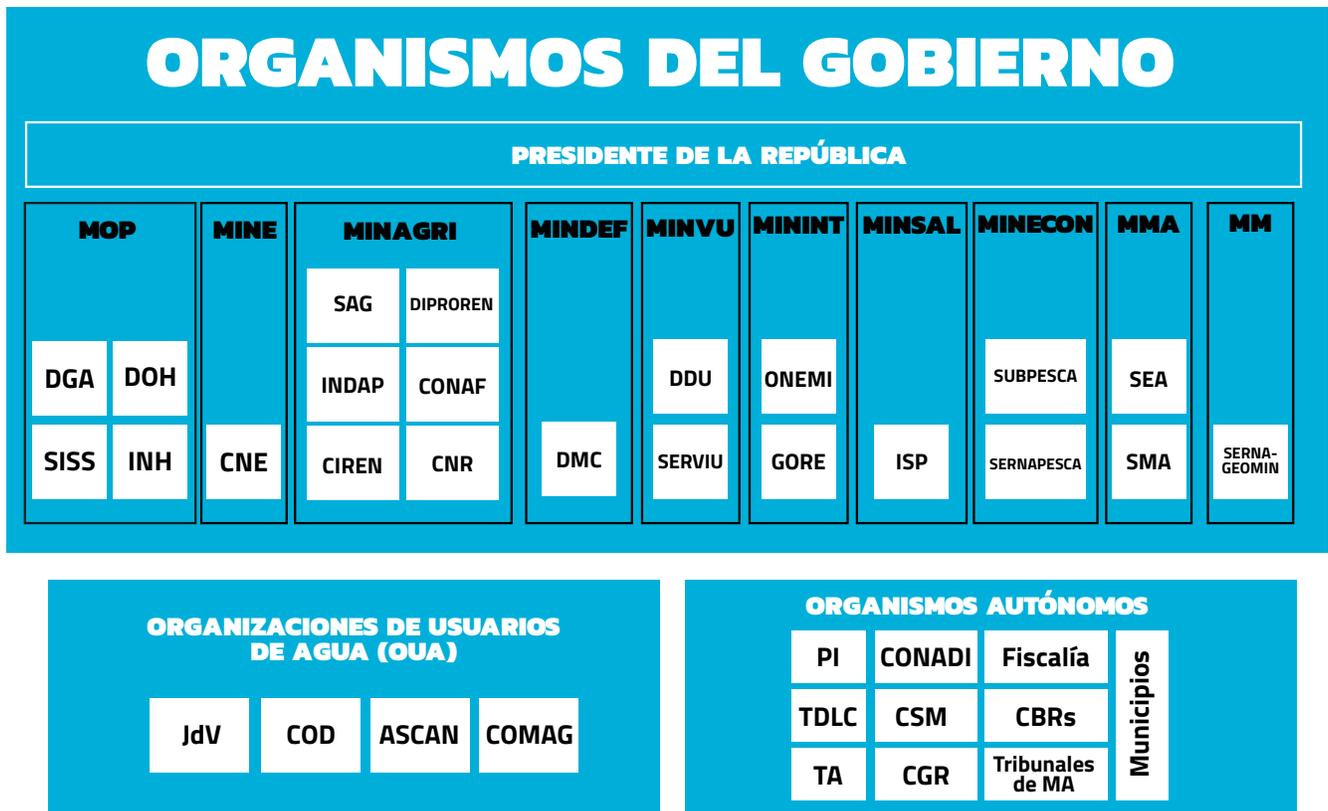


Figura 1: esquema de 43 instituciones responsables de las 102 funciones de la gestión hídrica. Fuente: Banco Mundial, 2013.

MACROFUNCIONES	NÚMERO DE INSTITUCIONES INVOLUCRADAS
Operación del sistema de información comunicación, ciencia y tecnología del agua	21
Formulación y seguimiento de políticas y planes hídricos	15
Administración de DAA y sus mercados	16
Prevención y atención de emergencias	14
Diseño, construcción, operación y mantenimiento de infraestructura hidráulica	8
Obras y mejoramiento en causas naturales y explotación de áridos	3
Coordinación inter sectorial y objetivos sociales ambientales para la GRH	20
Instrumentos participativos para la GRH	11
Instrumentos económicos para la GRH	6
Fiscalización y control	24
Acciones judiciales	4

Cuadro 2: Macrofunciones y número de instituciones involucradas en cada una.
Fuente: Banco Mundial, 2013.

III. Mapa de Actores Relevantes y sus Posiciones

Se identificaron aquellos grupos de interés que tienen o han tenido influencia relevante tanto en el discurso público como en intentos de reformas institucionales en el sector hídrico, desde sus distintas funciones o ámbitos de acción. En total son 32, los cuales se pueden analizar en mayor detalle en el Anexo 2.

De estos, 18 se muestran a favor de cambios estructurales en el régimen de gestión de las aguas:

- Organizaciones político sociales: Movimiento de Defensa por el acceso al Agua, la Tierra y la Protección del Medioambiente (MODATIMA), Movimiento por el Agua y los Territorios (MAT),

Sociedad Civil por la Acción Climática (SCAC), Red por los Ríos Libres, No Alto Maipo.

- Fundaciones u otros: Newenko, Glaciares, Chile Sustentable, Ecosistemas, Greenpeace, Terram, Heinrich Boll, Espacio Público, Colegio de Ingenieros en Recursos Naturales, Federación Nacional de Agua Potable Rural (FENAPRU).
- Academia: Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR2), Centro de Derecho Ambiental U. Chile (CDA), Centro de Regulación y Competencia (REGCOM), Mesa Científica COP 25 AGUA (2019).

A favor de reformas, se destacan cuatro: Fundación Chile, Centro de Estudios Estratégicos (CEEAG), Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos (ANEPE), Centro de Recursos Hídricos para la Agricultura y Minería (CRHIAM).

Abiertamente en contra de cambios estructurales se identificaron 10: Sociedad Nacional de Agricultura (SNA), Federación de Productores de Fruta (Fedefruta), Confederación de Canalistas de Chile, Generadoras de Chile, Asociación de Pequeñas y Medianas Centrales Hidroeléctricas (Apemec), Consejo Minero, Asociación Latinoamericana de Hidrología Subterránea (Alhsud), Corporación Chilena de la Madera (CORMA), H2O Abogados, y Carcelén, Guzmán y Tapia Abogados.

En esta selección tampoco se incluyeron aquellas comunidades de pueblos originarios u otras comunidades afectadas, las cuales sin lugar a dudas deben ser consideradas igualmente, pero esa tarea excede la capacidad del presente informe. Asimismo, cabe mencionar que el CR2 realizó un estudio sobre actores del sector, el cual fue utilizado para este informe (CR2, 2015B).

IV. Diagnóstico del Sector Hídrico e Identificación de Nudos Críticos

i. Diagnóstico de los problemas y nudos críticos para avanzar en una reforma

- **Propiedad:** el derecho de aguas chileno fue pionero en la creación de un mercado hídrico, el cual ha concentrado la propiedad del recurso, tanto en términos de cantidad como de uso. Más del 90% del consumo hídrico nacional corresponde a los sectores agrícola, forestal y minero. Frente a esta concentración, la situación de sequía y el sobre otorgamiento de derechos de agua ha incidido en problemas acuciantes de falta de agua para consumo humano, saneamiento y agricultura de subsistencia. Esto se agudiza por la ausencia de una priorización del uso del agua para estos fines y, en segundo lugar, para la protección ecosistémica.
- **Debilidad estatal:** la gobernanza del agua se encuentra diseminada entre numerosos órganos públicos con distintas facultades. El Ministerio de Obras Públicas aloja a la Dirección General de Aguas y la Dirección de Obras Hidráulicas, dos instituciones de mucha importancia. El Ministerio

de Agricultura por su parte, tiene un rol importante mediante la Comisión Nacional de Riego. Existe consenso acerca de la problemática que esta dispersión genera (Banco Mundial, 2013; Fundación Chile, 2018) además de que las instituciones existentes carecen de capacidades técnicas y relevancia política para cumplir sus funciones prospectivas, fiscalizadoras y protectoras de los ecosistemas de manera correcta.

- **Crisis climática:** como ya mencionamos, se ha visto expresada en la dramática megasquía de la última década, y ha generado presiones intensas al consumo hídrico. De esta manera, existe consenso acerca de la necesidad de modificar la gobernanza del recurso y transformar nuestra relación con el agua para adaptarla a la nueva realidad.
- **Nuevos fenómenos:** existen diversos procesos que se encuentran fuera de la regulación propiamente hídrica, que comienzan a generar importantes efectos en ella. Entre ellos se pueden considerar la instalación de plantas desaladoras; la contaminación de cuerpos de agua continentales (como el Lago Villarrica o el Lago Llanquihue), de los cuales dependen diversos sistemas hídricos; la nula protección de glaciares; la explotación minera en ecosistemas frágiles (salares, humedales), y la extracción de turberas en el sur de Chile.

A partir de la información recopilada en los talleres desarrollados durante el proyecto, se han identificado los siguientes nudos críticos en base a la posición de diferentes actores a los intentos de reforma a la institucionalidad hídrica:

- **Prioridades de uso de agua:** tal como será desarrollado posteriormente, nuestra Constitución carece de una regulación efectiva para el sector hídrico, dejando al arbitrio del mercado el acceso al agua. Esta predominancia de criterios monetarios ha incidido en la concentración de los recursos en sectores industriales e insuficiente inversión (Fundación Chile, 2018). Esto se ha traducido en problemas relevantes en el acceso al agua, los cuales han tenido que ser ineficiente e injustamente subsanados a través de medidas como la entrega a través de camiones aljibe (CNID, 2016).

- **Derecho de propiedad:** observamos un consenso sobre la necesidad de matizar la hegemonía de la propiedad privada y los criterios de mercado como principal criterio de asignación del agua. En ese sentido, se presentan dos ideas en apariencia contrapuestas: mantener la apropiabilidad privada del agua y fortalecer su función social o retirar el agua como bien sujeto a propiedad privada y administrar a través de criterios de bien común. Esta discusión tiene un impacto fundamental en otro nudo dependiente de la resolución que se alcance, el de la retroactividad. Dado que la enorme mayoría de los derechos de agua disponibles ya se encuentran asignados, parece razonable permitir medidas de transición a un nuevo modelo de administración. La existencia o no de compensaciones desde el estado (a través de expropiaciones o negociaciones), el grado de intervención posible sobre derechos asignados bajo criterios ya definidos de antemano y la pérdida patrimonial por inversiones realizadas a partir de la expectativa de contar con derechos de agua a perpetuidad, auguran un intenso conflicto político en el proceso constituyente

- **El agua como elemento fundamental de la conservación de los ecosistemas:** el agua es una de las bases esenciales para el funcionamiento y preservación de los ecosistemas. La creciente situación de amenaza que experimentan éstos (INAP-Universidad de Chile, 2019), manifestada por ejemplo, en la pérdida de biodiversidad (Ministerio del Medio Ambiente, 2019), ha sido un tema parcialmente secundario en el debate sobre el agua, debido a la crítica situación del acceso humano a ella. Sin embargo, es necesario construir una posición conjunta de los sectores progresistas, identificando los clivajes aún poco claros en este debate. Es posible adelantar como posibles focos de discusión, la interacción con el futuro Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, así como la propuesta de crear una Defensoría Ambiental o reconocer a la naturaleza como titular de derechos.

ii. Diagnóstico institucional

La institucionalidad vigente para la gestión del agua en Chile presenta una serie de problemáticas que han sido identificadas de manera general por diversos estudios, dentro de las que se encuentran:

(1) la falta de consolidación e integración de la información generada por las instituciones involucradas en la gestión del agua; (2) inadecuada delimitación y coordinación de funciones entre organismos; (3) ausencia de una autoridad política superior que coordine las funciones e instituciones del estado en materia hídrica; y, (4) falta de coordinación de los actores responsables de la gestión del agua a nivel local, en una misma unidad geográfica; entre otras (MOP, 2019; CPI, 2020).

En un influyente informe desarrollado por el Banco Mundial, se identificó que la gobernanza hídrica es uno de los sectores con mayor dispersión institucional, abordando 102 funciones realizadas por 43 actores involucrados en la gestión del agua en Chile (Banco Mundial, 2013). No existe ningún órgano coordinador, ya sea para la definición de políticas de corto, mediano y largo plazo o su gestión.

El diseño institucional anterior ha llevado a que existan ciertos vacíos institucionales, donde no existen responsables claros para ciertas funciones, tales como las políticas nacionales de aguas y la coordinación de instituciones, careciendo el país de una política de estado en esta materia, como existe en otras áreas. La planificación del recurso hídrico a nivel de cuencas; el control y la seguridad de presas; la política e implementación de la desalinización; la promoción de asociaciones de usuarios; la función de divulgación, educación, promoción y difusión de conocimientos (en la ciudadanía) respecto al uso y cuidado del agua, no están adecuadamente definidas, así como las funciones referentes al manejo de la contaminación del agua (actividades pesqueras y forestales) y en particular a la contaminación producida por usuarios agrícolas.

V. Sistematización de las Principales Propuestas e Intentos de Reforma

En los últimos años han existido diversas propuestas e intentos de reformas en materia de aguas. A continuación presentamos cinco propuestas que nos parecen especialmente

relevantes para discutir los distintos rumbos que puede tomar la discusión sobre la reforma a la gobernanza hídrica. Esta decisión se basó en la importancia que han tomado los respectivos actores en el debate público, así como también los rasgos distintivos de cada propuesta que nos parecieron recomendables de incluir. En ese sentido, la propuesta de Fundación Chile, MODATIMA y Newenko, nos parecen importantes de enumerar. La primera tiene un enfoque de carácter técnico dentro de una gobernanza general que se mantiene con pocas modificaciones estructurales de alto nivel. La segunda proviene del principal movimiento social en el área, por lo que su planteamiento presenta un nivel de legitimidad y eventual potencial de movilización política propio. Finalmente la propuesta de Newenko destaca tanto la falta de voluntad política para ejercer funciones existentes en la legislación (que permitirían hacer frente parcialmente a la crisis), como también intenta derribar mitos instalados sobre la pertinencia de un sistema de mercado.

Por otra parte, presentamos dos propuestas provenientes de órganos públicos, que por su origen y discusión institucional merecen ser analizados. Entre ellos encontramos la Propuesta de Reforma al Código de Aguas iniciada propiamente tal en el segundo gobierno de la Presidenta Bachelet, y el documento emanado del trabajo de la mesa científica del área constituida durante la organización de la COP 25.

Entrando en el análisis de cada uno de estos planteamientos, podemos mencionar en primer lugar, que la Fundación Chile en su propuesta "Escenarios Hídricos 2030" (Fundación Chile, 2018) plantea el reconocimiento y la priorización del agua como un eje estratégico para el desarrollo del país, donde se defina una Política Hídrica Plantea Nacional de largo plazo. Presenta 212 medidas en torno a 4 ejes: Gestión e institucionalidad, Conservación y protección de ecosistemas hídricos, Eficiencia y uso estratégico y Migración e incorporación de nuevas fuentes. Si bien este es un trabajo muy extenso con amplia participación de actores, no plantea soluciones estructurales a la concentración de la propiedad del agua.

En segundo lugar, la Reforma al Código de Aguas del segundo gobierno de Michelle Bachelet, propuso en su versión original importantes cambios en la gobernanza hídrica. Entre ellos cabe mencionar la creación de una figura de derecho temporal de aprovechamiento de aguas, el cual se distribuiría mediante concesiones de uso. Cabe destacar que esta institución sólo regirá para los nuevos derechos otorgados (los cuales deben asignarse en un universo de agua cercano al 10% del total disponible a nivel nacional). Por otra parte, se planteó la creación de causales de caducidad de los derechos de aprovechamiento por no uso de éstos. Asimismo, se establecen medidas para fortalecer las atribuciones públicas y en particular a la DGA, limitando el ejercicio de los derechos de aprovechamiento en función del interés público (haciendo efectiva la función social de la propiedad). Otra área fundamental es la consagración de una priorización de usos de rango legal, estableciendo como primeros en la prelación el derecho al consumo humano y el saneamiento. Lamentablemente, el proyecto ha sido discutido por más de 8 años, incluyendo una gran cantidad de modificaciones, lo cual ha debilitado bastante sus características más agresivas. Además, tuvo siempre una ambición acotada por limitar la caducidad de derechos de propiedad únicamente a los nuevos derechos de aprovechamiento otorgados.

En tercer lugar, la propuesta de MODATIMA consagra la desprivatización del derecho de aguas, estableciendo la propiedad, administración y asignación estatal de recursos hídricos. Para ello propone el fortalecimiento de la institucionalidad pública, la expropiación de los sobreotorgamientos de derechos de aguas y restauración de caudales hidrológicos. Garantizar el derecho humano al agua, la soberanía nacional sobre ella y el derecho de las comunidades locales a utilizarlas. Esta propuesta parece ser más política y tener menos desarrollo técnico.

En cuarto lugar, la Fundación Newenko realiza en su documento "Escasez Hídrica en Chile" un análisis de la institucionalidad vigente en Chile y presenta alternativas del derecho comparado (Brasil, Israel, Australia y Canadá) para hacer frente a la situación de escasez hídrica.

Finalmente, el documento “Recursos hídricos en Chile: Impactos y adaptación al cambio climático” de la mesa científica de aguas de COP 25 está estructurado en torno a cuatro ejes: Gobernanza, Infraestructura, Calidad del Agua y Medidas de adaptación al cambio climático. Se trata de una reflexión situada en la crisis climática, por lo que es un aporte valioso realizado por los académicos más destacados en el área. En el eje de gobernanza se hace referencia explícita al proceso constituyente y se propone poner fin a la propiedad sobre las aguas, reemplazándola por un sistema de concesiones caducables y con condiciones más exigentes, además de establecer una garantía de derecho prioritario al agua para consumo humano y saneamiento y derecho al medioambiente libre de contaminación.

VI. Propuesta para Transformar el Sistema de los Derechos de Agua y Horizontes de Reforma

A modo de descripción de las distintas medidas de una estrategia de reforma estructural a la gobernanza hídrica, proponemos distinguir aquellas que deberían ser realizadas en el corto, mediano y largo plazo. Se distinguirá en cada una de esas etapas qué aspectos del diagnóstico buscan solucionar, así como qué grado de consenso existe en las propuestas.

i. Corto plazo

1. Asegurar el consumo humano: el objetivo más urgente es aprobar e implementar medidas que aseguren el consumo y uso humano como prioridad para todas las personas del territorio nacional. En esta línea, la medida más acertada sería aprobar rápidamente la reforma constitucional que se discute en el Congreso Nacional en esa línea, sin perjuicio que también sea posible avanzar en ello por vía legal. Posteriormente, se deben realizar medidas de fortalecimiento de la DGA tanto en materia de atribuciones para implementar este objetivo, como también dotar de mayor financiamiento para

realizar el trabajo de priorización de uso del agua, cumpliendo la función social de la propiedad.

2. Protección desde perspectiva ecosistémica: en segundo lugar se propone el diseño e implementación de una agenda de protección del agua desde una perspectiva ecosistémica. Para ello es necesario someter a la evaluación de impacto ambiental (SEIA) a proyectos de inversión agrícolas y forestales urgentemente. Asimismo, desarrollar normas de calidad ambiental pendientes de cuerpos de agua superficiales y subterráneos. Finalmente aprobar una ley de protección a glaciares. Todo lo anterior correspondería al tradicional concepto de Gestión Integral de Recursos Hídricos, aplicado a cuencas hidrográficas, el cual a pesar de declaraciones de intenciones, no se aplica en la práctica.

3. Fomento al I+D en el área: existe amplio consenso sobre la necesidad de fomentar el uso de mayor tecnología e innovación en la planificación, gestión y conservación del ciclo del agua. A pesar de esto, su apoyo por parte del estado no es diferente a la posición general de la política en el área, prestando un soporte escaso y predominantemente centrado en grandes proyectos de grandes empresas. El desarrollo de capacidades en esta área es un trabajo de largo plazo, por lo que el fortalecimiento de estas medidas debe realizarse lo antes posible.

4. Limitar extensión del mercado: a pesar de que la enorme mayoría de los derechos de aprovechamiento de agua se encuentran otorgados, una medida razonable sería establecer una suerte de moratoria al otorgamiento de más títulos de dominio. Si bien esta medida ya se implementa en la práctica en ciertas cuencas, determinar una regulación general que limite el aumento de la mercantilización, tal como proponía la reforma de Bachelet, puede ser una medida simbólica relevante. Por otro lado, una medida que recoge cierto apoyo en los actores relevantes es explorar el modelo australiano de gestión de aguas a través de instrumentos de mercado. En él se limita la transacción de derechos de agua sobre un universo limitado del agua total, una vez descontado los usos de consumo

y de conservación, dinamizando el mercado y cumpliendo los objetivos mínimos que cualquier sistema de gobernanza hídrica debe lograr.

ii. Mediano plazo

1. Fortalecer la institucionalidad: más allá de las herramientas urgentes señaladas, para asegurar consumo mediante crecimiento de la DGA, es muy necesario rediseñar completamente la institucionalidad en el sector. Existen diversas propuestas, por lo que es difícil hablar de un consenso en la materia. Sin embargo, el principio rector debe ser concentrar la dispersión de la enorme cantidad de atribuciones asignadas a decenas de reparticiones públicas y aumentar sustancialmente el poder prospectivo, de generación de conocimiento, fiscalizador y sancionatorio de los órganos que forman parte de la gobernanza hídrica.

2. Iniciar proceso de cambios a la gestión territorial: existe un amplísimo consenso sobre la debilidad de la gestión territorializada existente. En ella se conjugan diversos factores, tales como el sobre otorgamiento de derechos, la predominancia de la cantidad de derechos para la administración común, la escasa capacidad de las organizaciones de usuarios de agua, entre otros. Por ello, este proceso exige un diseño e implementación paulatina, con el objeto de alcanzar un uso justo, eficiente y sostenible del agua en el mediano plazo.

3. Pueblos originarios: los conflictos entre el estado y las naciones indígenas se encuentran fuertemente relacionados con la administración del agua. El pueblo mapuche y su lucha contra el avance de la industria forestal e hidroeléctrica, los atacameños y la explotación del litio en el Salar de Atacama, son solo dos ejemplos de esta realidad. Por ello, la discusión sobre autonomía y plurinacionalidad que se dará en el proceso constituyente debe incluir una agenda de solución de esta realidad, sin perjuicio de que se pueda avanzar en soluciones por vía legal y de políticas públicas.

iii. Largo plazo

1. Modificar los derechos de propiedad: es la madre de todas las batallas en esta área. Eliminar el dominio sobre el aprovechamiento del agua es una medida que alcanza unanimidad prácticamente total en las personas que participaron de nuestro taller. Sin embargo, la factibilidad es el argumento por el cual muchos de ellas creen que no es la propuesta prioritaria. Quienes creen que debe apuntarse a su aprobación inmediata, consideran que es imposible hacer frente al problema de la gestión hídrica sin erradicar completamente los mecanismos de mercado vigentes en Chile. También se reconoce el avance de la demanda en la conciencia del pueblo chileno, que en el contexto del proceso constituyente nos proporciona un contexto histórico para lograr este objetivo. Por su parte, aquéllos que proponen no entrar a la discusión sostienen su posición en el grado de oposición que esta demanda generará, considerando los numerosos intentos que se han efectuado (con poca intensidad, cabe decir). Otro argumento presentado apunta a las dificultades para evitar la alianza entre grandes y pequeños productores agropecuarios. A su juicio, esto bloquearía cualquier posibilidad de reforma. Sin perjuicio de lo anterior, sí existe consenso en la necesidad de mantener la demanda en el largo plazo, por ello la planteamos en esta sección.

2. Enmarcar la discusión del agua en el debate sobre la transformación del modelo productivo: tal como fue mencionado anteriormente, gran parte de la matriz productiva nacional descansa en la disponibilidad de agua para sus procesos. Es fundamental considerar este nexo en las medidas de transformación del modelo de desarrollo que esperamos puedan implementarse gracias al proceso constituyente. Este modelo debería al menos incluir los siguientes aspectos:

- Debemos reconocer la capacidad del estado de emprender, innovar y dirigir procesos. Esto debe apuntar a la desconcentración de los mercados y guiar la economía hacia un principio de colaboración en detrimento de la competitividad como único valor.

- Apuntar a la recuperación y democratización de la soberanía de los frutos de la riqueza nacional, en particular de los bienes comunes. Debemos ir más allá de la noción tradicional de propiedad pública de los mismos, sino que tener por norte un modelo de administración, uso y gestión democrático de recursos tanto a nivel local, regional y nacional.
- Distribuir la riqueza mediante instituciones políticas y económicas democráticas: para enfrentar los altos niveles de desigualdad social, económica y ambiental; nuestras instituciones deben asegurar una mejor distribución de la riqueza del país, mediante un nuevo pacto fiscal progresivo, además de la promoción de la participación activa de las y los habitantes de los territorios en las decisiones de corto y largo plazo de los ecosistemas que ellos habitan, mediante el fortalecimiento de la organización ciudadana, sindical y gremial. Esto va de la mano de la promoción del cooperativismo, que ya incorpora estos principios democráticos.

3. Desarrollar sinergias con regulación: el proceso de recuperación del agua no podrá ser finalizado si no se considera su administración y uso de manera aislada a las leyes sectoriales que se vayan aprobando o ya existan. De esta forma, legislación como la Ley Marco de Cambio Climático o la creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas no pueden pensarse de forma solitaria y deben desde ya pensarse en armonía con el escenario más probable de reforma a la gobernanza hídrica.



**CONSAGRACIÓN
CONSTITUCIONAL
DEL DERECHO A
LA SEGURIDAD
SOCIAL, A LA
SALUD Y AL AGUA**

04

Capítulo

Capítulo 4

CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD Y AL AGUA

I. Introducción

El presente documento tiene por objeto generar propuestas para una nueva constitución en materia de seguridad social (y más específicamente, pensiones), salud y aguas, que permitan avanzar en el horizonte de reformas legales discutido en los primeros tres Capítulos de este documento. Para lo anterior, en primer lugar, se revisan los conceptos de derecho a la seguridad social y derecho a la salud y aguas (el último, de manera separada) y cómo éstos han sido consagrados constitucionalmente en diversos países del mundo; en segundo lugar, se revisa en particular el caso de Chile, tanto su consagración constitucional como la interpretación jurisprudencial de estas disposiciones. Finalmente, se presentan las alternativas de propuestas para una nueva constitución.

Cabe mencionar que el derecho a las aguas se trata separadamente por al menos dos razones. En primer lugar, éste no forma parte de la noción amplia de seguridad social, que sí incluye a la

salud. En segundo lugar, y a diferencia de los antedichos derechos, donde el objeto del derecho resulta claro y se ha consagrado de esa forma de manera más explícita, la regulación constitucional del derecho al agua ha seguido un camino más sinuoso, que se evidencia en el hecho que no exista en nuestro país una protección del bien común, sino sólo una regulación de su carácter “patrimonial”, como se explicará más adelante.

II. ¿Qué Entendemos por Derecho a la Seguridad Social y la Salud?

La protección ante los riesgos o contingencias inherentes a la vida como la vejez, la enfermedad o la falta de recursos, es propia de los tiempos más remotos en que surgieron las primeras comunidades organizadas y asentamientos (OIT, 2011). Si bien esta protección se desarrolló primeramente de manera informal, las comunidades empezaron paulatinamente

a diseñar y establecer sistemas formales de protección de la seguridad social para apoyar a las personas frente a los riesgos sociales que consideraban más relevantes. En 1880, en medio de la Revolución Industrial y los procesos de urbanización, Alemania reconoce el primer sistema de seguro social establecido en una legislación contra los riesgos de la vejez, la discapacidad y la muerte, el cual contemplaba derechos a prestaciones sociales que beneficiaban a los trabajadores industriales (OIT, 2011). Este sistema establecido por von Bismarck se reconoce como el origen de los sistemas de la seguridad social que luego se expandió al resto de Europa y el mundo, y estaba guiado por tres principios rectores: la obligatoriedad, el financiamiento contributivo por parte de las y los trabajadores y empleadores(as), y la regulación estatal (Mesa-Lago, 2012). Años más tarde, estos sistemas se adoptaron en América Latina y en el resto del mundo, ampliando a las y los beneficiarios a la vez que incluyendo nuevos riesgos como el desempleo (OIT, 2011).

En el período de posguerra se reconoce la seguridad social como un derecho humano y se define por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), creada en 1919, como “la protección que la sociedad provee a todos sus miembros, a través de una serie de medidas públicas contra la privación económica y social que, de otra forma, provocaría la desaparición o drástica disminución de ingresos debido a la enfermedad, maternidad, accidentes ocupacionales y enfermedades, desempleo, incapacidad, vejez y muerte, así como también la protección en la forma de asistencia médica y ayuda a las familias con hijos” (Mesa-Lago, 2012, p.4 citando ILO-ISSA 2001). Desde ahí en adelante, el derecho a la seguridad social ha tenido un amplio desarrollo de la mano de la globalización de los mercados, el aumento de los flujos migratorios, y el crecimiento del trabajo informal (OIT, 2011).

Como es de esperarse frente a un concepto tan amplio, diverso y cambiante en el tiempo, es difícil formular una definición precisa de seguridad social, considerando además que este se ha consagrado en diversos instrumentos, nacionales e internacionales,

con diferentes significados. Sin perjuicio de lo anterior, siguiendo a la OIT, una definición del concepto de seguridad social puede ensayarse como aquella protección que la sociedad entrega a los individuos, a través de prestaciones en dinero o en especie, para garantizar su resguardo ante determinados casos como la falta o insuficiencia de ingresos laborales debido a enfermedad, discapacidad, maternidad, accidentes del trabajo, desempleo, vejez o muerte de un miembro de la familia, falta de acceso o acceso a precios excesivos a la asistencia médica, apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y adultos a cargo, pobreza generalizada y exclusión social (OIT, 2011, p.9, cuadro definiciones; OIT, 2016, p.2). Asimismo, esta definición agrega que los sistemas de seguridad social podrán ser de carácter contributivo (seguro social) o no contributivo.

Complementariamente a la definición anterior, la OIT ha identificado cinco objetivos principales de la seguridad social: (1) reducir la inseguridad de los ingresos y mejorar el acceso a los servicios de salud para todos y todas con el fin de garantizar condiciones de trabajo y de vida decentes; (2) reducir la desigualdad y la injusticia; (3) establecer prestaciones adecuadas como un derecho reconocido; (4) velar por que no haya discriminación basada en la nacionalidad, la pertenencia étnica o el género; y (5) garantizar su viabilidad, eficiencia y sostenibilidad desde el punto de vista fiscal (OIT, 2011, p.8).

i. El sistema de pensiones en el marco del derecho a la seguridad social

Como hemos visto hasta aquí, el concepto y derecho a la seguridad social contempla la protección frente a una serie de riesgos como la enfermedad, el desempleo, la insuficiencia de ingresos laborales, etc. Dentro de estos riesgos, los sistemas de pensiones suelen abordar sólo algunos como el aseguramiento de un estándar mínimo de vida a quienes pertenecen a la tercera edad o se encuentran en situación de discapacidad, y sus sobrevivientes (este conjunto de riesgos que generalmente protegen los sistemas de pensiones se ha denominado “OASDI”, por su sigla en inglés) (Ben-Bassat y Dahan, 2008, p.106,

citando a Stiglitz, 2000), o, secundariamente, otros como la protección frente a accidentes del trabajo o el desempleo temporal. En este sentido, podemos afirmar que los sistemas de pensiones son uno de los aspectos centrales de la seguridad social, pero no el único. En este documento nos referiremos al derecho a la seguridad social como marco de los sistemas de pensiones de acuerdo con lo desarrollado en el Capítulo 1, sin perjuicio que el mismo tratamiento teórico de la seguridad social pueda servir de marco para el estudio de otros sistemas.

ii. El derecho a la salud

Siguiendo las definiciones anteriores, el derecho a la salud forma parte del derecho a la seguridad social, sin perjuicio de que este último ha recibido un tratamiento generalmente independiente, atendiendo tanto su relevancia como la complejidad de los sistemas y prestaciones a que da lugar.

La Organización Mundial de la Salud (1948) define la salud como un “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.⁶⁰ Suele sostenerse que no sería procedente definir el derecho a la salud como un derecho a dicho estado saludable, dado que no sería posible que el estado garantice un nivel específico de salud en cuanto depende de condiciones que escapan del control humano (por ejemplo, factores genéticos) (Figuroa, 2013). En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas o DESC (2000) explicita esta distinción al decir que “el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano”.⁶¹ En cambio, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12 define el derecho a la salud como “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (ONU, 1976). El comité DESC agrega que el derecho a la salud implica tanto libertades y derechos que

imponen obligaciones negativas y positivas. Las primeras se refieren a la no interferencia sobre la libertad de las personas (e.g. libertad sexual y tratamientos o experimentos sin consentimiento) mientras las obligaciones positivas se refieren a la provisión de bienes que permitan disfrutar del más alto nivel de salud posible.

Figuroa (2013) argumenta que existen distintas conceptualizaciones del derecho a la salud. Una primera concepción de éste es el derecho al cuidado de la salud o el derecho a la asistencia sanitaria, que implicaría la distribución de recursos para proveer atención asistencial preventiva y curativa a todas las personas. Una comprensión más amplia es el derecho a la protección de la salud, que abarca otros sectores sociales que inciden sobre el estado de salud de las personas, tales como medioambiente, economía y educación. Esta segunda aproximación al derecho a la salud es la que adopta el Comité DESC (2000) al precisar (en su párrafo 9º) que alcanzar el nivel más alto de salud posible requiere tanto de condiciones socioeconómicas como biológicas y, por tanto, este derecho debe entenderse como el “disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios”. En Chile, el Tribunal Constitucional afirma el carácter multidimensional de la protección de la salud al citar al Comité DESC en su interpretación del derecho a la salud como más amplio que el derecho a asistencia sanitaria, sino a determinantes básicos tales como acceso a agua potable y al saneamiento, una vivienda adecuada, suministro adecuado de alimentos sanos, condiciones saludables de trabajo y medio ambiente (BCNC, 2010).⁶²



⁶⁰ Official Records of the World Health Organization, N° 2, p. 100.

⁶¹ El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. observación general 14, párrafo 8.

⁶² Rol N° 1710-10 INC, de 6 de agosto de 2010, C° 113.

III. El Derecho al Agua

Como mencionamos, a diferencia de los derechos a la seguridad social y a la salud, donde el objeto del derecho resulta claro y se ha consagrado de esa forma de manera más explícita, la regulación constitucional del derecho al agua ha desarrollado un camino algo más sinuoso. En ese sentido, es necesario acotar su dimensión, ya que el escaso tratamiento de rango constitucional existente en nuestro país, apunta única y exclusivamente al llamado carácter “patrimonial” del bien común. Esto quiere decir que se centra en la forma en que ésta se administra, omitiendo el vital tema del acceso al consumo y uso personal como derecho humano. Por añadidura, no existe mayor desarrollo sobre su rol ecológico y el desarrollo territorial.

i. Origen

La regulación sobre las aguas es un tema que ha acompañado el derecho desde sus verdaderos inicios como fenómeno social. Ya desde el derecho romano observamos preceptos que organizaban la titularidad, el acceso y uso de este bien común, situación que se recogió en el desarrollo jurídico occidental posterior. Debido a su carácter fundamental para la vida y el rol social que ésta cumple, la relación entre la sociedad y el agua moldea y se influencia por la forma de organización que determinada comunidad se da a sí misma.

Por ello, los primeros pasos de la regulación moderna en nuestro contexto iberoamericano apuntaron a reconocer el denominado “uso común del agua”. Este concepto estaba estipulado en las normas clásicas y consiste (según las palabras del Tribunal Supremo Español) en “un derecho natural al libre disfrute de las aguas públicas mientras corran por sus cauces naturales, a fin de que todos, sean o no vecinos de la localidad, puedan usar de ellas” (Pinto y Martín, 2014).

Esta regulación es propia de sociedades eminentemente rurales, la cual fue mutando de forma paulatina para llegar a la situación actual, en la que el acceso directo a la fuente del agua ya no es la forma preferente, tanto por la distribución de la población como la organización económicamente

más compleja. En este sentido, el enfoque comienza a virar hacia el reconocimiento de un carácter dual de la regulación sobre el agua, considerando tanto su aspecto patrimonial, como el creciente problema de la provisión y acceso al consumo y uso personal de ésta (Pinto y Martín, 2014).

ii. El tratamiento del derecho al agua en las normas contemporáneas

Actualmente la regulación jurídica se ha visto en la obligación de tratar ambos aspectos del agua anteriormente mencionados de forma separada. En ese sentido, es posible hablar de dos instituciones distintas: el derecho humano al agua y la forma en que se regula el carácter patrimonial de ésta, que en nuestro ordenamiento se regula principalmente por los llamados derechos de aprovechamiento.

El primero de estos conceptos “es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico” (Observación General N° 15, DESC). El reconocimiento de esta garantía exigible por parte de todas las personas resulta como una evidente necesidad que se sigue de derechos más tradicionales como el derecho a la vida o el derecho a la salud. Esta situación ha llevado a ciertos autores y jurisprudencia a considerarlo como un derecho “derivado” (Ribeiro do Nascimento, 2018). Esta institución ha ido cobrando creciente relevancia en la discusión legislativa, administrativa y jurisdiccional. Sin lugar a dudas, esto se ha producido por la presión que la sociedad global está generando sobre los ecosistemas, expresada en el concepto de crisis climática (UNEP, 2020) y ecológica (IPBES, 2020).

Uno de los rasgos fundamentales de esta realidad lo constituye el problema del acceso al agua para el consumo y uso personal de las personas. Por ello, de manera creciente se ha reconocido su carácter como derecho fundamental exigible a los estados, el cual debe considerar los tres elementos esenciales de éste: disponibilidad, calidad y accesibilidad (Ribeiro do Nascimento, 2018).

En segundo lugar, es necesario considerar la institución designada como derecho de aprovechamiento de aguas. Este derecho se fundamenta en el reconocimiento de que la situación general de dominio público de las aguas superficiales y subterráneas demanda del desarrollo de mecanismos que permitan una administración racional del bien común, mediante algún tipo de asignación de derechos sobre el uso de ésta.

IV. Análisis Comparado de los Derechos a la Seguridad Social, a la Salud y al Agua

Esta sección presenta los instrumentos internacionales que regulan los derechos a la seguridad social, a la protección de la salud y al agua. En primera instancia, se expone el contenido de los tratados internacionales de Derechos Humanos vigentes a los cuales adscribe Chile con los cuales la constitución política local debe concordar. En segundo lugar, se presenta el marco constitucional de otros países en Latinoamérica, Norteamérica y Europa en cuanto al reconocimiento de estos derechos, y se sistematizan ciertas categorías de contenidos mínimos para su consagración, que sirvan de punto de comparación para el análisis posterior de la Constitución chilena, y las propuestas que al final de este documento se formulan en la materia.

i. Derechos a la seguridad social y a la salud en tratados e instrumentos internacionales

Toda constitución política debe ser consistente con los tratados internacionales suscritos por el país, ya que ningún instrumento legal interno puede derogar, modificar o suspender las disposiciones de un tratado (Figueroa, 2013). En el Anexo 4 se detalla el contenido central de los tratados internacionales vigentes a los cuales suscribe Chile en relación con los derechos a la seguridad social y a la salud, que pueden ser considerados como marco inicial para contenidos constitucionales. A continuación, se destacan los elementos centrales de estos instrumentos.

a) *Declaración Universal de Derechos Humanos*

Su artículo 22 señala: "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". Asimismo, la Declaración establece en su artículo 25 que "(1) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad; (2) La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".

b) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

Este pacto entró en vigor el 3 de enero de 1976, siguiendo los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas conforme a las cuales, la libertad, la justicia y la paz se basan en el reconocimiento de la dignidad humana y sus derechos iguales e inalienables. Se impone así la obligación a los estados parte de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades. Dentro de los derechos enunciados en el pacto en el artículo 9 se indica: "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 causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia". Adicionalmente, su artículo 10 especifica que "se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con

remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

En materia de salud, su artículo 12 señala: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los estados Parte en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

El Comité DESC, que supervisa la aplicación del Pacto antedicho, detalla aún más el contenido del derecho a la protección de la salud. Como enunciado general, indica que queda prohibida “toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud” (Comité DESC, 2000, pp.6). Ante esto considera que pueden

darse discriminaciones que no sean manifiestas, si se originan desde una asignación inadecuada de recursos para la salud como, por ejemplo, inversiones orientadas a servicios curativos de alto costo accesible usualmente a una proporción pequeña y privilegiada de la población, en desmedro de inversión en servicios de atención primaria preventiva de mayor alcance poblacional. El Comité destaca además la importancia de una perspectiva de género en las políticas de salud.

Al tratarse de derechos sociales, se entiende que las antedichas disposiciones en materia de Derechos Humanos imponen una obligación tripartita para los estados: abstenerse de interferir directa o indirectamente en su ejercicio (“obligación de respetar”); impedir que otras personas interfieran en su disfrute (“obligación de proteger”); y el adoptar medidas apropiadas, en particular el establecimiento de un sistema para la plena realización del derecho (“obligación de cumplir”, la que a su vez se desagrega en las obligaciones de facilitar, promover y garantizar)⁶³. Tales obligaciones, sin embargo, no son irrestrictas, sino que se entienden sujetas al “principio de progresividad”, que les ordena adoptar medidas de manera gradual hasta el máximo de los recursos disponibles. De este modo, los instrumentos internacionales de derechos humanos otorgan a los estados amplia flexibilidad para dar cumplimiento a las obligaciones en ellos contraídas (Lovera, 2009, p.20). Ello, sin perjuicio que el Comité DESC ha especificado que los derechos a la salud y a la seguridad social sí imponen obligaciones inmediatas para los estados; por ejemplo, que se garantice su ejercicio sin discriminación y que adopten medidas para lograr la cabal aplicación de estos derechos. En este



⁶³ En materia de Salud, el Comité DESC destaca que la obligación de respetar se traduce en que el estado deberá abstenerse de limitar el acceso a la salud de cualquier persona incluyendo a personas privadas de libertad, migrantes irregulares y otras minorías. En relación con la obligación de proteger, el Comité DESC destaca que los estados deberán velar por que la privatización de servicios de salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud. Esto implica también que el estado tiene la responsabilidad de asegurar que los trabajadores de la salud tengan las capacidades necesarias para el ejercicio de su labor. Por último, la obligación de cumplir significa que los estados deben adoptar medidas legislativas, presupuestarias y judiciales para hacer efectivo el derecho a la salud, sin perjuicio del principio de progresividad antes mencionado.

sentido, su implementación progresiva no debe ser interpretada como una justificación para privar de contenido significativo las obligaciones que recaen sobre los estados.

c) Otros tratados relevantes

De manera similar a lo indicado por el Comité DESC, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial prohíbe esta clase de discriminación en todas sus formas y exige que se garantice a todas las personas, en igualdad ante la ley, los derechos económicos, sociales y culturales y, en particular “el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales”.

En la misma línea, los principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (o “Principios de Yogyakarta”) fueron elaborados por 16 expertos en derecho internacional de los derechos humanos de diversos países en la ciudad de Yogyakarta, Indonesia, en 2006 a petición del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Chile adscribe a este tratado en 2009. El principio 13 enfatiza que todas las personas tienen derecho a la seguridad social sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, y los principios 17 y 18 hacen referencia al derecho a la salud para la población LGBTI (lesbianas, gay, bisexuales, trans, intersex).

Adicionalmente, nuestro país ha ratificado la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que en su artículo 11 ordena a los estados partes el asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, “el derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas”, y “el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción”. Adicionalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño estipula en su artículo

24 que “los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” y en su artículo 26 “los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional”.

Finalmente, en materia de seguridad social es necesario mencionar las resoluciones dictadas por la OIT, al tratarse del organismo internacional encargado de fijar las normas internacionales del trabajo y tiene la responsabilidad primordial de hacer efectivo este derecho. De conformidad con este mandato, es posible mencionar las normas internacionales más relevantes en esa dirección, a saber, los convenios de seguridad social. Entre ellos, el más destacado es el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) de 1952 (N°102), que define las nueve ramas de la seguridad social, establece normas mínimas para cada una de ellas y establece principios para la sostenibilidad y buena gobernanza de estos sistemas (OIT, 2011). Éste, sin embargo, no ha sido ratificado por Chile, aunque sí ratificó el Convenio N° 35, actualizado por el 102.

ii. Derecho al agua en tratados y otros instrumentos internacionales

El tratamiento del derecho de aguas a nivel de tratados internacionales se ha centrado en el derecho humano al agua. Debido al ya mencionado carácter novedoso de esta institución, ésta no ha recibido un tratamiento tan detallado como los derechos a la seguridad social y a la salud. Por ello, ciertos autores mencionan el origen derivado de este derecho en las consagraciones al derecho a la vida, presentes en las clásicas fuentes del derecho internacional moderno, tales como la Convención de los Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Bertazzo, 2015).

Del mismo modo, ha sido reconocido de forma indirecta en instrumentos del derecho internacional de diversa índole, como El Convenio de Ginebra, La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer o en la Convención sobre los derechos del Niño (Bertazzo, 2015).

Sin embargo, la forma en que se ha desarrollado de manera primordial, es a través de la acción de organismos de supervisión de los tratados (Ribeiro do Nascimento, 2018). Entre ellos, el más destacado es el Comité DESC, órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que mediante su Observación General N°15 de 2002, desarrolló la definición fundamental ya mencionada anteriormente que establece el núcleo de la garantía: "es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico". Posteriormente, un segundo antecedente relevante son las Resoluciones de la Asamblea general de las Naciones Unidas, dentro de las cuales cabe mencionar la Resolución "El derecho humano al agua ya al saneamiento" de julio de 2010, la primera resolución que trató el tema, declarando que se *"reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos"*, declaración fortalecida el año 2013, mediante la Resolución 68/157.

iii. Experiencia constitucional comparada

Para efectos del análisis comparado, cada sección analiza por separado la presencia del derecho a la seguridad social, a la salud y al agua en las constituciones de otros países, disposiciones que son detalladas los Anexos 3 y 4, para los dos primeros casos

a) Derecho a la seguridad social

Variabilidad en la Consagración Constitucional del Derecho

El amplio margen que los tratados internacionales reconocen a los estados para la realización de los derechos económicos y sociales, hace posible una gran variabilidad en la forma en

que éstos consagran tales garantías en sus constituciones nacionales, además de permitir profundas diferencias entre los sistemas que cada ordenamiento establece para operativizarlas.

Tratándose del derecho a la seguridad social, la diversidad de opciones para su consagración constitucional es aún mayor, atendida la indeterminación de los riesgos sociales que cubre, según se explicaba en la sección anterior. En efecto, aunque la gran mayoría de las constituciones reconoce la necesidad de una o más formas de resguardo frente a riesgos sociales, muchas de ellas ni siquiera mencionan el concepto de seguridad social (OIT, 2016, p.xvi). A pesar de tales dificultades, más de 130 países del mundo consagran constitucionalmente este derecho de manera explícita, aunque con importantes diferencias en torno a las dimensiones de su conceptualización.

A grandes rasgos, destacan diferencias en torno a tres aspectos: la amplitud del derecho garantizado constitucionalmente; la profundidad de su compromiso constitucional; y la exigibilidad del mismo.

Al hablar de la amplitud del derecho nos referimos a su contenido objetivo, esto es, las contingencias o riesgos sociales ante los que protege. El derecho a la seguridad social normalmente comprende el aseguramiento los riesgos de vejez, invalidez y sobrevivencia (antes agrupados bajo el concepto de "OASDI", y que en nuestro ordenamiento quedarían cubiertos por el concepto de pensiones), sin perjuicio que algunos ordenamientos incorporan además seguros de desempleo, enfermedad y accidentes del trabajo, y apoyo en los ingresos para personas que viven en pobreza (Ben-Bassat y Dahan, 2006, p.4), entre otros.

En segundo lugar, existe gran variabilidad en torno a la profundidad del compromiso constitucional con la seguridad social. Para analizar estas diferencias, Ben-Bassat y Dahan (2006) desagregan este derecho en cinco tipos de prestaciones asignando a cada país un puntaje de 0 a 3 en torno a ellos: 0 a las constituciones en que el respectivo derecho

está ausente; 1 a aquéllas que sólo incluyen una declaración general al respecto; 2 a aquéllas que garantizan un nivel mínimo indeterminado (e.g. un “estándar mínimo de vida” o un “ingreso adecuado”); y 3 a aquéllas que incluyen un alto grado de compromiso (e.g. se especifica qué constituye un ingreso adecuado, o se establecen mecanismos de ajustes periódicos). Los puntajes recibidos en esas 5 dimensiones se promedian, y cada país recibe un puntaje entre 0 (todas las prestaciones están ausentes como derechos en la constitución, como en el caso de Canadá y Nueva Zelandia) y 3 (la constitución establece compromisos fuertes en cada una de las prestaciones, como en el caso de Brasil) (Coddou y Montt, 2020, p.22; Ben-Bassat y Dahan, 2006, pp. 18-19).

El análisis realizado por estos autores permite además distinguir el nivel de compromiso específico de estas constituciones en materia de pensiones, u OASDI. Aquí, 43 de los 68 países revisados exhiben un valor mayor a 0, con una media de 0,78. Mientras que países como Finlandia y Suiza reciben un valor de 3, Chile obtiene un puntaje de 0,66, lo que lo posiciona en el último lugar entre los países latinoamericanos analizados, junto con Paraguay (Ben-Bassat y Dahan, 2006, pp. 18-19).

Finalmente, los distintos preceptos constitucionales presentan también diferencias en cuanto a su exigibilidad. Siguiendo a Jung et al., (2014) y Rosevear (2017), en alrededor de un 61%-62% de los países que lo consagran, el derecho a la seguridad social es justiciable, esto es, supone una acción o garantía para reclamar su cumplimiento ante tribunales. Mientras, en los países restantes, este derecho es meramente aspiracional, es decir, no es vinculante en un sentido jurídico-procesal, y se articula a través de directrices generales que orientan a las políticas públicas.

Elementos comunes de la regla constitucional

Sin perjuicio de la diversidad de fórmulas adoptadas y las diferencias destacadas en la sección anterior, del análisis comparado realizado emanan también ciertos elementos comunes, que sugieren un contenido posible para la consagración constitucional del derecho a la seguridad social.⁶⁴ A efectos de sistematizar el análisis -y siguiendo, en términos generales, pero con algunas adecuaciones propias, a Coddou y Montt (2020)- se propone agrupar esos elementos en seis categorías:

1. Alcance del derecho: incluye la definición del derecho a la seguridad social; una eventual determinación de los riesgos cubiertos o un mínimo de ellos, las prestaciones a que dan lugar (o cobertura objetiva); y la determinación de la población a la que se garantiza este derecho (cobertura subjetiva). La constitución de Ecuador es particularmente completa en estas materias, al explicitar que el derecho a la seguridad social se hará efectivo “a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales” (artículo 367), el cual “cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley” (artículo 369). Esta protección se garantiza respecto de todas las personas, con independencia de su situación laboral y se reconoce expresamente respecto de quienes realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado (artículo 369). Mientras, constituciones como la española especifican la protección ante ciertos riesgos (e.g. vejez, según declara su artículo 50) dejando las demás prestaciones para la determinación legislativa (artículo 41).

2. Rol del estado y distribución de competencias: la gran mayoría de las constituciones se refieren a la competencia regulatoria (la que suele estar adscrita al estado), sin perjuicio de que puedan asignar otras competencias (e.g. control). En países federales, además, se entregan elementos de la seguridad social a la competencia federal (e.g. Suiza).



⁶⁴ Para este análisis, se siguió aquél realizado por Coddou y Montt (2020) y se consultaron directamente ciertas constituciones específicas, según se muestra en el Anexo 5.

3. Financiamiento: algunos países especifican el origen y uso de los recursos, para el resguardo de estos derechos y la sostenibilidad del gasto público. Es el caso de Uruguay, por ejemplo, que explicita que el sistema se financiará sobre la base de las contribuciones de trabajadores y empleadores, y demás tributos establecidos con tal fin, junto con la asistencia financiera del estado, si fuera necesario (artículo 67). En algunos casos se especifica financiamiento alternativo de fuentes específicas como apuestas (Brasil, artículo 195), tabaco y bebidas alcohólicas (Suiza, artículo 112). Finalmente, algunas constituciones consagran el principio de sostenibilidad financiera, como es el caso de Colombia (artículo 48) y Ecuador (artículo 368).

4. Participación de trabajadores, empleadores y usuarios en el diseño y/o gobernanza del sistema: la constitución brasileña, por ejemplo, asegura “la participación de los trabajadores y empleadores en las asambleas de los órganos públicos en que sus intereses profesionales o previsionales sean objeto de discusión y deliberación” (artículo 10), además de imponer al poder público el organizar el sistema atendiendo “el carácter democrático y descentralizado de la gestión administrativa, con la participación de la Comunidad, en especial de los trabajadores, empresarios y pensionistas” (artículo 194, VII). Mientras, la constitución portuguesa señala como deber del estado el organizar un sistema de Seguridad Social “(...) con participación de las asociaciones sindicales, de otras organizaciones representativas de los trabajadores y de asociaciones representativas de los demás beneficiarios” (artículo 63 N° 2), y como un derecho de las asociaciones sindicales, el “participar en la gestión de las instituciones de seguridad social” (artículo 56.2).

5. Participación de privados en el sistema de seguridad social: muchos países reconocen expresamente la co-participación de instituciones privadas y públicas en la entrega de prestaciones. Yendo más allá de esta mera habilitación, la constitución portuguesa condiciona la participación privada a que dichas instituciones sean no lucrativas (artículo 63).

6. Otros elementos: tales como principios rectores (frecuentemente se incorpora el principio de

solidaridad); reglas de ajuste de las prestaciones; criterios de equidad de género; y reglas de asistencia social (garantías no contributivas ante la mayor vulnerabilidad de ingresos). Ecuador, por ejemplo, reconoce los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación (artículo 34). En materia de ajustes, mientras que la constitución de Colombia establece que las prestaciones de la seguridad social deben mantener el poder adquisitivo constante (artículo 48), la Uruguaya y Suiza establecen elementos específicos para tales ajustes, asociándolos a la variación media de los salarios en el primer caso (artículo 67) y a la evolución de los precios, en el segundo (artículo 112, que también establece órdenes de magnitud al señalar que la pensión máxima no podrá ser superior al doble de la pensión mínima). Por otra parte, la constitución húngara especifica que el acceso a las pensiones estatales podrá considerar la necesidad de mayor protección para mujeres (artículo XIX N° 4).

Como se explicaba, estas seis categorías representan materias comúnmente incorporadas en la garantía a la seguridad social, sin sugerir un contenido mínimo obligatorio para la misma. Tampoco capturan de manera exhaustiva la forma en que las constituciones delimitan los contornos de este derecho que, según se explicará más adelante, puede incluir reglas de distribución de poder y competencias (que, sin ser específicas a la seguridad social, constriñen la libertad legislativa en la materia), y reglas interpretativas que pueden ser relevantes a la hora de revisar este derecho.

La sistematización propuesta, sin embargo, sirve para organizar el análisis de otras constituciones y de la propia carta fundamental chilena, y ordenar la discusión acerca de los elementos que quisiéramos incluir en nuestra nueva constitución.

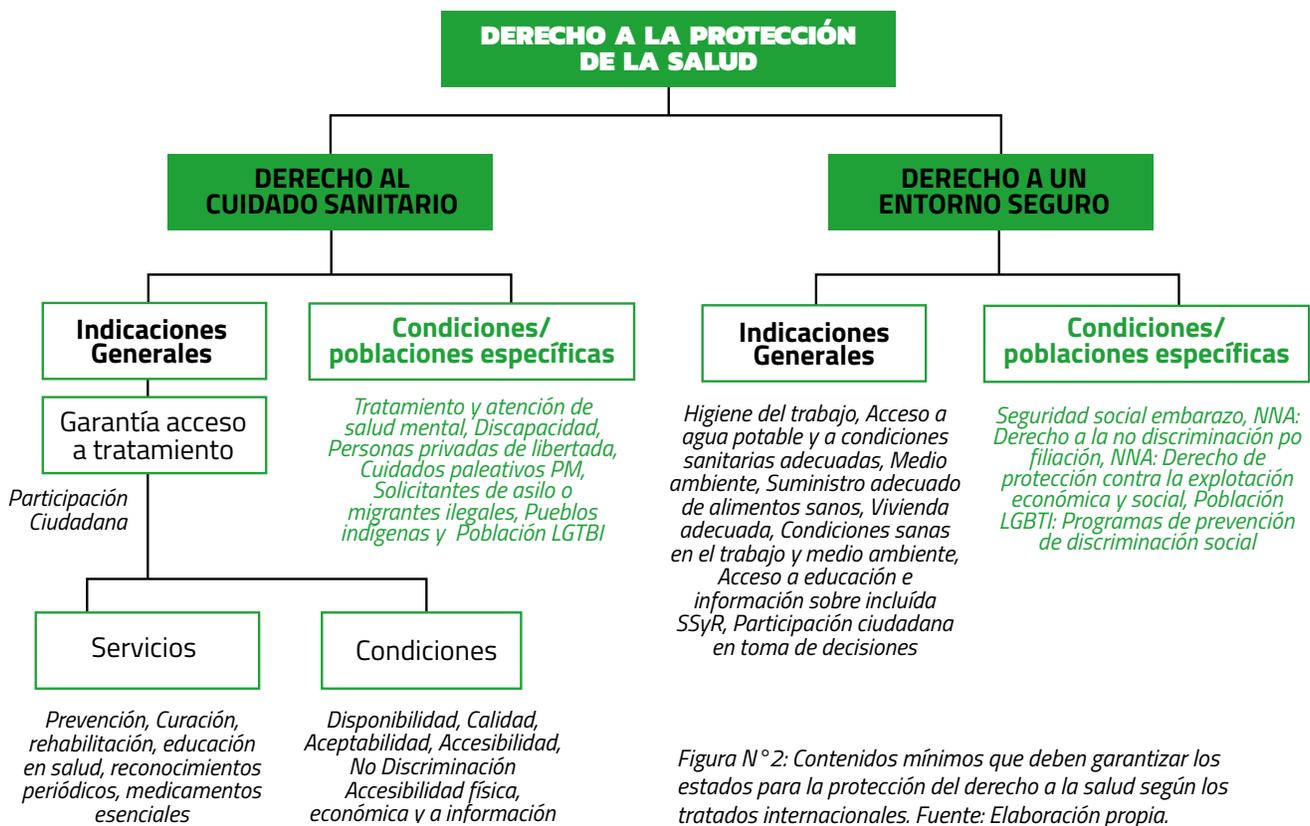
b) Derecho a la salud⁶⁵

De los 21 países analizados,⁶⁶ todas las constituciones reconocen el derecho a la salud con la excepción de Argentina y Costa Rica, quienes

regulan el derecho a la salud desde la jurisprudencia como extensión del derecho a la vida (OPS, 2012). De aquellos que sí reconocen el derecho a la salud la mayoría explicita el derecho al acceso a servicios preventivos, curativos y de rehabilitación. El derecho a la educación e información de salud también se explicita en algunos de los marcos constitucionales analizados (detalle en Anexo 7). Pocos países mencionan poblaciones específicas en sus marcos constitucionales y aquellos que lo hacen se refieren mayormente a la salud materno infantil, de niños, niñas y adolescentes, personas mayores y personas carentes de recursos. México y Bolivia explicitan el reconocimiento del derecho a la salud de la población indígena. Por otra parte, el derecho a un entorno saludable es reconocido por varias naciones, destacando con mayor frecuencia el reconocimiento

del derecho a una vivienda digna, a alimentos de calidad para una nutrición adecuada, a un medio ambiente saludable y con buenas condiciones de higiene, agua potable, seguridad social y buenas condiciones de empleo y trabajo.

La figura N°2 ilustra los contenidos mínimos que deben garantizar los estados para la protección del derecho a la salud según los tratados internacionales mencionados. En los Anexos se detalla el contenido explícito de la constitución de cada país, en contraste con los contenidos mínimos destacados en términos del derecho al cuidado sanitario (Anexo 7), los requerimientos para un entorno saludable (Anexo 8) y consideraciones para condiciones y poblaciones específicas (Anexo 9).



⁶⁵ El Anexo 6 detalla el marco constitucional de los países de Latinoamérica, España, Italia, y Finlandia.
⁶⁶ España, Brasil, Finlandia, Italia, Venezuela, Uruguay, R. Dominicana, Perú, Paraguay, Panamá, Nicaragua, México, Honduras, Guatemala, El Salvador, Ecuador, Cuba, Costa Rica, Argentina, Bolivia, Colombia.

Además de los elementos comunes destacados en la sección anterior, se acentúan a continuación los contenidos constitucionales de algunos países que indican regulaciones adicionales a la protección del derecho a la salud (ordenadas según dominio):

- **Actividad Física:** España y Nicaragua explicitan la actividad física como un contenido específico del derecho a la protección de la salud.⁶⁷
- **Ocio:** España, Nicaragua y Perú reconocen en sus constituciones el derecho al ocio y al tiempo libre como parte de la protección de derecho a la salud.
- **Condiciones del Sistema y Acceso a Servicios de Salud:** Brasil y Perú especifican algunas características que deben estar presentes en el acceso a servicios de salud de la población. Brasil indica que el acceso debe ser “universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación” a través de “un sistema único, organizado de acuerdo con las siguientes directrices; descentralización, atención integral”. Similarmente, Perú destaca la descentralización y equidad en el acceso, indicando que el estado es “responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud”. Venezuela adiciona los principios por los cuales se debe regir el sistema público de salud, que además de descentralizado debe regirse por la “gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad”. Colombia, también rescata la descentralización y la organización del sistema de salud según niveles de complejidad.
- **Relación con privados y lucro:** Brasil y Venezuela se refieren explícitamente a la relación con entidades privadas y el uso de recursos financieros provenientes de la seguridad social. Brasil indica que queda “prohibido el destino de

recursos públicos para auxilio o subvenciones a las instituciones privadas con fines lucrativos” y que “las instituciones privadas podrán participar de forma complementaria del sistema único de salud”. Venezuela anuncia que “los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del estado y no podrán ser privatizados” y que “los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado”.

c)Regulación constitucional del agua

A nivel comparado las constituciones tienen una forma dispar de tratar las aguas. Esto ocurre debido al carácter dual del fenómeno anteriormente mencionado. El primer aspecto tratado por los textos constitucionales modernos corresponde al llamado carácter patrimonial del agua, el cual es afrontado tradicionalmente desde el dominio público de los recursos naturales presentes dentro del territorio nacional (Recabarren, 2016). De esta forma, es posible identificar un cierto patrón en las primeras constituciones del siglo XX, las cuales no desarrollaron mayormente el derecho al agua, con casos emblemáticos como las constituciones francesa o alemana, que ni siquiera la mencionan y se asumen incluidas dentro de los preceptos que regulan el dominio y administración de los recursos naturales.

De forma paulatina, el derecho de aguas fue reconociéndose a nivel comparado a través de dos herramientas similares. En primer lugar, algunas optaron por declarar las aguas como



⁶⁷ España declara que “Los nicaragüenses tienen derecho al deporte, a la educación física, a la recreación y al esparcimiento. El estado impulsará la práctica del deporte y la educación física mediante la participación organizada y masiva del pueblo, para la formación integral de los nicaragüenses. Esto se realizará con programas y proyectos especiales”. Mientras, la constitución de Nicaragua establece: “Los nicaragüenses tienen derecho al deporte, a la educación física, a la recreación y al esparcimiento. El estado impulsará la práctica del deporte y la educación física mediante la participación organizada y masiva del pueblo, para la formación integral de los nicaragüenses. Esto se realizará con programas y proyectos especiales”.

parte del patrimonio de la nación (por ejemplo Portugal,⁶⁸ México o Uruguay). La fórmula para realizar esta consagración fue diversa, incluyendo el uso del referido término patrimonio, dominio o determinarlo como un espacio de ejercicio de la soberanía (como es el caso de Costa Rica).⁶⁹ Por otra parte, cabe destacar que los estados federales deben optar por asignar esta atribución al nivel federal o a nivel de los estados. Nuevamente el caso brasileño es un ejemplo de esta situación al determinar que éstas corresponden en primer lugar a la Unión (estado federal),⁷⁰ sin embargo permite la propiedad por parte de los estados.

En procesos constituyentes posteriores y reformas a los textos ya vigentes, se comenzó a avanzar en la consagración de lo que hemos designado como el derecho humano al agua. Esta orientación se desarrolla a través de dos dimensiones. Una de ellas es la garantía explícita del acceso al agua, tal como lo plantea la constitución sudafricana⁷¹, a lo que el texto uruguayo suma el aspecto del saneamiento.⁷² La segunda dimensión corresponde a la obligación del estado de provisión del agua, para lo cual los ejemplos portugués,⁷³ uruguayo⁷⁴ y boliviano⁷⁵ son interesantes, el primero estableciendo el carácter prioritario de establecer una política de agua, mientras el segundo y tercero garantizan el saneamiento y abastecimiento de

agua como servicio público prestado únicamente por personas jurídicas estatales.

Finalmente, un aspecto a destacar en otros textos comparados es el tratamiento de ámbitos específicos de regulación constitucional hídrica que afectan a grupos históricamente discriminados. En ese sentido, es posible mencionar nuevamente el caso boliviano en relación a la plurinacionalidad, donde el estado reconoce los usos y costumbres de las comunidades indígenas sobre el derecho, manejo y la gestión sustentable del agua. Por otra parte, en Sudáfrica, en el capítulo correspondiente a regulación de la propiedad, se reconoce un límite específico a ésta, al asegurar la facultad del estado para adoptar legislación y otras medidas para conseguir tierra y agua para reparar a las personas discriminadas por la política del apartheid.

V. Importancia de la Protección Constitucional de estos Derechos

Para completar el análisis comparado, es pertinente considerar cuáles son los efectos de la incorporación de estos derechos sociales dentro del catálogo de garantías que una nación determina para sí, lo cual entrega luces acerca de la importancia práctica de tal reconocimiento.



⁶⁸ A modo de ejemplo, se expone el texto portugués: "ART 84: Pertenecen al dominio público: a. Las aguas territoriales con sus lechos y fondos marinos contiguos, así como los lagos, lagunas y cursos de aguas navegables o fluctuables, con sus respectivos lechos".

⁶⁹ ARTÍCULO 6; El estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio, en sus aguas territoriales en una distancia de doce millas a partir de la línea de baja mar a lo largo de sus costas, en su plataforma continental y en su zócalo insular de acuerdo con los principios del Derecho Internacional.

⁷⁰ Art 20 Los siguientes espacios constituyen propiedad de la Unión: III. lagos, ríos y cualquier corrientes de agua en su terreno; aguasinter-estatales, aguas que sirven de bordes con otros países, aguas que seextiendan en o vengan de territorios extranjeros, así como las tierrafronterizas y playas del río.

⁷¹ ARTÍCULO 27: Cuidado de la salud, alimento, agua y seguridad social: 1.Toda persona tiene derecho a acceder a: b.suficiente alimento y agua.

⁷² ARTÍCULO 47: El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.

⁷³ Artículo 81: Misiones prioritarias del estado Incumbe prioritariamente al estado en el ámbito económico y social: n. Adoptar una política del agua con aprovechamiento, planificación y gestión racional de los recursos hídricos.

⁷⁴ ARTÍCULO 47: 3. El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para el consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales.

⁷⁵ Artículo 16 I.Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación. iii. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

i. Relevancia jurídico-normativa

En primer lugar, la consagración constitucional de estos derechos colectivos es sumamente importante desde una perspectiva jurídico-normativa, toda vez que ella define acuerdos mínimos sobre la protección de las personas frente a amenazas a éstos, lo que a su vez guía el desarrollo e interpretación de la ley y de las políticas nacionales; establece principios que deberán traducirse en el marco legal e institucional; sienta las bases para la resolución de disputas y la evaluación de la constitucionalidad del ordenamiento; y define parámetros básicos para la organización de los sistemas a que dan lugar, entre otras funciones (siguiendo a Coddou y Montt, 2020, pp.32-33). La carta fundamental define el campo de acción del estado, por una parte, por la vía de especificar los principios que deben guiar o fundamentar su actuar. En este sentido, los derechos fundamentales justifican y legitiman políticas públicas que tienden a materializarlos. Por otra parte, constitucionalizar un derecho fundamental también restringe y/o demanda al poder legislativo la adopción de ciertas leyes (Figueroa, 2013). Por eso, no es de extrañar que el Comité DESC enuncie dentro de las responsabilidades de los estados parte ante el derecho a la protección de la salud, *“requiere, en particular, que los Estados Partes reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales”* (párrafo 36 de la Observación General N° 14).

Tal reconocimiento, por lo demás, permite que se puedan ponderar o limitar derechos individuales – tales como la propiedad y la libertad de empresa – con justificación en estos derechos sociales, al ponerse todos ellos bajo un mismo nivel de protección (Chilton y Versteeg, 2017, pp.7-8). Por ejemplo, un derecho a la salud permite justificar y legitimar una ley que restringe la publicidad de alimentos altos en azúcares que esté dirigida a niños y niñas frente a reclamos de la industria que una ley como esa limita la libertad o propiedad.

Todo esto, además, implica que los derechos reconocidos constitucionalmente gozan de eficacia aun en los casos en que se enuncian de forma meramente aspiracional, sin consagrar acciones directas para su resguardo. En Chile, algunas de las garantías consagradas son protegidas por vía del recurso de protección (como el inciso cuarto dentro del derecho a la salud), mientras otros no (como el derecho a la seguridad social, y los otros incisos referidos al derecho a la salud). Sin embargo, la acción de tutela judicial no es el único mecanismo de exigibilidad de un derecho, existiendo además los mecanismos de cumplimiento indirecto antes descritos (al servir de criterio de ponderación de otros derechos, y mandar leyes y políticas públicas para su realización). En el marco del proceso para una nueva constitución se ha discutido acerca de la necesidad y deseabilidad de incorporar acciones de tutela judicial para la protección de derechos sociales, considerando especialmente que en la Constitución actual, el recurso de protección no procede a su respecto. Mientras existe un sector que aboga por la exigibilidad judicial de los derechos sociales, parte importante de la doctrina complejiza tal pretensión explicando que ello implicaría desnaturalizarlos, pues su carácter colectivo es negado al ser convertidos en pretensiones individuales (Atria, 2014; Salgado, 2015). A este argumento se suma la evidencia de que la justiciabilidad de los derechos sociales puede tener efectos negativos sobre la movilización social y regresivos en cuanto a la distribución de recursos públicos, en tanto la acción de tutela estaría sólo disponible para aquellas personas que puedan cargar con los costos de un proceso judicial (Chilton y Versteeg, 2017, pp.8-10) (lo cual ha sido corroborado por estudios empíricos en materia de salud (Rosevear, pp.314-315)). Sin perjuicio de que no existe una solución obvia para estas disyuntivas, al exhibirlas se busca destacar que la garantía constitucional gozará siempre de mecanismos de exigibilidad indirectos, que hacen de su consagración importante desde una perspectiva normativa incluso en los casos en que tiene un carácter meramente aspiracional. Ello, sin perjuicio de que existan también propuestas de acciones judiciales

específicas en caso de discriminación, para la materialización de los derechos sociales.

ii. Relevancia política

En segundo lugar, existen razones políticas en apoyo de la constitucionalización de los derechos económicos y sociales, los cuales cumplen un papel clave en la configuración de las relaciones de poder (Bassa, 2020). En el marco de un estado de derecho, es necesario que el compromiso con la democracia no sea meramente formal sino también sustantivo, asegurando las condiciones para que todas las personas puedan participar en la sociedad de manera igualitaria. Sin embargo, es evidente que quienes sufren enfermedad, pobreza, necesidad, u otras contingencias de aquellas que se encuentran protegidas por la seguridad social, enfrentan mayores dificultades para ejercer estos derechos de manera informada y libre, viendo amenazadas sus posibilidades reales de participación democrática (Fuenzalida, 2015, p.183; Anderson, 1999; Fraser, 1998).

Así, por ejemplo, al garantizar constitucionalmente la seguridad social, el estado se obliga a arbitrar los medios necesarios para minimizar los riesgos sociales que afectan a ciertas personas, evitar el aislamiento o exclusión de los grupos que los experimentan, y así asegurar la eficacia de las normas que él mismo se ha otorgado (Fuenzalida, 2015, p.183). Sólo de esta manera se reestablecería el balance en la protección constitucional de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos y sociales –todos ellos, derechos fundamentales– tendiendo a generar condiciones materiales igualitarias para el ejercicio de estos derechos y, en consecuencia, del poder (Bassa, 2020).

La relevancia política del reconocimiento constitucional de derechos como el derecho al agua, a la salud y a la seguridad social se manifiesta también en procesos electorales y de movilización social. Ello, pues dicha consagración empodera a las y los ciudadanos y define un punto focal al cual recurrir para recordar a los gobiernos los compromisos asumidos en la materia y hacer efectiva su responsabilidad, en los ciclos

electorales, cuando no los cumplen (Chilton y Versteeg, 2017, pp.9-10).

iii. Incidencia de la consagración constitucional en gasto y resultados

Conforme a todo lo anterior, cabe preguntarse si estos mecanismos indirectos de exigibilidad tienen efectos específicos en el tamaño del estado, o si conducen a resultados específicos. Ello, especialmente considerando que una intuición común en esta materia es que la consagración constitucional de los derechos sociales se traduce necesariamente en un estado más grande. Sin embargo, en materia de seguridad social y salud, la relación entre el reconocimiento constitucional y el nivel de gasto público –como indicador del tamaño del estado– es débil, tal como ocurre con los demás derechos económicos y sociales (Rosevear, 2017; Ben-Bassat y Dahan, 2008, p.115; Chilton y Versteeg, 2017) (aunque Rosevear (2017) sí encontraba una relación moderada entre el derecho a la salud y el gasto en esta materia). Tampoco existe evidencia de que un mayor compromiso constitucional con la seguridad social se traduzca en una mayor extensión o cobertura de los sistemas implementados para darle cumplimiento (Ben-Bassat y Dahan, 2006), ni en una reducción de los niveles de desigualdad, después de transferencias e impuestos (Rosevear, 2017, p.332; Ben-Bassat y Dahan, 2008, pp.115-116). Lo anterior, sin perjuicio de que existiría una relación positiva entre el compromiso constitucional con la seguridad social y el porcentaje del PIB destinado a transferencias públicas (Ben-Bassat y Dahan, 2008, pp.115-116) y, en términos más generales, una relación negativa entre la constitucionalización de derechos sociales e indicadores de bienestar tales como índices de pobreza y mortalidad (Chilton y Versteeg, 2017, pp.34-35).

En específico, una posible explicación para estos resultados aparentemente contradictorios en materia de seguridad social es que si bien la constitucionalización de este derecho no se traduce necesariamente en un sistema más sofisticado de protección ni en un aumento en

el gasto público, sí incide en la forma en que se distribuyen los recursos. Así, a igual nivel de mecanismos legales, aquellos países que garantizan constitucionalmente este derecho entregarían beneficios más generosos (Ben-Bassat y Dahan, 2006, p.17), pudiendo resultar en una mayor resiliencia de las personas ante los riesgos que el derecho a la seguridad social protege. Por lo demás, la observación empírica de que la consagración constitucional del derecho a la seguridad social no asegura una bajada institucional más robusta no implica que dicha garantía devenga irrelevante.

iv. Incidencia de otras reglas constitucionales, en el ejercicio de estos derechos

Finalmente, es importante reconocer que el ejercicio de los derechos al agua, a la seguridad social y a la protección de la salud no se ve solo determinado por el contenido de la respectiva garantía constitucional. Las constituciones, como instrumentos de distribución de poder, contemplan además otros preceptos que necesariamente condicionan la forma en que se realizan los derechos sociales en general, lo que Gargarella (2013) ha llamado la “sala de máquinas de la constitución”. Por ejemplo, ellas establecen reglas para la proposición y aprobación de las leyes necesarias para la materialización de estas garantías en prestaciones específicas (e.g. iniciativas, quórum); asignan competencias generales que pueden afectar indirectamente el rol específico del sector público o privado en la materia; definen reglas de control judicial; y, en términos más amplios, distribuyen poder, determinando la capacidad efectiva de incidencia de la ciudadanía y de distintos grupos al interior de ella, en las decisiones sobre los mecanismos e instituciones que conforman el sistema de salud y de seguridad social. Adicionalmente, las constituciones suelen establecer ciertas pautas, principios y definiciones interpretativas más generales que luego son relevantes a la hora de comprender estos derechos.

VI. Los Derechos la Seguridad Social, a la Salud y al Agua en la Constitución Chilena

i. El derecho a la seguridad social

La Constitución Política de Chile consagra el derecho a la seguridad social en el artículo 19 N° 8, según se señaló en el Capítulo 1. Con el objeto de analizar cómo se ha consagrado e interpretado el derecho a la seguridad social en Chile bajo la actual Constitución, se utilizarán las categorías propuestas en la sección anterior para sistematizar el análisis. En cada una de ellas incorporaremos la jurisprudencia constitucional en la materia a fin de tener una visión más amplia de la comprensión de este derecho en Chile. Al hacer esto veremos que, por un lado, es posible construir una concepción más robusta del derecho a la seguridad social; pero, por otro, hay otros principios de la Constitución que suponen una lectura más restringida del rol del estado en la seguridad social. Así, un ejercicio como el anterior pretende analizar críticamente la “aparente neutralidad” de la Constitución sobre el derecho a la seguridad social que se desprende de la lectura del artículo 19 N° 8 (Coddou y Montt, 2020, p.13).

a) Alcance del derecho

El artículo 19 N° 8 de la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la seguridad social, sin que se establezca una definición del mismo derecho. Los riesgos cubiertos o un mínimo de ellos no se señalan. Respecto de las prestaciones a que da lugar este derecho, se establece que se trata de “prestaciones básicas uniformes” para todos los habitantes.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha construido un concepto más robusto del derecho a la seguridad social. Así, el Tribunal Constitucional define 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, c. 41). Adicionalmente, establece en múltiples sentencias que el contenido esencial del derecho a la seguridad

social implica los principios rectores de solidaridad, universalidad (subjctiva y objetiva), integridad o suficiencia, y unidad (Véase, STC 1710, cc. 131 a 135; STC 1572, c. 56; STC 1598 c. 53, STC 1629, c. 53, STC 1636, c. 53, STC 1745, c. 55, STC 1765, c. 53, STC 1766, c.53, STC 1769, c. 53, STC 1784, c. 55, STC 1785, c. 53, STC 1806, c. 55 y STC 1807, c. 53, STC 790, c. 33, STC 2275, c.4, STC 1572, c. 56).

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, el primero de estos principios (solidaridad) se expresa en el deber que tiene el estado, es decir la comunidad en su conjunto, de garantizar económicamente el goce de estos derechos a las personas (cc.131, STC 1710). El principio de universalidad distingue una variante subjctiva, que se refiere a que estos derechos se encuentran asegurados a todas las personas, sin distinciones de ninguna especie (cc.132, STC 1710). La universalidad objetiva, en cambio, se refiere al rango amplio de riesgos individuales que se asegura a todas las personas que en el caso de la seguridad social se refieren a las “prestaciones básicas uniformes” (c.133, STC 1710). El principio de integridad o suficiencia se refiere a que las prestaciones que envuelve el derecho a la seguridad social han de ser igualitarias y suficientes, ya sea que los otorgue el estado o agentes privados (cc. 134, STC 1710). Finalmente, el principio de uniformidad se refiere a la unidad normativa del sistema de protección en materia de seguridad social dirigida por el deber del estado de garantizar el derecho a la seguridad social, teniendo un papel de dirección y regulación de los privados (cc. 135, STC 1710).

Adicionalmente, el Tribunal ha declarado que estos principios “constituyen la base o fundamento sobre la que debe estar institucionalizada” la seguridad social y que, por tanto, “la supresión, en el texto del artículo 19, N° 18 de la Constitución, de los principios rectores de la Seguridad Social carece de relevancia, pues tales principios configuran la esencia de aquel derecho, de modo que se entienden siempre absorbidos por él ya que de lo contrario perdería su identidad específica” (STC 1287, cc. 25 a 31).

A nivel legal, la seguridad social en Chile contempla la protección frente a riesgos de salud, vejez, invalidez, sobrevivencia, accidentes del trabajo, enfermedades previsionales, desempleo y dependencia económica, principalmente Específicamente en materia de pensiones, el DL 3.500 regula la protección frente a los riesgos de vejez, invalidez y sobrevivencia. Este sistema contempla tres pilares: el solidario, que incluye dos tipos de prestaciones definidas: la PBS y el APS. El pilar contributivo se basa en la capitalización individual y contribución definida, lo cual significa que las prestaciones dependen de lo ahorrado por cada persona. Finalmente, el pilar voluntario tal como lo dice su nombre, dependerá del ahorro voluntario individual. También es importante mencionar que actualmente coexisten 3 sistemas de pensiones: el antiguo sistema de reparto, el de las Fuerzas Armadas y de Orden, y el nuevo sistema de capitalización individual.

b) Rol del estado y distribución de competencias

El artículo 19 N°8 establece que la acción del estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, que podrán otorgarse a través de instituciones públicas o privadas. Adicionalmente, establece que el estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.

En primer lugar, el rol estatal de supervigilancia en los casos en que las prestaciones sean administradas por privados no es discutido. Sin embargo, el rol de administración y otorgamiento directo de prestaciones por parte del estado suscita cierta controversia. Si bien la redacción de la Constitución no impide que el estado administre un sistema de seguridad social, ha surgido una tesis en sentido contrario, que invoca el tenor literal de la garantía constitucional para justificar que el rol del estado es acotado. En este sentido, se ha sostenido que la Constitución de 1980 redujo ostensiblemente el rol que le cabía al estado en el otorgamiento de prestaciones de seguridad social, “estando ahora sólo autorizado para resguardar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad

social, esto es, prestar cuidado y atención de que las personas ejercerán apropiadamente el derecho para acceder al goce de prestaciones básicas y uniformes, sin perjuicio de poder imponer cotizaciones obligatorias. Podemos así precisar, que el estado tiene un marco limitado de acción en el campo de la seguridad social” (Ribera, 2002).

En esta línea, siempre ha existido un manto de deuda sobre la constitucionalidad de los cambios legislativos que pretendan otorgarle un rol de administración al estado, debido a la importante presencia del “principio de subsidiariedad” en la práctica constitucional chilena (Coddou y Montt, 2020, p.16). Un ejemplo claro de esta tensión fue la reforma de 2017 propuesta por el segundo gobierno de Michelle Bachelet, en la cual se optó por proponer un órgano autónomo constitucional para administrar el nuevo Sistema de Ahorro Colectivo que se financiaba con una cotización adicional del 5% de cargo del empleador, justamente con el objetivo explícito de despejar cualquier cuestionamiento posible acerca de la constitucionalidad de una norma legal que le otorgara tal rol a un órgano de la administración del estado.

Es importante señalar que a través del principio de subsidiariedad del estado se ha cuestionado su participación activa no sólo en materia de pensiones, sino más generalmente en todas las materias en que agentes públicos y privados disputan competencias, como es el caso del diseño y desarrollo de política industrial, de planificación territorial, etc. Esta concepción ha sido desarrollada por una doctrina constitucional mayoritaria en Chile (por ejemplo, véase Fermandois, 2006; Soto Kloss, 1999), a partir del rol preponderante que le entregaría la Constitución a los grupos intermedios en el artículo 1 inciso 3 y a la regla consagrada en el artículo 19 N° 21 referida a libertad de iniciativa económica y a las restricciones para la actividad empresarial del estado. Ello se ve reforzado por argumentos originalistas, en cuanto Jaime Guzmán, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile establecida por la

Junta Militar en 1973, declaraba: “la importancia de consagrar el principio de la descentralización del Poder o de la “subsidiariedad”, entendiendo que la función del estado es, en primera instancia, la de integrar y coordinar las diversas actividades del país, y sólo, en subsidio, y en segunda instancia, la de asumir en forma directa una tarea específica, cuando, por su importancia, no pueda ser entregada a la órbita de los cuerpos intermedios, o cuando, por lenidad de éstos, no cumplan el objetivo que la sociedad reclama de ellos” (Acta de Sesión N° 16 del 13 de Noviembre de 1973).

Sin embargo, esta tesis también ha sido controvertida por parte de la doctrina constitucional, que argumenta que, más allá de la interpretación originalista, el denominado principio de subsidiariedad no tiene fundamento en nuestro texto constitucional (Pardow y Vallejo, 2006; Viera, 2020). Si bien no es objeto de este trabajo ahondar en los diferentes argumentos a favor o en contra de la existencia del principio de subsidiariedad en la Constitución de 1980, lo que quisiéramos mostrar es que de acuerdo con cierta lectura del artículo 19 N°8 y la interpretación mayoritaria del principio de subsidiariedad, el rol del estado en materia de seguridad social estaría limitado.

A nivel legal, actualmente el estado cumple funciones de administración y otorgamiento de pensiones en el antiguo sistema de reparto, el de las Fuerzas Armadas y de Orden, y en el pilar solidario del sistema de capitalización individual (IPS). En cuanto a los pilares contributivos y voluntarios, el estado mantiene un rol de supervigilancia principalmente a través de la Superintendencia de Pensiones.

c) Financiamiento

Respecto del origen y uso de los recursos para el resguardo de este derecho y la sostenibilidad del gasto público, la actual Constitución sólo establece que la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. En la práctica, a nivel legal, el pilar solidario del sistema de pensiones se financia con cargo a impuestos generales. El pilar contributivo, en cambio, a través de cotizaciones obligatorias impuestas por la ley.

d) Participación de trabajadores, empleadores y usuarios en el diseño y/o gobernanza del sistema

No se menciona este tema en la Constitución, sin perjuicio de que ha sido uno de los más relevantes en cuanto a las críticas del sistema actual (ver Capítulo 1, sección III.iii sobre legitimidad) y, en consecuencia, uno de los que más se aborda en distintas propuestas de reforma.

A nivel legal, actualmente existe una institución participativa denominada Comisión de Usuarios pero sus objetivos se refieren más bien a la evaluación del funcionamiento del sistema, así como funciones en materia de educación y difusión previsional.

e) Participación de privados en el sistema de seguridad social

El artículo 19 N° 8 explícitamente señala que las prestaciones podrán ser otorgadas por instituciones públicas o privadas, sin especificar si éstas últimas pueden o no tener fines de lucro, modificando la práctica institucional en materia de seguridad social hasta el momento, de conformidad con lo establecido en el Convenio N°102 de la OIT, que establece que el seguro de vejez “se administrará por instituciones que no persigan ningún fin lucrativo, creadas por los poderes públicos, o por cajas de seguro de carácter público”.

Como es ampliamente conocido, el DL 3.500 les entrega la administración de los fondos de pensiones a las AFP, que se constituyen como sociedades anónimas cuyo giro único es la administración de fondos de pensiones y el otorgamiento y administración de prestaciones y beneficios previsionales. Adicionalmente, las compañías de seguros cumplen un rol importante en la entrega de prestaciones en el caso de las rentas vitalicias.

f) Otros elementos

Un elemento adicional de nuestra Constitución es que se establece que las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. No se mencionan otros aspectos como principios rectores, reglas de ajuste de prestaciones, criterios de equidad de género

o reglas de asistencia social. Otro elemento constitucional importante es que el artículo 65 de la Constitución establece que serán de iniciativa exclusiva de la o el Presidente establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado.

En resumen, la actual consagración del derecho a la seguridad social en la Constitución no establece criterios sustantivos importantes en ninguna de las categorías analizadas. Si bien la jurisprudencia ha desarrollado un concepto más robusto de seguridad social en atención a los principios rectores y a ciertas prestaciones mínimas, esto contrasta con la interpretación que hace parte de la doctrina sobre un limitado rol del estado en la materia debido a su comprensión del principio de subsidiariedad del estado.

ii. El derecho a la salud

Según se explicaba en el Capítulo 2, la Constitución actual regula el derecho a la salud a través del artículo 19, numerales 1°, 8° y 9, y el artículo 20. Este último es crucial al momento de interpretar la configuración del derecho a la salud en el país. En éste, se indica que dentro del numeral 9° (derecho a la salud) solamente su inciso final está sujeto a exigibilidad judicial. De este modo, si bien el derecho a la salud está reconocido en la Carta Fundamental, el derecho protegido por medio de un mecanismo institucional es la libertad de elección entre un subsistema público y uno privado de salud. Por ende, lo que se garantiza es el contenido asociado a la libertad y no el contenido social del derecho a la salud (Allard, et al., 2016). Esto ha llevado a ciertos autores a sostener que el derecho a la salud se contempla sólo como un derecho negativo, en tanto sólo se protege la no interferencia por parte del estado para resguardar la libertad de adquirir asistencia en el mercado privado de la salud (Zúñiga-Fajuri, 2011).

Al estar el numeral 1° del artículo 19 también considerado dentro de aquellos sujetos a exigibilidad judicial del artículo 20, en Chile los tribunales han acogido demandas relacionadas al

derecho a la salud cuando se fundamentan sobre el derecho a la vida. Es así como en las ocasiones en que se ha entregado esta protección judicial ha sido cuando la vida misma se encuentra en peligro directo (por ejemplo, ante la interrupción de tratamiento esencial). La Ley N° 19.966 sobre el Régimen de Garantías en Salud logra algunos avances en esta materia al especificar un conjunto de prestaciones que deben ser obligatoriamente aseguradas por seguros de salud, tuteladas a través de mecanismos administrativos (ante la Superintendencia de Salud) y no judiciales (Allard, et al., 2016).

Por otro lado, y como hemos señalado con anterioridad, una constitución no es solo su texto, sino también su interpretación. En este sentido, no podemos pasar por alto que la doctrina mayoritaria afirma que nuestra Constitución encarna el ya descrito “principio de subsidiariedad”, que ha influenciado significativamente la interpretación que se tiene de sus normas. En particular, esta interpretación ha sido invocada para entregar al estado un rol subsidiario en la protección de la salud poblacional. Ello queda en evidencia dada la omisión de mecanismos de protección para ejercer el derecho a la salud en comparación con las garantías para proteger el derecho de libertad de elección entre los subsistemas público y privado, que a su vez se relaciona con el principio de libertad económica (Allard, et al., 2016).

Por último, el marco constitucional de Chile ha tenido repercusiones concretas en intentos de reforma de Salud. El primer proyecto de la reforma iniciada el año 2000 que implementaba un sistema de Acceso Universal con Garantías Explícitas (AUGE) proponía establecer un Fondo Solidario de Salud para financiar las prestaciones consideradas dentro de la canasta con garantías explícitas. Este fondo fue eliminado del proyecto para conseguir la aprobación de la oposición al entonces gobierno de Lagos ante su amenaza de llevar el proyecto de ley al Tribunal Constitucional, bajo el entendimiento de que la cotización para salud es de propiedad

individual (Allard, et al., 2016). Esta experiencia demuestra que la Constitución Política de la República de 1980 presenta, según algunos, una limitación para concretar esta modificación.

La “Comisión Asesora Presidencial para el Estudio y Propuesta de un Nuevo Régimen Jurídico para el Sistema de Salud Privado” que sesionó durante el segundo Gobierno de Michelle Bachelet en 2014, profundizó en este debate. El informe (Cid Pedraza et al., 2014) expone las dos hipótesis que existen, respecto del destino de la cotización para salud: (1) que el 7% es de propiedad individual de cada persona y (2) que al ser una cotización de seguridad social mandatada por la Constitución, es el legislador quien puede decidir sobre su destino.

Dentro de los argumentos que respaldan la primera hipótesis, el principal es el fallo del Tribunal Constitucional sobre “rentas vitalicias” que indica que existe derecho de propiedad en la cotización para las pensiones, lo cual se extrapolaría a las cotizaciones de Salud, así como fue establecido por la Ley que regula la devolución de excedentes en cotizaciones obligatorias a beneficiarios ISAPRE (Ley N° 20.317).

Por el contrario, los principales argumentos a favor de la segunda posición, que sostiene la constitucionalidad de mancomunar los fondos de la cotización obligatoria, son los siguientes: (1) el artículo 19 de la Constitución no obliga que estas cotizaciones sean de uso exclusivo del cotizante, siendo así una cotización que se enmarca en los principios de seguridad social, (2) la Constitución no declara propiedad sobre la cotización y una ley que mancomune en un fondo solidario los recursos provenientes de ella no afectaría el derecho de propiedad dictado en el artículo 19 N° 24,⁷⁶ (3) La Constitución actual redactada en 1980 antecede la existencia de aseguradoras privadas (ISAPRE, creadas recién en 1981) y por tanto el derecho de elección inscrito en ella se refiere a la elección entre un sistema privado y uno público



⁷⁶ “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”.

en términos de la red de prestadores de salud y no así a su aseguramiento. Esto es coincidente con la argumentación de Allard et al. (2016) quienes subrayan que el artículo 19 N°9 inciso final especifica que las personas tienen derecho de elección entre un sistema público o privado en caso de que exista oferta de este mercado privado, sin garantizar que éste deba existir en efecto. Por tanto, la no existencia de una alternativa de aseguramiento privado de salud (al cual destinar el 7% de la cotización obligatoria) no sería inconstitucional. Es importante destacar que esta segunda postura, a favor de la constitucionalidad de la solidarización de los fondos de la cotización obligatoria fue apoyada por la amplia mayoría de los comisionados en la Comisión Asesora Presidencial de 2014 (Cid Pedraza et al., 2014).

También es importante atender a aquello que no está mencionado dentro de la carta fundamental en su acápite de salud, donde no se hace mención a la importancia del entorno social en que viven las personas para la promoción y protección de su salud. Esto no es necesariamente un problema, en la medida que otros derechos sociales que permiten alcanzar el máximo nivel de salud posible como la alimentación, vivienda, estén garantizados. Una revisión constitucional del derecho a la salud requiere entonces de un análisis de cómo éstos se contienen en dicha constitución.

Esto es de gran relevancia dado que la salud de las personas depende de las condiciones sociales en las cuales la vida tiene lugar y que pueden afectar la salud (incluido, pero no exclusivamente el sistema de salud asistencial). Estas condiciones de vida que inciden en la salud de las personas se conocen como determinantes sociales de la salud (Marmot et al., 2008). Las condiciones en que las personas viven pueden generar resultados de salud disímiles. Cuando dichas diferencias son sistemáticas, socialmente producidas (y por ende modificables) e injustas, se consideran inequidades en salud (Whitehead y Dahlgren, 2006). Diderichsen et al. (2001) señalan que quienes se ubican en un nivel socioeconómico más bajo tienen mayor riesgo de enfermar y morir

prematuramente en comparación con quienes están en un nivel social más alto (tendencia denominada “gradiente social en salud”). La Comisión de Determinantes Sociales de la Salud de la Organización Mundial de la Salud (OMS) (Solar e Irwin, 2010) propone un modelo conceptual que refleja cómo los mecanismos sociales, económicos y políticos construyen posiciones sociales en las cuales se estratifica la población según su ingreso, nivel educacional, ocupación, género y raza/etnicidad (determinantes sociales estructurales) e inciden en los resultados de salud (y su inequidad). Desde este punto de vista, se hace necesario considerar también de qué forma se puede proteger la salud, garantizando el derecho a habitar entornos saludables (y no solamente a los servicios asistenciales a los cuales acudir al enfermar) dentro del marco constitucional del país.

iii. El derecho al agua

En nuestra historia jurídica la regulación del agua ha experimentado diversos cambios. Tradicionalmente, nuestras constituciones reconocieron el dominio público de las aguas, resultando especialmente relevante el papel que esta consagración alcanzó con posterioridad a 1967, cuando en el proceso de Reforma Agraria se nacionalizó la totalidad de las aguas superficiales y subterráneas. Sin embargo, nuestra actual carta magna omitió la declaración del agua como bien nacional de uso público, limitándose a reconocer el ámbito patrimonial de las aguas. Esto se realizó a través del inciso final del artículo 19 N°24, donde se reconoció la propiedad privada sobre los derechos de aprovechamiento de aguas. De este modo, el carácter únicamente legal del reconocimiento como bien nacional de uso público, marcó desde sus inicios a una institucionalidad hídrica inédita en el mundo, que privilegió los mecanismos de mercado (Bauer, 2015).

Debido a esta clara preeminencia de la regulación patrimonial sobre su carácter público, tanto la doctrina como la jurisprudencia ha sido conteste en reconocer un efectivo derecho de propiedad sobre las aguas (Navarro, 2018). Esto ha sido sucesivamente dictaminado tanto por la Corte

Suprema (CS Rol 8.439-2011, 18 de Junio 2013), el Tribunal Constitucional (STC 1309/2009 y la Contraloría General de la República (Dictamen 28.371/2003). El Tribunal Constitucional incluso ha reconocido explícitamente la posibilidad jurídica de adquirir el dominio de forma preeminente para los privados sobre el estado (STC 513/2006).

Finalmente, cabe mencionar que no existe reconocimiento alguno del derecho humano al agua, situación que se ha intentado solucionar mediante la presentación de diversos proyectos de reforma anteriormente mencionados, los cuales no han sido aprobados.



**PROPUESTAS
PARA UNA NUEVA
CONSTITUCION
EN MATERIA DE
SEGURIDAD SOCIAL,
SALUD Y AGUAS**

05

Capítulo

Capítulo 5

PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL, SALUD Y AGUAS

El objetivo de esta sección es formular propuestas para que nuestro futuro marco constitucional permita avanzar en las reformas estructurales en materias de aguas, salud y pensiones presentadas en los primeros tres Capítulos de este documento, atendido el amplio consenso existente respecto de su necesidad y urgencia. En este sentido, nuestra intención es identificar algunos de los temas más relevantes para que dichas reformas legales pasen tal “test constitucional” y ofrecer alternativas para la discusión, sin intención de defender redacciones específicas que sustituyan el debate democrático de la Convención Constitucional.

Con este fin, distinguimos dos niveles de reglas constitucionales: un nivel general, referido a la comprensión de los derechos sociales, el rol del estado y otros mecanismos de distribución de poder; y un nivel específico, referido a la consagración de estos distintos derechos, incluyendo el derecho al agua, a la salud y a la seguridad social. Ello, pues difícilmente puede entenderse o dar

cumplimiento a un derecho social sin considerar el contexto de la constitución que la contiene, su marco general e interpretativo, la definición del rol del estado y los principios que la informan. Atendiendo la imposibilidad de tratar los contenidos constitucionales de forma completamente separada, nuestras propuestas se organizan precisamente en torno a estos dos niveles.

I. Aspectos Generales: Sobre La Comprensión de los Derechos Sociales, el Rol del Estado y la Distribución de Poder

En Chile, los derechos sociales se han comprendido desde un paradigma neoliberal como prestaciones a un mínimo, sólo allí donde las personas no pueden acceder al mercado para satisfacer sus necesidades (Salgado, 2015). Esta comprensión es una manifestación más del principio de subsidiariedad, donde es el mercado el que define el acceso y distribución de los recursos y el estado

queda relegado a la posición de garante de última instancia, cuando el mercado “falla”.

Lo que se propone aquí, en cambio, es recuperar una noción de derechos sociales distinta, como derechos que crean espacios o esferas de igualdad que dan sustancia a la ciudadanía (Salgado, 2015). En otras palabras, hoy en día existen tantas diferencias materiales entre las y los ciudadanos, que es imposible considerar que todos y todas somos iguales (o como los llamó Marshall, ciudadanos de primera y segunda categoría). Una comprensión de los derechos sociales como esferas efectivas de igualdad reclama un estado distinto al que dibuja la Constitución actual. Necesitamos un estado que articule y sostenga activamente estas esferas de igualdad o derechos sociales, lo que algunos han conceptualizado como el “estado social” (Viera, 2014).

Pero la mera consagración de este nuevo modelo tampoco es suficiente, pues ella no va a cambiar por sí sola el esquema institucional en que vivimos. Esto sólo va a ocurrir si la nueva constitución logra una distribución de poder tal que permita un poder político eficaz, capaz de realizar esta idea de derechos sociales y crear estos espacios de igualdad bajo una lógica de ciudadanía y no del mercado y la propiedad privada.

En resumen, la discusión sobre los derechos sociales comprende una disputa por lo que entendemos como tales y por ciudadanía, en primer lugar; por el rol que le corresponde entonces al estado, en segundo lugar; y por una distribución del poder que asegure la efectividad de los cambios anteriores. A continuación, se realizan algunas propuestas que avanzan en esta dirección, es decir, que ayudan a materializar una comprensión distinta de los derechos sociales como ciudadanía, de un rol diferente del estado y de una distribución de poder distinta, que permita un poder público eficaz.

i. Principios

La elaboración de una nueva constitución constituye una oportunidad para acordar y asentar

los principios básicos en que ha de basarse la organización institucional del estado, el ejercicio de las competencias que la constitución distribuye, y el resguardo y realización de los derechos fundamentales que ella garantiza. En este contexto, es deseable que algunos principios sean explicitados en el texto constitucional, como criterios orientadores para el desarrollo e interpretación de la ley y de las políticas públicas, y antecedentes para la creación de una cultura jurídico-política que sea coherente con los mínimos democráticos que se acuerden en este momento constitucional.

Dentro de ellos y a fin de cimentar las propuestas legales en materia de derechos sociales que inspiran este trabajo, sugerimos la incorporación de, a lo menos, los siguientes principios:

- 1.** Principio de solidaridad, que permita sustentar deberes interpersonales entre individuos (incluyendo deberes intergeneracionales), autorice acciones afirmativas y reconozca un deber amplio del estado, ante situaciones de necesidad o desigualdad.
- 2.** Principio de representación y participación, que no sólo sirva de base para un sistema de democracia participativa, si no asegure la incidencia efectiva de las personas en todas aquellas materias que afecten el disfrute de los derechos constitucionalmente consagrados.
- 3.** Principio de equidad de género, enfatizando el deber del estado de garantizar un trato materialmente igualitario para hombres y mujeres.
- 4.** Principio de progresividad fiscal en materia de derechos sociales, por el cual el Estado se compromete a tomar medidas incrementales para alcanzar su realización plena, hasta el máximo de los recursos disponibles, y con eso buscar la sostenibilidad fiscal de las medidas
- 5.** Principio de orientación hacia la transición ecológica, el cual, a partir de la crítica situación actual de la biosfera, debe enmarcar la regulación constitucional en una nueva relación entre la sociedad y el medio ambiente, incluyendo como una de sus bases la recuperación del agua como bien común. Esta relación debería contemplar además el derecho al medio ambiente libre de

contaminación, la justicia intergeneracional y ambiental como principios y objetivos de la gestión pública, la consagración derechos de la naturaleza y la creación de una Defensoría Ambiental. Asimismo, esta estructura debe apuntar a garantizar espacios institucionales de reconocimiento de los distintos lenguajes de valoración, limitando la hegemonía del valor de intercambio en detrimento del valor de uso y los valores simbólicos y culturales.

6. Principio de plurinacionalidad, para reconocer, en el marco de un estado plurinacional, el derecho de los pueblos originarios a niveles de autonomía, que les permita administrar sus territorios bajo criterios y mecanismos propios.

ii. Rol del estado y de los privados

Según hemos explicado, la lectura dominante de la actual Constitución sostiene que el estado tiene un rol meramente subsidiario, lo cual impacta directamente en la interpretación de los derechos sociales y resulta en un rol preponderante de los privados en su realización.

Esta es, por tanto, una discusión constitucional esencial. Avanzar en las reformas estructurales propuestas en materia de aguas, salud y pensiones, dando cumplimiento a los principios antedichos, requiere reemplazar el modelo de subsidiariedad por el de un estado más robusto, que deba y pueda asegurar el bienestar material de las personas más allá de la garantía de los derechos civiles y para ello articular espacios de igualdad compuestos por los derechos sociales. En términos generales, ello requeriría avanzar desde un estado liberal a un estado social, entendido como aquel que no establece una separación formal entre estado y sociedad, sino que asume que el estado interviene en la sociedad y, por tanto, en la vida económica, con el objeto de materializar las exigencias actuales de la sociedad, lo que requiere un actuar más allá de la mera asistencialidad o subsidiariedad (Viera, 2014). Conforme a ello, la constitución deja de concebirse únicamente como un conjunto de limitaciones a la actuación del estado, debiendo también abordar la configuración de sus potestades y competencias

para permitir la acción colectiva. Lo anterior es una condición necesaria para la idea que desarrollamos, de reconcebir los derechos sociales como esferas especiales de igualdad respecto de las cuales el estado tiene un rol preponderante.

Tal conceptualización del estado afecta también el rol de los privados, definiendo otra discusión importante en relación con la provisión de derechos sociales. Una concepción como la que hemos propuesto de los derechos sociales y del estado no supone la imposibilidad de que los privados participen en la provisión de derechos sociales, sino que prohíbe que éstos se provean bajo la lógica del mercado, reconociendo que las esferas de derechos sociales son sustancialmente diferentes al mercado y su lógica operativa. Bajo este entendimiento, se propone que nuestra nueva constitución adopte un modelo de cooperación entre el estado y los privados, permitiendo su participación de conformidad con la regulación que el primero establezca al efecto y resguardando siempre la lógica pública que debe imperar en la provisión de derechos.

iii. Tutela judicial de los derechos

A través del reconocimiento constitucional de los derechos sociales, el estado se auto-impone obligaciones de respeto, protección y entrega de las prestaciones garantizadas. De ello, sin embargo, no se sigue que las personas deban necesariamente tener una acción de reclamación judicial ante tribunales. Por el contrario, la sección II.b.iii. explicaba las complejidades de incorporar tales acciones de tutela, que desnaturalizan su carácter colectivo al convertirlos en derechos individuales y tienen efectos regresivos en cuanto a la distribución del gasto, además de oponerse a la concepción de derechos sociales que se propone en esta sección, pues los considera como mínimos exigibles en vez de garantías de igualdad para la ciudadanía.

Reconociendo que esta discusión probablemente se dé en el marco de la Convención Constitucional, nuestra propuesta es atender los problemas antedichos y asegurar que, en el caso de que se

incluya en definitiva una acción judicial, se tomen los resguardos necesarios para evitar la ocurrencia de los mismos. En este sentido, podría ser adecuado incluir una acción que tenga por objeto asegurar el acceso universal al disfrute de los derechos sociales, que también podría ser entendida como una acción contra la provisión discriminatoria, o evaluar otras fórmulas de aplicación acotada que refuercen su carácter colectivo.

iv. Otros aspectos generales

Como se explicaba con anterioridad, las reglas que conforman la llamada “sala de máquinas de la constitución” también condicionan la forma en que se realizan los derechos sociales. En la Constitución actual existen reglas especiales para el derecho a la seguridad social en materia de iniciativa exclusiva y quórum calificado, las que han de ser re-evaluadas y discutidas en el marco del proceso para una nueva constitución, en coherencia con las reglas generales que establezca en materia de creación de la ley, sin imponer estándares desproporcionadamente altos para la regulación de los derechos sociales.

II. Aspectos Específicos sobre la Consagración de Derechos al Agua, a la Salud y a la Seguridad Social

i. Derecho a la seguridad social

Dicho lo anterior, a continuación se propone una forma de abordar el derecho a la seguridad social que sea consistente con el marco general anterior.

En primer lugar, y referido al alcance del derecho, se propone establecer una definición de seguridad social, incluir a modo ejemplar algunos de los riesgos que se incluyen en ella y una alusión a las prestaciones en que se traduce, asegurando que éstas mantengan su poder adquisitivo en el tiempo, todo esto con el objeto de cumplir de mejor forma con la función de guía jurídico-normativa de su consagración. En particular, se propone incluir una definición que al menos contemple que la seguridad social es la protección que la sociedad le entrega a las personas que la componen, a través de prestaciones en dinero o en

especie, que aseguren un nivel de vida adecuado a lo largo del tiempo. Respecto de los riesgos incluidos en esta protección, se sugiere incluir a lo menos, los de vejez, invalidez y sobrevivencia (OASDI), dejando abierta la posibilidad de que por vía legal se incluyan nuevos riesgos.

En segundo lugar, se propone incluir los principios rectores de la seguridad social para que éstos complementen la definición y permitan interpretar y dar coherencia de mejor forma al sistema legal. En particular, se sugiere seguir como marco los cuatro principios rectores reconocidos por la OIT internacionalmente y por nuestra jurisprudencia constitucional: universalidad (subjéctiva y objetiva), integridad o suficiencia, solidaridad y unidad. Especialmente relevante dentro de estos principios nos parece el de solidaridad, sin perjuicio de su incorporación general, como principio fundamental en este nuevo estado social.

Adicionalmente, y considerando los graves problemas de legitimidad de que adolece el sistema actual, sugerimos que la garantía a la seguridad social enfatice en el carácter participativo del sistema, sin perjuicio del principio de aplicación general que se propone incluir en la nueva constitución. Para estos efectos, podría seguirse el modelo de la constitución portuguesa, que al definir el sistema señala que éste contará con participación de organizaciones representativas de los beneficiarios.

En cuarto lugar, se propone consagrar de forma más clara el rol del estado en la seguridad social, como responsable de establecer régimen de seguridad social que cumpla con los elementos de su definición frente a los riesgos que se detallen, los principios y nivel mínimo de las prestaciones, y especificando que a él le corresponderá. Considerando la tradición jurídica actual, parece deseable especificar también que éste cumplirá las funciones específicas de regular y supervigilar el sistema, pudiendo además administrar elementos del mismo. Esto no excluye la participación de los privados, pero sí la somete a una lógica pública y no de mercado.

En quinto lugar, si bien no parece imperativo incluir una norma acerca del financiamiento del sistema de seguridad social (aunque, en caso que sí se incorporara, debiera a lo menos incluir rentas generales del estado y cotizaciones de las y los afiliados y sus empleadores), sí sería deseable que se especificara la destinación específica de estos recursos a los fines del sistema. De esta manera, se proscribe de manera absoluta la utilización de estos recursos para la satisfacción de otros intereses, tanto para el estado como para los privados, y se entrega un criterio directivo que determina lo que podrá hacerse con estos fondos en materia de inversión, descuento de comisiones, etc.

Finalmente, proponemos consagrar de forma explícita el reconocimiento del trabajo doméstico no remunerado en materia de seguridad social y labores de cuidado. Si bien la equidad de género es una de las materias que antes definimos como “generales”, que por tanto deben permear a todos los derechos sociales, cada uno de ellos debiera también hacerse cargo de los aspectos específicos en que se manifiestan más claramente ciertas desigualdades de género. En el caso de la seguridad social, esto ocurre a través del no reconocimiento del trabajo no remunerado y las labores de cuidado, que son principalmente soportadas por mujeres. Por esta razón, se sugiere incluirlo también en la redacción del derecho.

ii. Derecho a la salud

El objetivo mínimo para un nuevo marco constitucional para Chile es que no limite las reformas en salud que se inician con la mancomunación de recursos. Esto implica que la nueva constitución para Chile no debiera reiterar el contenido de la actual según declarado por el cuarto inciso del numeral 9° del artículo 19°: “Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste Estatal o

privado”. Este inciso prioriza la libertad individual de elección de aseguramiento dentro del mercado privado de salud y al hacerlo inserta dos niveles de inequidad social en la población. En primer lugar, se transforma en un derecho de elección que no es tal, en tanto sólo un pequeño porcentaje de la población puede efectivamente ejercer este derecho en caso de tener ingresos suficientes para financiar un seguro privado de salud. En la práctica, más que un derecho del ciudadano a escoger un prestador o un asegurador equivale un derecho de las aseguradoras a escoger a sus afiliados discriminando a los más riesgosos por la vía de cobrarles mayores precios, al punto de ser prohibitivos para muchos. En segundo lugar, tiene consecuencias negativas también a nivel poblacional en términos de inequidad en el acceso a servicios de salud dada las grandes diferencias de recursos disponibles per cápita en cada subsistema, la diferencia en la carga de enfermedad de la población afiliada de cada uno y la distribución inequitativa de recursos humanos. Esto atenta contra la responsabilidad del estado según declarado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que indica que dentro de las acciones que deben tomar los estados de proteger la salud, éstos deben velar por que la privatización de servicios de salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud, como sí ocurre en el contexto chileno.

El marco constitucional para el derecho a la protección de la salud en Chile debiera contener los siguientes elementos de forma explícita:⁷⁷

- La constitución debe reconocer a todas las personas el derecho al acceso universal y equitativo a prestaciones de salud de prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, tanto física como mental, con garantías de calidad, oportunidad del acceso y protección financiera.



⁷⁷ Estas propuestas se encuentran desarrolladas y justificadas en mayor detalle en el Anexo 10 de este documento.

- La salud ha de ser reconocida como un derecho fundamental de las personas y un bien de interés público de responsabilidad colectiva. La prestación de los servicios de salud deberá regirse por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, integralidad, interculturalidad, calidad, eficiencia y con enfoque de género, los que deberán ser consagrados expresamente.
- Para asegurar la efectividad de este derecho, la constitución ha de hacer referencia a un Plan de Salud Universal, que defina las prestaciones de carácter integral y medicamentos que serán provistos a la población de forma garantizada. Para ello, debe especificarse que este Plan de Salud Universal será provisto mediante un sistema de salud único, público y de acceso universal, bajo la responsabilidad del estado.
- En términos de financiamiento, se estipulará que los fondos recaudados por medio de impuestos generales o cotizaciones obligatorias para el cuidado sanitario de la población serán administrados exclusivamente por una entidad Estatal. Los seguros privados de salud podrán tener un rol complementario y suplementario no sustitutivo al seguro público de salud.
- Se propone además consagrar que el Sistema de Salud priorizará sus esfuerzos sanitarios en la promoción de la salud y prevención de la enfermedad y estará basado en la Atención Primaria de Salud. Asimismo, la constitución debiera reconocer que la salud de las personas depende estrechamente de las condiciones sociales en que viven, trabajan y envejecen. En consecuencia, el derecho a la protección de la salud debe incluir expresamente el derecho a habitar un entorno saludable que cumpla con los prerrequisitos para la salud.
- Finalmente, se propone enfatizar en el principio general de participación, declarando que la comunidad tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones, evaluación, monitoreo y rendición de cuentas en materia de salud. El estado debe asegurar que se den las condiciones para que las personas puedan cumplir con este derecho.

iii. Derecho al agua

Una vez descrita la situación actual, y considerando la retroalimentación recibida en los talleres de discusión realizados en el contexto de este proyecto, consideramos relevante identificar las principales propuestas a desarrollar con el objeto de consagrar un efectivo derecho al agua.

En primer lugar, existe un amplio consenso técnico y político acerca de la urgente necesidad de iniciar un proceso de desmercantilización del bien común. Esto puede lograrse de diversas formas, ya sea mediante una declaración explícita en el nuevo texto constituyente (la cual podría redactarse incluso en formato de prohibición de la cesión de propiedad), u otras formas indirectas. Entre estas últimas cabe mencionar la opción más clara, que sería un desarrollo menos detallado del derecho de propiedad, eliminando la actual mención a la propiedad otorgada por los derechos de los particulares sobre las aguas.

En segundo lugar, se requiere plasmar un nuevo sistema de administración, uso y goce del bien común. Este debe comenzar a través de una reconfiguración del rol del estado en múltiples dimensiones, constituyéndose en garante de un sistema radicalmente distinto al vigente. Este sistema de administración, uso y goce debe contemplar:

1. Garantizar el derecho humano al agua, para el cual debe arbitrar todas las medidas necesarias para asegurar el acceso a agua suficiente para el consumo y el saneamiento.
2. El establecimiento y fiscalización de un sistema de priorización de uso que comience con el consumo humano, continúe con la protección de las funciones ecosistémicas y posteriormente sea utilizada para fines productivos.
3. Desarrollar un sistema que reconozca, en el marco de un estado plurinacional, el derecho de los pueblos originarios a administrar el agua presente en sus territorios, bajo sus propios criterios y mecanismos.

4. Permitir la definición de una política de mediano y largo plazo de administración del agua en el marco de la planificación nacional. Esto debe incluir tanto su papel en el aparato productivo (donde tiene un rol preponderante, en sectores como el agrícola, forestal, minero y energético) como también en la conservación de los ecosistemas y la persistencia de modos de vida diversos y valiosos.

Finalmente, nos parece esencial el carácter democrático y participativo que debe caracterizar al proceso de recuperación del agua. Esto debe verse plasmado en la totalidad de las medidas anteriormente planteadas y un producto fundamental de este proceso político debe ser el establecimiento de medidas de control social de la administración del bien común.

III. Resumen de Propuestas Constitucionales

PROPUESTAS GENERALES

- Principios de solidaridad, representación y participación, equidad de género, progresividad fiscal, transición ecológica y estado plurinacional
- Adopción de un modelo de estado Social
- Modelo de cooperación entre el estado y los privados
- Mecanismos de tutela que aseguren acceso universal y no discriminatorio
- Otras reglas de distribución de poder

PROPUESTAS ESPECÍFICAS

PENSIONES

- Definición de seguridad social, prestaciones asociadas a un nivel adecuado de vida y riesgos que se protegen
- Incluir principios rectores de solidaridad, universalidad, suficiencia y unidad
- Enfatizar el carácter participativo del sistema
- Explicitar y reforzar el rol del estado
- Destinación de los recursos de la seguridad social a sus fines
- Reconocimiento del trabajo no remunerado y de cuidados

SALUD

- Reconocimiento de la salud como un derecho, de interés y responsabilidad colectiva, con la consagración de principios de equidad, universalidad, solidaridad, integralidad, interculturalidad, calidad, eficiencia y con enfoque de género
- Consagración del derecho y al acceso que este da lugar con garantías exigibles
- Seguro Nacional de Salud que garantice de manera solidaria el acceso, equitativo y universal a un sistema público de alta calidad
- Enfatizar en el rol del estado de administrar cotizaciones de salud, reconociendo a privados un rol no sustitutivo
- Priorización de acciones y prestaciones de promoción y prevención de la salud
- Reconocimiento del derecho a habitar un entorno saludable
- Enfatizar el carácter participativo del sistema

AGUAS

- Desmercantilización del bien común de manera directa o indirecta
- Garantizar el derecho humano al agua y acceso suficiente para el consumo y el saneamiento
- Sistema de priorización: consumo humano, funciones ecosistémicas, y posteriormente fines productivos
- Asignación de derechos de administración y uso, revocables y no transables en el mercado, concentrados en organizaciones territoriales y que consideren la administración a partir de cuencas hidrográficas
- Permitir la planificación de mediano y largo plazo
- Enfatizar el carácter democrático y participativo del sistema

ENLACES

REFERENCIAS

Abbott, B.W., Bishop, K., y Zarnetske, J.P. (2019). Human domination of the global water cycle absent from depictions and perceptions». *Nature Geoscience*, 12, 533-540.

Aguilera, X., Castillo-Laborde, C. Nájera-De Ferrari, M., Delgado, I., Ibáñez, C. (2014). Monitoring and Evaluating Progress towards Universal Health Coverage in Chile. *Plos Medicine*, 11(9):e1001676.

Allard Soto, R., Hennig Leal, M. C., y Galdámez Zelada, L. (2016). El derecho a la salud y su (des) protección en el estado subsidiario. *Estudios constitucionales*, 14(1), 95-138.

Arellano, A. (2019, 11 de Diciembre). AFP: Radiografía a los \$347 mil millones de utilidades netas que obtuvieron en 2017. CIPER Chile. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2018/12/11/afp-radiografia-a-los-347-mil-millones-de-utilidades-netas-que-obtuvieron-en-2017/>

Arenas, A. (2010). *Historia de la reforma previsional chilena. Una experiencia exitosa de política pública en democracia*. Santiago, Chile: Oficina Internacional del Trabajo.

Atria, F. (2013). *La Constitución tramposa*. Santiago, Chile: LOM Editores.

_____ (2014). ¿Existen los Derechos Sociales? *Estudios Nueva Economía*, 3(1), 15-43.

Ayala, M. (2017). *Desarrollo Histórico De Seguridad Social Y Atención De Salud*. Biblioteca digital dinámica para estudiantes y profesionales de la salud. Disponible en: <http://www.sintesis.med.uchile.cl/index.php/profesionales/informacion-para-profesionales/medicina/condiciones-clinicas2/otorrinolaringologia/1325-7-01-3-034>

Barr, N. y Diamond, P. (2009). *Reforming Pensions: Principles and policy choices*. Oxford, England: Oxford University Press.

Banco Mundial (2013). *Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua*. Santiago, Chile: Unidad de Ambiente y Aguas, Departamento de Desarrollo Sostenible, Región par América Latina y el Caribe.

Barriga, F. y Kremerman, M. (2020). *Pensiones sin Seguridad Social ¿Cómo se calcula el monto de las pensiones en Chile?* Documento de trabajo Fundación SOL.

Base de Datos Políticos de las Américas. (2006) *Salud, vivienda y alimentación. Estudio Constitucional Comparativo*. Centro de Estudios Latinoamericanos, Escuela de Servicio Exterior, Universidad de Georgetown. En: <https://pdba.georgetown.edu/Comp/Derechos/salud.html>. 13 de noviembre 120.

Bassa, J. (2020, 23 de Octubre). *El poder emancipatorio de los derechos sociales en una nueva Constitución*. CIPER Chile. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2020/10/23/el-poder-emancipatorio-de-los-derechos-sociales-en-una-nueva-constitucion/>

Bauer, C. J. (2015). *Canto de sirenas. El derecho de aguas chileno como modelo para reformas internacionales*. Santiago, Chile: Desconcierto.

Benavides, P. y Fernández, C. (2019). *Sistema de pensiones en Chile: Desafíos y opciones para avanzar en equidad de género*. Análisis FES, 10.

Benavides, P. y Valdés, R. (2018). *Pensiones en Chile: Antecedentes y Contornos para una reforma urgente*. *Temas de la Agenda Pública*, 13(107), 1-19. Centro de Políticas Públicas UC.

Ben-Bassat, A. y Dahan, M. (2006). *Constitutional commitment to social security and welfare policy*. *Review of Law & Economics*, 12(1), 165-201.

----- (2008). *Social rights in the constitution and in practice*. *Journal of Comparative Economics*, 36(1), 103-119.

Berstein, S. (2011). *Implementación de la reforma previsional en Chile* (Documento de trabajo N°45 Superintendencia de Pensiones).

Berstein, S. et al. (2009). *Chile 2008: una reforma previsional de segunda generación* (Estudio de la Superintendencia de Pensiones)

Bertazzo, S. (2015). *La tutela del acceso al agua potable en el Derecho Internacional*. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 22(2), 55-92.

Organización Internacional del Trabajo (2020, 6 de Enero). Del Seguro y la seguridad social a la protección social en América Latina: una revisión crítica [Blog post]. Disponible en: https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/reflexiones-trabajo/WCMS_733801/lang--es/index.htm

Biblioteca Nacional de Chile (2018). El Estado de Bienestar Social (1924-1973). Memoria Chilena. Disponible en <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-3411.html> . Accedido en 14-09-2020.

_____ (2020). Relación de las AFP con las empresas que venden rentas vitalicias y número y porcentaje de rentas vitalicias contratadas por los afiliados en compañías de seguros relacionadas con las AFP. Datos al 31 de diciembre de 2019. Disponible en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29096/1/BCN_072020_Relacion_de_las_AFP_con_las_empresas_que_venden_rentas_vitalicias_y_numero_de_RV.pdf. Accedido en 19-12-2020.

Böhm, K., Schmid, A., Götze, R., Landwehr, C., y Rothgang, H. (2013). Five types of OECD healthcare systems: empirical results of a deductive classification. *Health Policy*, 113(3), 258-269.

Bravo, D. et al. (2015). Informe final, Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones. Santiago, Comisión Presidencial Pensiones.

Bril-Mascarenhas, T., y Maillet, A. (2019). How to build and wield business power: The political economy of pension regulation in Chile, 1990–2018. *Latin American Politics and Society*, 61(1), 101-125.

CADEM (2020). Plaza pública n° 346– 31 de agosto. Disponible en línea en: <https://www.cadem.cl/encuestas/plaza-publica-no-346-31-de-agosto/>
 _____ (2020b). Plaza pública N° 360– 7 de diciembre. Disponible en línea en: <https://plazapublica.cl/wp-content/uploads/2020/12/Track-PP-360-Diciembre-S1-1.pdf>

Castillo-Laborde, C., Aguilera-Sanhueza, X., Hirmas-Adaúy, M., Matute, I., Delgado-Becerra, I., Ferrari, M. N. D., y González-Wiedmaier, C. (2017). Health insurance scheme performance and effects on health and health inequalities in Chile. *MEDICC Review*, 19, 57-64.

Centro de Encuestas y Estudios Longitudinales UC (2017). Evaluación del Pilar Solidario en el financiamiento de la canasta de consumo, los ingresos y la pobreza multidimensional de hombres y mujeres adultos mayores.

De Castro, S. (1992). El Ladrillo: Bases de la Política Económica del Gobierno Militar Chileno. Santiago, Chile: Centro de Estudios Públicos.

CEP (2019). Reforma al sistema privado de salud: Comentarios al proyecto de ley que Modifica el Sistema Privado de Salud y a las indicaciones presentadas en julio de 2019 (Boletín 8105-11).

_____ (2017). Estudio Nacional de Opinión Pública, N° 79, Abril-Mayo 2017

_____ (2019). Estudio Nacional de Opinión Pública, N° 84, Diciembre 2019

Cerda, J. (2010). Glosario de términos utilizados en evaluación económica de la salud. *Revista médica de Chile*, 138, 76-78.

Cid Pedraza, C. et al. (2014). Comisión Asesora Presidencial para el estudio y propuesta de un nuevo régimen jurídico para el sistema privado de salud. Informe Final.

Cid, C. y Uthoff, A. (2017). La reforma a la salud pendiente en Chile: reflexiones en torno a una propuesta de transformación del sistema. *Rev Panamericana de Salud Publica*, 41, 170.

CLAPES UC y Dirección de Estudios Sociales (2017). Estudio de percepciones sobre las pensiones: De la decepción de los pensionados al temor de los ocupados. En línea: https://clapesuc.cl/assets/uploads/2017/09/09-09-17-estudio_de_pensiones.pdf

CNID (2016). Ciencia e Innovación para los Desafíos del Agua en Chile. Estrategia Nacional de Investigación e Innovación para la Sostenibilidad de los Recursos Hídricos.

_____ (2020). Indicadores y cifras relevantes. Disponible en <http://www.cnid.cl/indicadores-y-cifras-relevantes/>

CNID-Cameron Partners (2016) Capacidades de investigación, desarrollo e innovación en recursos hídricos de Chile.

Cociña, M. (2017). Desiguales: Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

Coddou, A. y Montt, G. (2020). El derecho a la seguridad social en Chile y el mundo: análisis comparado para una nueva constitución. Santiago, Chile: Organización Internacional del Trabajo.

Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (2015). Encuesta de Opinión y Percepción del Sistema de Pensiones en Chile, Antecedentes del Informe Final: Capítulo 6, 2014.

Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional (2006). El derecho a una vida digna en la vejez. Hacia un Contrato Social con la Previsión en Chile. Gobierno de Chile.

CPI (2020). Propuesta para fortalecer la institucionalidad de aguas, Cuadernos del CPI N° 115.

CR2 (2015). Informe a la Nación. La megasequía 2010-2015: Una lección para el futuro.

___ (2015B). Identificación de actores relacionados a la sequía en Chile.

Cuadrado, C., Crispi, F., Libuy, M., Marchildon, G., y Cid, C. (2019). National Health Insurance: A conceptual framework from conflicting typologies. *Health Policy*, 123(7), 621-629.

Diderichsen, F., Evans, T., y Whitehead, M. (2001). The social basis of disparities in health. *Challenging inequities in health: From ethics to action*, 1, 12-23

Engel, E., Fajnzylber, E., Fernández, P., Gray, S., Repetto, A. y Vergara, D. (2017). Principios para una reforma al sistema de pensiones. *Espacio Público, Informe de Políticas Públicas*, 12.

Evans, D. B., Hsu, J., y Boerma, T. (2013). Universal health coverage and universal access. *Bulletin of the World Health Organization*, 91(8), 546-546A.

Eyzaguirre, S. (2017). La Constitución y los Derechos Sociales: El límite de la democracia. *Centro de Estudios Públicos, Puntos de Referencia N° 472*, noviembre 2017.

Feo, O., Noronha, J., Laurell, A. C., González-Guzmán, R., Torres-Tovar, M., y Heredia, N. (2015). El derecho a la salud: ¿cuál es el modelo para América Latina?. *Medic Review*, 17(S1), 16-18.

Fraser, B. (2019). Violent protests in Chile linked to health-care inequities. *Lancet*, 394(10210), 1697-1698.

Frenz, P., Siches, I., Aguilera, X., Arteaga, Ó., Cid, C., Estay, R., y Vega, J. (2018). Propuestas para una Reforma Integral al Financiamiento de la Salud en Chile. *Escuela de Salud Pública, Universidad de Chile, Colegio Médico de Chile AG*.

Frigolett, H., Uthoff, A. y Valladares, H. (2018). Un nuevo sistema de pensiones para Chile. *La visión y los aportes de la Bancada de Senadores del Partido Socialista*.

Fundación Chile (2018). Escenarios Hídricos 2030. *Radiografía del Agua: Brecha y Riesgo Hídrico en Chile*.

Gingrich, J.R. (2007). *Whose Market Is it Anyways: Making Multiple Markets in the Welfare State*. University of California, Berkeley.

Goyenechea, M. y Ruiz, F. (2020). Multinacionales en América Latina: Una caracterización a partir del sector salud en Brasil, México, Colombia, Perú, Paraguay y Chile. Disponible en línea en: https://www.researchgate.net/publication/344267371_Multinacionales_en_America_Latina_Una_caracterizacion_a_partir_del_sector_salud_en_Brasil_Mexico_Colombia_Peru_Paraguay_y_Chile/citations

Humeres, Héctor. (2011). El derecho a la seguridad social en las constituciones políticas de Chile: una visión panóptica. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2(4), 29-50.

ILO (2016). The right to social security in the constitutions of the world. INAP-Universidad de Chile (2019) Informe País. Estado del Medio Ambiente en Chile 2018.

IPBES (2020). Resumen para los encargados de la formulación de políticas del Informe de la Evaluación Mundial de la IPBES sobre la Diversidad Biológica y los Servicios de los Ecosistemas.

Lago, C. y Bertranou, F. (2015). Principios de seguridad social y re-reforma de pensiones en Chile. Informe a la Comisión Asesora Presidencial para el sistema de pensiones.

Larraín, F. (2012). El sistema privado de pensiones en Chile y sus resguardos constitucionales. *Revista chilena de Derecho*, vol. N° 39(2), 541-551.

Larraín, G., Castañeda, P., Castro, R. (2006). Licitaciones: Imprimiendo competencia al sistema de AFP. *Expansiva. Documento En Foco*, 62.

Larrañaga, O., Huepe, M. y Rodríguez, M.E. (2014). Las pensiones solidarias: Análisis de una reforma exitosa, UNDP Working Paper.

Lenz, R. (2007). Proceso político de la reforma auge de salud en Chile: algunas lecciones para América Latina: una mirada desde la economía política. Santiago, Chile: CIEPLAN.

López, F. (2016). Industria de AFP Chilena: ¿Cuánto gana y cuánto debería ganar? *Revista de Análisis Económico*, Vol. 31, N° 2, pp.101-114.

Marchildon, G. P. (2014). The three dimensions of universal Medicare in Canada. *Canadian Public Administration*, 57(3), 362-382.

Marmot, M., Friel, S., Bell, R., Houweling, T. A., Taylor, S., y Commission on Social Determinants of Health. (2008). Closing the gap in a generation: health equity through action on the social determinants of health. *The Lancet*, 372(9650), 1661-1669.

Marshall, E. (2003). El Marco Macroeconómico y la Intermediación Financiera. En: Livacic, E (Ed.). La crisis Bancaria del '83. Santiago, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas Universidad Central de Chile. pp.13-73

Marshall, N. (2018). El poder de las inversiones en los fondos de pensión. Tesis para optar al grado de Magíster de Políticas Públicas. Facultad de Economía y Negocios, Universidad de Chile.

_____ (2020, 21 de julio). Cómo alinear el poder de los ahorros previsionales con los intereses de los trabajadores. CIPER Chile. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2020/07/21/como-alinear-el-poder-de-los-ahorros-previsionales-con-los-intereses-de-los-trabajadores/>

Martinez-Gutierrez, M. S., y Cuadrado, C. (2017). Health policy in the concertación era (1990–2010): reforms the chilean way. *Social Science & Medicine*, 182, 117-126.

Mathauer, I., Saksena, P., y Kutzin, J. (2019). Pooling arrangements in health financing systems: a proposed classification. *International Journal for Equity in Health*, 18(1), 198.

Mesa-Lago, C. y Bertranou, F. (2015). Principios de Seguridad Social y Re-Reforma de Pensiones en Chile. Informe a la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones, Santiago, 9 junio 2015.

Mesa-Lago, C. (2012). Reassembling social security: a survey of pensions and health care reforms in Latin America. Oxford, England: Oxford University Press.

Ministerio de Desarrollo Social (2017). Encuesta de Caracterización Socioeconómica (CASEN).

Ministerio del Medio Ambiente (2019). Sexto Informe Nacional de Biodiversidad de Chile

Ministerio de Salud (2007). Estudio de carga enfermedad y carga atribuible.

_____ (2015). 1° Informe sobre los prestadores individuales de salud inscritos en el registro nacional de la superintendencia de salud (SIS) y la dotación de personal del sector público al 30 de septiembre de 2014. Disponible en línea en; https://ciperchile.cl/pdfs/2015/09/especialistas/Informe_RHS_SIS_y_SectPublico_19febrero2015.pdf

Ministerio de obras Públicas (2019) Mesa Nacional del Agua Acta Sesión N° 3 - 11 de noviembre, 2019. Consultado el 01/10/2020. Disponible en https://www.mop.cl/MesaAgua/docs/2019%2011%2012_Acta%20Sesion%20N3.PDF

_____ (2020) Mesa Nacional del Agua, Primer Informe.

Navarro, E. (2015). Derecho de Propiedad Sobre las Aguas: una mirada constitucional. Actas de las I Jornadas del Régimen Jurídico de las Aguas.
 Obando, I. (2012). El derecho a la seguridad social en el constitucionalismo chileno: un continente en busca de su contenido. Estudios Constitucionales, 10(1), 289-338.

OCDE (2017). Pensions at a Glance 2017.

_____ (2020). Health spending (indicator). doi: 10.1787/8643de7e-en
 OIT (2017). Informe Mundial sobre la Protección Social 2017-2019. La protección social universal para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_624890/lang--es/index.htm .

_____ (2018). Presente y futuro de la protección social en América Latina y el Caribe, Panorama Laboral Temático, 4, Lima.

_____ (2011). Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa.

OMS (2017). El derecho a la salud. Disponible en: <http://www.who.int/migrants/about/right-to-health/en/>

_____ (2020). Global Health Expenditure Database. Disponible en línea en: <https://apps.who.int/nha/database>.

_____ (1948). Official records of the World Health Organization. Nº 2, p. 100.

_____ (1986). Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud. Disponible en línea en: https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0004/129532/Ottawa_Charter.pdf.

_____ (2000). The world health report 2000: health systems: improving performance. World Health Organization.

_____ (2013). Declaración de Helsinki sobre la salud en todas las políticas. In Conferencia Mundial de Promoción de la Salud.

_____ (2014). Global status report on noncommunicable diseases 2014 (No. WHO/NMH/NVI/15.1). World Health Organization.

_____ (2012). Análisis comparado del marco jurídico sobre calidad de la atención y seguridad del paciente (CASP) en América Latina, España y la Comunidad Europea.

Pedraza, C. C. Hacia un sistema de salud único, equitativo y solidario para Chile: Reflexiones sobre el pasado y propuestas para el presente. Propuestas desde la Economía, 229.

Pinto, M & Martin, L. (2014). Origen, Evolución y Estado actual del Derecho al agua en América Latina, en *Revista Bioderecho.es*, Vol 1, Num 1., 2014.

Recabarren, O. (2016). El estándar del derecho de aguas desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y del medio ambiente. *Estudios Constitucionales*, 14(2), 305-346.

Ribeiro do Nascimento, G. A. (2018). El derecho al agua y su protección en el contexto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 16(1), 245-280.

Ribera, T. (2002). El derecho a la seguridad social en la jurisprudencia del tribunal constitucional: comentarios a la sentencia Rol N° 334. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 1(212).

Rose, G. (2001). Sick individuals and sick populations. *International journal of epidemiology*, 30(3), 427-432.

Rose, G. A., Khaw, K. T., y Marmot, M. (2008). *Rose's strategy of preventive medicine: the complete original text*. USA: Oxford University Press.

Salgado, Constanza (2015). Derechos sociales, protección de la salud e interpretación constitucional. *Revista De Derecho (Coquimbo)*, 22(1), 401-432.

Savedoff, W. D., de Ferranti, D., Smith, A. L., y Fan, V. (2012). Political and economic aspects of the transition to universal health coverage. *The Lancet*, 380(9845), 924-932.

Solar, O., y Irwin, A. (2010). A conceptual framework for action on the social determinants of health. WHO Document Production Services.

Subsecretaría de Previsión Social (2015). *Encuesta de Protección Social*.

Superintendencia de Salud (2020). Cotizaciones de Salud. Disponible en línea en: <http://www.supersalud.gob.cl/consultas/667/w3-article-2908.html#:~:text=La%20cotizaci%C3%B3n%20legal%20para%20salud%20para%20un%20trabajador%20activo%20>

UNEP (2020). *Emissions Gap Report*.

UNESCO (2020) UN-Water, 2020: United Nations World Water Development Report 2020: Water and Climate Change.

Unger J, De Paepe P, Cantuarias GS, Herrera OA. (2008). Chile's Neoliberal Health Reform: An Assessment and a Critique. *PLoS medicine*, 5(4):e79.

Uthoff, A. (2001). La reforma del sistema de pensiones en Chile: desafíos pendientes. Santiago, Naciones Unidas (Cepal).

_____ (2011). Reforma al sistema de pensiones chileno. Sección de Estudios del Desarrollo N° 240, CEPAL, ASDI.

Vallejo, R. y Pardow, D. (2008) Derribando mitos sobre el Estado Empresario. Revista chilena de Derecho, 35(1), 135-156.

Vergara, D. (2017). Sistema de Pensiones: Opiniones y Demandas Ciudadanas. Espacio Público, Documento de Referencia N° 36.

Viera, C. (2014). Estado Social como fórmula en la Constitución Chilena. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 21(2), 453-482.

Whitehead, M., y Dahlgren, G. (2006). Conceptos y principios para abordar las inequidades sociales en salud: subir el nivel Parte 1. Organización Mundial de la Salud: estudios sobre los determinantes sociales y económicos de la salud de la población.

WRG (2009). Charting our Water Future: Economic Frameworks to Inform Decision-making 2030.

WRI (2015). Aqueduct Projected Water Stress Country Rankings. Disponible en: <https://www.wri.org/publication/aqueduct-projected-water-stress-country-rankings>

_____ (2020). Aqueduct Country Rankings. Disponible en <https://www.wri.org/applications/aqueduct/country-rankings/>

Zúñiga Fajuri, A. (2010). Una teoría de la justicia para el cuidado sanitario: La protección de la salud en la Constitución después de la reforma AUGE. Revista de derecho (Valdivia), 23(2), 113-130.

ANEXOS

Anexo 1: Institucionalidad hídrica en Chile (Banco Mundial, 2013)

#	NOMBRE	FUNCIÓN GENERAL	JERARQUÍA
1	Ministerio de Obras Públicas (MOP)	A cargo de la infraestructura pública, incluyendo obras hidráulicas y otros elementos utilizados para la GRH.	Presidencia de la República
2	Dirección General de Aguas (DGA)	Gestión y administración del recurso hídrico, proporcionar y difundir la información generada por su red hidrométrica y la contenida en el Catastro Público de Aguas (CPA), y supervigilar en cauces naturales de uso público.	MOP
3	Dirección de Obras Hidráulicas (DOH)	Proveer servicios de infraestructura hidráulica.	MOP
4	Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS)	Fijación de tarifas, otorgamiento de concesiones y fiscalización.	MOP
5	Instituto Nacional de Hidráulica (INH)	Realización de estudios, obtener y centralizar datos de funcionamiento de obras, y realizar investigación científica y tecnológica.	MOP

6	Ministerio de Energía (MINE)	Velar por su cumplimiento y asesorar al GdC en todas aquellas materias relacionadas con la energía, incluyendo materias de generación hidroeléctrica	Presidencia de la República
7	Comisión Nacional de Energía (CNE)	Analizar precios, tarifas y normas técnicas con respecto a la energía.	MINE
8	Ministerio de Agricultura (MINAGRI)	Encargada de fomentar, orientar y coordinar la actividad silvoagropecuaria del país. Una parte importante de sus tareas implican temáticas hídricas, ya que la agricultura es el mayor usuario de las aguas en el país.	Presidencia de la República
9	Servicio Agrícola y Ganadero (SAG)	El SAG realiza acciones para conservar y mejorar los recursos naturales renovables, que afectan la producción agrícola, ganadera y forestal, preocupándose de controlar la contaminación de las aguas de riego.	MINAGRI
10	División de Protección de Recursos Naturales Renovables (DIPROREN)	Administra el Programa de Recuperación de Suelos, además de participar en los procesos de evaluación de proyectos ingresados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).	SAG
11	Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP)	Promover el desarrollo tecnológico del sector para mejorar su capacidad comercial, empresarial y organizacional, ofreciendo bonos para subsanar problemas frecuentes de origen hídrico a pequeños agricultores.	MINAGRI

12	Comisión Nacional de Riego (CNR)	Tiene el objetivo de asegurar el incremento y mejoramiento de la superficie regada del país, además de la administración de la Ley 18.450 que fomenta las obras privadas de construcción y reparación de obras de riego y drenaje y promueve el desarrollo agrícola de los productores de las áreas beneficiadas.	MINAGRI
13	Corporación Nacional Forestal (CONAF)	CONAF ha impulsado múltiples políticas en torno a la GIRH de las reservas y está muy involucrada en materia de los Caudales Ecológicos Mínimos.	MINAGRI
14	Centro de Información de Recursos Naturales (CIREN)	Ha logrado reunir la mayor base de datos geo-referenciada de suelos, recursos hídricos, clima, información frutícola y forestal que existe en Chile, además del catastro de la propiedad rural.	MINAGRI
15	Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU)	Vela por los planes de inundaciones y otras materias relativas a la gestión de las aguas lluvias en la ciudad para redes secundarias, ya que las primarias están a cargo de la DOH.	Presidencia de la República
16	División de Desarrollo Urbano (DDU)	Desarrollar los programas de inversiones urbanas del Ministerio, donde se encuentran aquellas relativas al control de aguas lluvias.	MINVU
17	Servicio de Vivienda y Urbanismo (SERVIU)	Busca materializar regionalmente los planes y programas derivados de la Política Urbano Habitacional del Ministerio en los ámbitos de vivienda, barrio y ciudad que permitan a las personas, principalmente en los sectores vulnerables, emergentes y medios, mejorar su calidad de vida, la de sus familias y su entorno.	MINVU

18	Dirección Meteorológica de Chile (DMC)	Organismo responsable del quehacer meteorológico en el país, cuyo propósito es satisfacer las necesidades de meteorológica de todas las actividades nacionales.	Dirección General de Aeronáutica Civil, MINDEF
19	Gobierno Regional (GORE)	Se encarga de promover el estudio y desarrollo de programas de desarrollo regional, incluyendo materias de GRH.	Ministerio del Interior
20	Oficina Nacional de Emergencias (ONEMI)	Su misión es planificar, impulsar, articular y ejecutar acciones de prevención, respuesta y rehabilitación frente a situaciones de riesgo colectivo, emergencias, desastres y catástrofes de origen natural o de aquellos provocados por la acción humana.	Ministerio del Interior
21	Ministerio de Salud (MINSAL)	Este organismo vela por el respeto a las normas de calidad primaria de las aguas, relacionadas con los niveles aceptados para su consumo por la población.	Presidencia de la República
22	Instituto de Salud Pública (ISP)	Parte de sus funciones son vigilar y fiscalizar tomas de aguas para uso sanitario.	MINSAL
23	Ministerio de Economía (MINECON)	El Ministerio vela por los procesos tarifarios derivados de los distintos servicios, donde se encuentran aquellos relacionados a la pesca y al servicio de saneamiento y agua potable.	Presidencia de la República

24	Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (SUBPESCA)	Tiene por objetivo proponer la política pesquera y de acuicultura nacional y sus formas de aplicación, como también los reglamentos e impartir las instrucciones para la ejecución de la política nacional pesquera y de acuicultura.	MINECON
25	Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA)	Fiscalizar el cumplimiento de las normas pesqueras y de acuicultura, proveer servicios para facilitar su correcta ejecución y realizar una gestión sanitaria eficaz, a fin de contribuir a la sustentabilidad del sector y a la protección de los recursos hidrobiológicos y su medio ambiente.	MINECON
26	Ministerio de Medio Ambiente (MMA)	Diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa.	Presidencia de la República
27	Servicio de Evaluación Ambiental (SEA)	A través de él se evalúa y certifica que las iniciativas, tanto del sector público como del sector privado, se encuentran en condiciones de cumplir con los requisitos ambientales que les son aplicables.	MMA
28	Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)	Liderar y promover estratégicamente el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia a través de la fiscalización, asistencia al cumplimiento, sanciones disuasivas, y la entrega de información ambiental a la comunidad.	MMA

29	Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN)	Tiene como objetivo asesorar al mismo y contribuir con los programas de gobierno en el desarrollo de políticas mineras y geológicas.	MM y Presidencia de la República
30	Ministerio Público (Fiscalía)	Dirigir en forma exclusiva las investigaciones criminales, ejercer cuando resulte precedente la acción penal pública, instando por resolver adecuada y oportunamente los diversos casos penales, adoptando medidas necesarias para la atención y protección de víctimas o testigos, todo ello a fin de contribuir a la consolidación de un estado de Derecho, con altos estándares de calidad.	Autónomo
31	Poder Judicial (PJ)	Administrar justicia, que está entregada a los Tribunales de Justicia, los cuales en su conjunto, y con contadas excepciones, conforman el PJ.	Autónomo
32	Tribunal de Defensa a la Libre Competencia (TDLC)	Es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia.	Autónomo
33	Tribunales Arbitrales (TA)	Son aquellos constituidos por jueces árbitros, es decir, por miembros que no son funcionarios públicos y son remunerados y elegidos por las partes a quienes prestan sus servicios.	Autónomo

34	Tribunales de Medio Ambiente	Resolver las controversias medioambientales de su competencia, entre otras, las reclamaciones interpuestas contra actos administrativos que establezcan normas primarias o secundarias de calidad ambiental y normas de emisión, o los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas, y los que establezcan planes de prevención o descontaminación.	Autónomo
35	Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI)	Servicio dedicado al desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional, a través de la coordinación intersectorial, el financiamiento de iniciativas de inversión y la prestación de servicios a usuarios y usuarias. Además, le corresponde facilitar la realización de las consultas a las comunidades de pueblos originarios que se prevén en el Convenio 169 de la OIT en lo que se refiere a las medidas legislativas y administrativas que puedan afectarles.	Autónomo

<p>36</p>	<p>Consejo de Ministros para la Sustentabilidad (CMS)</p>	<p>El CMS propone al Presidente de la República las políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables, los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación de los ministerios, así como en la de sus servicios dependientes y relacionados, la creación de las Áreas Protegidas del estado, que incluye parques y reservas marinas, así como los santuarios de la naturaleza y de las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos y las políticas sectoriales que deben ser sometidas a evaluación ambiental estratégica.</p>	<p>MMA</p>
<p>37</p>	<p>Contraloría General de la República (CGR)</p>	<p>Órgano superior de fiscalización de la Administración del estado. La labor de La Contraloría es fiscalizadora respecto de los actos ejecutados por los órganos de la Administración del estado.</p>	

<p>38</p>	<p>Conservador de Bienes Raíces (CBR) y Notarios</p>	<p>Son ministros de fe encargados de resguardar y actualizar los registros conservatorios de bienes raíces con el objetivo de mantener la historia de la propiedad inmueble y otorgar una completa publicidad a los gravámenes que pueden afectar a los bienes raíces. Los Notarios son Ministros de Fe que garantizan la legalidad de documentos, estando habilitados por las leyes y reglamentos para conferir fe pública de los contratos y actos extrajudiciales, originados en el marco del derecho privado, de naturaleza civil y mercantil, así como para informar y asesorar a los ciudadanos en materia de actas públicas sobre hechos, y especialmente de cuestiones testamentarias y de derecho hereditario.</p>	
<p>39</p>	<p>Municipios</p>	<p>Entre las funciones compartidas, les corresponde desarrollar dentro del territorio comunal funciones asociadas a la protección del medio ambiente, la prevención de riesgos, y prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofe.</p>	
<p>40</p>	<p>Juntas de vigilancia (JdV)</p>	<p>Tienen por objetivo administrar y distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros en las fuentes naturales, explotar y conservar las obras de aprovechamiento común y realizar los demás fines que le encomiende la ley. Podrán también construir nuevas obras relacionadas con su objetivo o mejorar las existentes.</p>	

41	Asociaciones de Canalistas (ASCAN)	Repartir la parte de las aguas que le corresponde de una determinada fuente artificial, ya sea canal, acueducto, pozo, u otro, así como conservar y mejorar la infraestructura que administran.	
42	Comunidades de Aguas (COMAG)	Repartir la parte de las aguas que le corresponde de una determinada fuente artificial, ya sea canal, acueducto, pozo, u otro, así como conservar y mejorar la infraestructura que administran.	
43	Comunidades de Obras de Drenaje (COD)	Organismo formado por usuarios que aprovechan obras de drenaje o desagüe en beneficio común.	

Anexo 2: Mapa de Actores Relevantes en Materia de Aguas

NOMBRE	TIPO DE ACTOR	DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN (CITAS)	POSICIONES SOBRE LA INSTITUCIONALIDAD EL AGUA (CITAS)	URL
Movimiento de Defensa por el acceso al Agua, la Tierra y la Protección del Medioambiente (MODATIMA)	Organización político social	Organización nacional nacida el año 2010 en la provincia de Petorca, región de Valparaíso, con el objetivo de defender los derechos de los campesinos, trabajadores y habitantes de la zona, que se veían afectados, desde la década del noventa, ante el robo y acaparamiento de aguas del negocio agroindustrial de empresarios coludidos con políticos. Surge exigiendo "justicia en los ríos" ante el robo de agua y el abuso de los poderosos, aquellos que hoy están amparados en garantías constitucionales y el código de aguas que tiene privatizadas las aguas en el país.	Los derechos de agua concedidos por el Estado están amparados por las garantías constitucionales respecto del derecho de propiedad. Proponemos modificar la constitución, y por ende derogar el Código de aguas vigente, para que sea el Estado quien tenga el dominio absoluto de todas las aguas continentales de la Nación. El Estado debe ser el responsable de la administración y asignación de los recursos hídricos.	http://modatima.cl
Movimiento por el Agua y los Territorios (MAT)	Organización político social	Somos un movimiento que nace el año 2013, de carácter plurinacional, anti-extractivista y anticapitalista, constituido por organizaciones de Arica a Punta Arenas: comunidades indígenas, juntas de vecinos, organizaciones territoriales, ecologistas, de mujeres, estudiantiles, colectivos culturales, políticos, sociales, ong's, asociaciones de agua potable rural, etc. Estamos convencidas y convencidos de que sólo con la lucha mancomunada y articulada contra los grandes poderes económicos y políticos que nos aquejan, podremos recuperar los bienes comunes naturales y transitar hacia una relación no-destructiva con los ecosistemas en los que habitamos. Ante la continua ofensiva de la colusión entre los grandes capitales y el Estado, es necesario que nos articulemos bajo un espíritu y un proyecto común que devuelva los bienes comunes a nuestras comunidades y ecosistemas para que éstas los gestionen colectivamente de la manera más adecuada a las particularidades de su territorio.	Derogación del Código de Aguas, vía Asamblea Constituyente, derechos de la naturaleza.	https://www.facebook.com/AguaEnMarcha/

Fundación Newenko	Fundación	<p>Newenko nace el año 2015, como iniciativa de un grupo de abogados que se conocen en el desarrollo de sus prácticas profesionales en la oficina especializada en Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial con interés en temas de derecho de aguas, con un enfoque social. Posteriormente, sus Fundadores han seguido una formación de posgrado, de raíz interdisciplinaria, en temáticas ambientales, con un enfoque en aguas. Este factor, permite establecer un punto de encuentro entre distintas opiniones enfocadas hacia un mismo objetivo: un trabajo jurídico-ambiental con especial énfasis en el respeto y protección a los derechos fundamentales.</p>	<p>Este paradigma que el discurso legal ha impuesto sobre el agua corresponde a una decisión político-económica adoptada por la autoridad (el agua es política), que ha generado inequidades sociales y ambientales, en materia de acceso al agua y preservación de ecosistemas. Por tanto, dicho modelo requiere de una revisión y reelaboración crítica.</p>	<p>http://newenko.org</p>
Fundacion Glaciares Chilenos	Fundación	<p>Organización sin fines de lucro que trabaja en la preservación y protección de los glaciares ubicados en el territorio nacional, a través del desarrollo de investigación científica, visibilización de contenido y creación de programas educativos. Buscan articular la colaboración con la comunidad científica y universitaria, la sociedad civil y localidades que dependen de los glaciares, ya sea económicamente o como un recurso vital para el desarrollo humano. Generar canales de información fidedigna, considerando los desafíos de preservación actuales y futuros producto del cambio climático y la escasez hídrica que afecta a gran parte del país.</p>	<p>Asegurar la protección de glaciares en la Constitución.</p>	<p>https://www.glaciareschilenos.org/?lang=en</p>

Fundación Chile Sustentable	Fundación	El Programa Chile Sustentable es una iniciativa de organizaciones ecologistas, activistas, académicos, profesionales y ciudadanos comprometidos con cambiar el paradigma de desarrollo vigente en Chile. Fue creada en 1997 con el objetivo de impulsar la elaboración de una propuesta ciudadana para la transformación social, política y económica de Chile desde el modelo vigente hacia un desarrollo basado en criterios de sustentabilidad.	Desde el año 2011 monitorea la tramitación de las leyes de protección de glaciares y reformas al Código de Aguas en el Congreso Nacional. Adicionalmente, en 2009, contribuyó a la creación de la Coordinadora de Defensa del Agua y de la Vida, espacio de convergencia de organizaciones sociales, territoriales, ecologistas, ONGs, comités de agua potable rural y sindicatos de empresas sanitarias para la defensa coordinada del agua como bien común, derecho humano y derecho colectivo.	http://www.chilesustentable.net
Colegio de Ingenieros en Recursos Naturales	Gremial	Asociación Gremial Nacional que tiene como objetivo congregar a los Ingenieros en RRNN y carreras afines en pos de nuestros quehaceres medioambientales.	Se muestran a favor de asegurar el derecho al agua.	www.facebook.com/CIRNACH/
Fundación Ecosistemas	Fundación	Ecosistemas es una organización no gubernamental chilena orientada a la defensa ambiental –ecológica y socio cultural– tanto del país, como del mundo, preocupada por temas críticos relacionados con el agua, la protección de los ríos e impactos ambientales y sociales de mega proyectos industriales e hidroeléctricos.	Cuentan con un documento en donde defienden utilizar la Planificación Integrada de Recursos Hídricos (PIR) en torno a la generación de hidroelectricidad. La implementación de ese sistema requiere de cambios institucionales que agregue mayor participación tanto por parte del Estado como de la ciudadanía.	www.ecosistemas.cl/

Fundación Chile	Fundación	Organización público-privada cuyo propósito es impulsar la transformación de Chile hacia el desarrollo sostenible.	Tiene un carácter más bien tecnócrata y reformista, no planteando soluciones estructurales a la concentración de la propiedad sobre el agua.	https://fch.cl/en/
Greenpeace	Fundación	Organización ecologista internacional sin fines de lucro. Denuncian los problemas ambientales globales y a quienes los cometen a través de acciones no violentas y creativas. Buscan generar conciencia, informar, atraer la atención pública y promover la participación en la búsqueda de soluciones. La constitución de Greenpeace en Chile se realizó oficialmente el 2 de octubre de 1995. Rápidamente, comenzamos diversas campañas enfocadas en los graves problemas medioambientales que afectaban a nuestro país.	Se muestran a favor de asegurar el derecho al agua.	www.greenpeace.org/chile/involucrate/exige-una-nueva-constitucion-ambiental/
Centro de Estudios Estratégicos (CEEAG)	Academia	Parte de la Academia de Guerra del Ejército, siendo creado el 2013 por Resolución CEDOC N° 6030/9121, con el objeto de constituirse como el organismo encargado de “desarrollar la investigación y análisis en el ámbito de la seguridad y la defensa, para apoyar el currículo” académico de este instituto formador y de especialización de los oficiales de Estado Mayor de la Institución.	Ensayo sobre el concepto de Seguridad Hídrica, basado en 1) la disponibilidad de agua; 2) la vulnerabilidad humana a los peligros; 3) la sostenibilidad y, 4) las necesidades humanas – relacionadas con el desarrollo–	http://www.ceeag.cl/
Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos (ANEPE)	Academia	Institución de Educación Superior del Estado dependiente del Ministerio de Defensa Nacional destinada a incrementar los conocimientos en materias de Seguridad y Defensa del personal de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, de la Administración del Estado y del sector privado, constituyendo al mismo tiempo un punto de encuentro en nuestra sociedad entre el mundo civil y el mundo militar en torno a estos temas.	Artículo llamado "Agua como recurso estratégico: Desafíos para Chile en un escenario de cambio global", en donde exponen los desafíos del sector, particularmente con respecto a las consecuencias del cambio climático y abordar el escalamiento de tensiones locales debido a la escasez hídrica.	https://www.anepe.cl/

Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR2)	Academia	<p>Nace en 2013 financiado por el programa de áreas prioritarias (Fondap) de la Comisión Nacional Científica y Tecnológica (Conicyt). En él convergen investigadores de la Universidad de Chile (institución patrocinante), la Universidad de Concepción y la Universidad Austral de Chile (instituciones asociadas), y de otras instituciones académicas. Reúne a investigadores de distintas disciplinas de las ciencias naturales y sociales que estudian cómo el cambio climático impacta a los ecosistemas y a la sociedad chilena.</p>	<p>Cuentan con una línea de investigación llamada "agua y extremos". Sus estudios son críticos con respecto a los impactos negativos de la institucionalidad nacional para enfrentar la escasez hídrica y las consecuencias de la crisis climática.</p>	<p>http://www.cr2.cl/agua-y-extremos/</p>
Fundación Terram	Fundación	<p>Nacida en 1997. Su propósito es aportar a la creación de una propuesta de modelo de desarrollo país, basada en la democracia, transparencia, respeto de derechos, justicia ambiental, reguardo de la naturaleza y cuidado del entorno. Un modelo que tenga como propósito frenar el deterioro del planeta y que oriente el desarrollo, que sea capaz de satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer el derecho de las generaciones futuras a gozar de mayores grados de bienestar.</p>	<p>No cabe duda que el agua es un elemento esencial para la vida, sin embargo, en nuestro país es un bien de mercado, siendo el único país a nivel mundial que tiene a este bien común privatizado bajo una extrema lógica neoliberal. Si bien en la historia de Chile han operado diversos modelos para la entrega de derechos de agua, algunos de los cuales fueron más estatistas que otros, con el Código de Aguas de 1981 - elaborado bajo dictadura cívico-militar -, las aguas fueron entregadas gratis, a perpetuidad y por orden de llegada a quienes lo solicitaron, sin tener que especificar un tipo de uso, lo que en conjunto con la separación de la propiedad de las aguas del dominio de la tierra, mediante el Decreto Ley N° 2.603 de 1979, han consolidado un modelo que beneficia a algunos sectores de la población en desmedro de otros.</p>	<p>https://www.terram.cl/</p>

<p>Sociedad Civil por la Acción Climática (SCAC)</p>	<p>Organización político social</p>	<p>Plataforma que reúne a más de 130 organizaciones del mundo ambiental, movimientos territoriales, colegios profesionales, sindicatos, organizaciones políticas y académicas. Esta Instancia tiene entre sus metas la organización de una Cumbre Social Por la Acción Climática (2019); además de generar conciencia sobre la emergencia climática, mostrar soluciones alternativas y alertar sobre aquellas propuestas que no son un aporte efectivo a la mejora en la relación entre la humanidad y el medio ambiente.</p>	<p>Casos paradigmáticos como el de Chile, en el cual, a través de una dictadura militar se instauró un mercado del agua, desconocen la importancia de este vital elemento para los ecosistemas, y la importancia de su acceso como un derecho humano. Esta y otras situaciones de comodificación de bienes comunes, requieren de cambios profundos y estructurales en las regulaciones constitucionales y legales de nuestra región, además del fortalecimiento de la participación efectiva de las comunidades, pueblos y territorios en la gestión, distribución y saneamiento de este elemento. De la misma manera, es urgente que nuestros gobiernos garanticen la protección inmediata a todas las reservas agua dulce incluyendo acuíferos, glaciares y humedales.</p>	<p>https://www.porlaaccionclimatica.cl/</p>
--	-------------------------------------	---	--	--

<p>Centro de Recursos Hídricos para la Agricultura y Minería (CRHIAM)</p>	<p>Academia</p>	<p>En 2014 comienza la ejecución del Centro de Recursos Hídricos para la Agricultura y la Minería (CRHIAM), en el marco del quinto concurso del Fondo de Financiamiento de Centros de Investigación en Áreas Prioritarias (FONDAP) de ANID. CRHIAM es liderado por la Universidad de Concepción en asociación con la Universidad de La Frontera y la Universidad del Desarrollo.</p>	<p>Una de sus líneas de investigación es Gobernanza del agua, servicios ecosistémicos y sostenibilidad: Esta línea busca desarrollar investigación que permita asegurar la calidad y cantidad del agua desde la óptica del respeto a los derechos fundamentales, los Objetivos de Desarrollo Sostenible planteados por la Organización de las Naciones Unidas, desde la perspectiva conceptual y estratégica de la Seguridad Hídrica. Por otro lado, se trabaja en mejorar la protección de los distintos cuerpos de agua (lagunas, humedales, acuíferos, glaciares, entre otros) y los servicios ecosistémicos asociados a éstos, a través de instrumentos de conservación ambiental y de planificación del territorio. Además, se trabaja en promover la gobernanza del agua que fomente una toma de decisiones más equitativa, inclusiva, justa y democrática; orientada a prevenir y abordar los conflictos sociales por el agua y su judicialización.</p>	<p>https://www.crhiam.cl/</p>
<p>Sociedad Nacional de Agricultura (SNA)</p>	<p>Gremial</p>	<p>Federación gremial más antigua del país. Fundada el 18 de mayo de 1838, la SNA reúne a gran parte de los productores, profesionales, asociaciones y federaciones vinculadas a la agricultura y la agroindustria chilena, con el objetivo de velar por los intereses generales del sector, representar a los agricultores en la defensa de sus intereses comunes, promover políticas públicas que fomenten la competitividad y el emprendimiento en el agro, impulsar la formación y capacitación de capital humano e incentivar buenas relaciones laborales.</p>	<p>Se han opuesto activa y protagónicamente a los intentos de reformas estructurales al régimen de aguas, con el fin de mantener su institucionalidad actual.</p>	<p>https://www.sna.cl/</p>

Federación de Productores de Fruta (Fedefruta)	Gremial	Bajo la iniciativa de Florencio Lazo Barra, productor de cerezas de la Región de O'Higgins, tres asociaciones regionales acordaron en 1985 formar la Federación Gremial Nacional de Productores de Frutas de Chile (Fedefruta F.G), con el fin de acordar una mirada a largo plazo que aportara al desarrollo del sector. Asociado a la SNA.	Al igual que la SNA, se han opuesto a reformas estructurales a la institucionalidad del agua.	https://fedefruta.cl/
Confederación de Canalistas de Chile	Gremial	Creada en 1948, es una organización gremial sin fines de lucro que ofrece servicios de apoyo en representatividad de intereses, legales, de gestión, entre otros, a canalistas.	Se oponen a reformas estructurales.	www.confederaciondecanalistasdechile.cl
Generadoras de Chile	Gremial	Gremio que representa a las empresas de generación que operan en Chile.	Se han opuesto en general a los intentos de reformas estructurales.	www.generadoras.cl/
Asociación de Pequeñas y Medianas Centrales Hidroeléctricas (Apemec)	Gremial	Nace el año 2008 como una asociación sin fines de lucro, que busca concretar proyectos de generación hidroeléctrica y optimizar centrales en operación, de tamaños que fluctúen individualmente entre 1 MW y 60 MW de potencia instalada. Es deber de APEMEC estimular, apoyar y difundir el desarrollo de proyectos de pequeñas y medianas centrales hidroeléctricas en nuestro país, así como promover un marco regulatorio que les permita optimizar su funcionamiento.	Son críticos a intentos de reformas estructurales, aunque parecen estar a favor en avanzar hacia la prioridad en el uso humano.	http://www.apemec.cl/

Consejo Minero	Gremial	Organización gremial de empresas mineras, que tiene los objetivos de 1) impulsar el desarrollo competitivo y sustentable de la minería chilena, contribuyendo al bienestar del país, 2) dar a conocer la realidad del sector minero, sus desafíos y su aporte al desarrollo de los chilenos, 3) contribuir al proceso de elaboración de políticas públicas modernas, eficaces y estables para la minería y su entorno, y 4) aportar a la superación de los desafíos sectoriales en materia de capital humano, energía y recursos hídricos, entre otros.	Existe desconfianza frente a la "incertidumbre" que generan eventuales cambios estructurales a los derechos de aguas.	https://consejominero.cl/en/home/
H2O Abogados	Asesoría jurídica	Estudio jurídico formado por abogados especialistas en recursos naturales. Contamos con una amplia experiencia en planificación estratégica de los recursos hídricos y su aprovechamiento en toda clase de proyectos que contemplen el consumo humano, agrícola, industrial, minero y de generación eléctrica, todo con estricto apego a la legislación ambiental vigente.	Apoyo jurídico a gremios que se oponen a reformas estructurales.	www.h2o-abogados.com/
Asociación Latinoamericana de Hidrología Subterránea (Alhsud)	Gremial	Organismo centrado en la difusión del conocimiento y convocatoria al debate participativo e intercambio de ideas de sus socios en torno a la adecuada gestión de los recursos hídricos, promoviendo y facilitando las condiciones técnicas, legales y culturales en beneficio de las personas y de las actividades productivas de los sectores económicos involucrados en el uso del agua (sanitario, agrícola, minero e industrial), bajo criterios de preservación y sustentabilidad.	Espacio vinculado a grupos que se oponen a reformas estructurales del sector hídrico.	https://alhsudchile.wixsite.com/alhsudchile/alhsudchile

Carcelén, Desmadryl, Guzmán & Tapia Abogados	Asesoría jurídica	Equipo cohesionado de abogados que presta asesoría legal altamente especializada en materia de recursos naturales, medio ambiente, energía y litigios. Se enfocan en asuntos y proyectos de gran complejidad, acompañando a sus clientes en todas las etapas de desarrollo de la inversión.	Apoyo jurídico a gremios que se oponen a reformas estructurales.	https://carcelen.cl/
Fundación Heinrich Böll	Fundación	En Chile desde el 2008, su objetivo es profundizar la democracia y los derechos humanos, combatir la destrucción del medio ambiente, fortalecer la participación social, económica y política de todas y todos, resolver los conflictos empleando recursos pacíficos, democráticos y civiles, defender la libertad y los derechos del individuo y de los colectivos: estos son los objetivos que guían el quehacer de la Heinrich Böll Stiftung como Fundación política alemana cercana a los Verdes. Su trabajo se dirige a la ciudadanía y organizaciones de la sociedad civil y, también, a instituciones y actores del ámbito público, gubernamental, económico e internacional.	Promueven reformas estructurales al sector hídrico, apoyando diversas iniciativas ambientales, como el documental "Secos".	https://cl.boell.org/es/quienes-somos
Federación Nacional de Agua Potable Rural (FENAPRU)	Gremial	Esta Organización se creó con la finalidad de proteger a los Servicios de Agua Potable del proceso de Concesiones que se estaba llevando a cabo en el país en los sectores urbanos y rurales, situación que estaba complejizando mucho a los APR más grandes y medianos y que producto de los planos reguladores estaban transformándose en territorios urbanos, por cuanto con alto peligro de ser privatizados por Empresas multinacionales.	Se muestran a favor de reformas estructurales.	https://fenapruchile.cl/

<p>Red por los Ríos Libres</p>	<p>Organización político social</p>	<p>Red chilena que busca sensibilizar y proteger ríos, cuencas y comunidades.</p>	<p>Promueven reformas estructurales al sector hídrico.</p>	<p>www.facebook.com/RedporlosRiosLibres</p>
<p>No Alto Maipo</p>	<p>Organización político social</p>	<p>Organización ciudadana creada para proteger y defender el valle y las aguas de la cuenca del río Maipo del nefasto e inviable Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo de AES Gener.</p>	<p>Promueven reformas estructurales al sector hídrico.</p>	<p>www.facebook.com/NoAlProyectoAltoMaipoabout</p>
<p>Fundación Legado</p>	<p>Fundación</p>	<p>Equipo transdisciplinario de profesionales jóvenes, comprometidos con Chile y su naturaleza. Para nosotros conservar no significa alejar a las personas de la naturaleza: es una oportunidad para establecer vínculos sostenibles. Es por eso que la educación ambiental, el desarrollo local, la conservación in situ y el trabajo colaborativo entre investigadores, instituciones gubernamentales y comunidades locales, son nuestros pilares fundamentales de trabajo.</p>	<p>Sin información.</p>	<p>https://legadochile.cl/</p>
<p>Centro de Derecho Ambiental U. Chile (CDA)</p>	<p>Academia</p>	<p>Unidad académica creada en el año 2000 con el objetivo de constituirse en el principal espacio de desarrollo del Derecho Ambiental en el país. En la actualidad el CDA se posiciona como uno de los principales espacios de discusión y reflexión en materia de Derecho Ambiental, participando activamente de la investigación, análisis, discusión y propuesta de políticas públicas en relación con aquellos problemas ambientales de interés para el país.</p>	<p>Estudio en conjunto con el REGCOM llamado "La regulación de las aguas: nuevos desafíos del siglo XXI. Actas de las II Jornadas del régimen jurídico de las aguas (2019)".</p>	<p>http://derecho.uchile.cl/centro-de-derecho-ambiental</p>

<p>Centro de Regulación y Competencia (REGCOM)</p>	<p>Academia</p>	<p>Se dedica a la creación de conocimiento en materia de diseño institucional y regulación social y económica, incluyendo las reglas de derecho de la competencia, y al análisis de la implementación de políticas públicas.</p>	<p>Estudio en conjunto con el CDA llamado "La regulación de las aguas: nuevos desafíos del siglo XXI. Actas de las II Jornadas del régimen jurídico de las aguas (2019)".</p>	<p>http://derecho.uchile.cl/centro-de-regulacion-y-competencia</p>
<p>Corporación Chilena de la Madera (CORMA)</p>	<p>Gremial</p>	<p>Asociación gremial comprometida con el desarrollo sustentable que promueve una actividad productiva moderna, innovadora y en armonía con el entorno, el cuidado del medio ambiente y las buenas prácticas con la comunidad y sus trabajadores.</p>	<p>En contra de cambios estructurales.</p>	<p>https://www.corma.cl/</p>
<p>Mesa Científica COP 25, AGUA (2019)</p>	<p>Academia</p>	<p>Compuesta por 156 científicos de todo el país. La mesa Agua trabajó en colaboración con la Red de Investigación en Recursos Hídricos (Red H2O), la cual es coordinada por el Consejo Nacional de Innovación para el Desarrollo (CNID).</p>	<p>Proponen en el eje de gobernanza hace referencia explícita al proceso constituyente y propone: 1) Fin a la propiedad sobre las aguas, reemplazándola por sistema de concesiones caducables y con condiciones más exigentes. 2) Garantía de derecho prioritario al agua para consumo humano y saneamiento y derecho al medioambiente libre de contaminación.</p>	

Espacio Público	Fundación	Centro de estudios independiente que busca aportar en la construcción de una sociedad más justa, transparente y democrática, que permita un desarrollo económico, social y político que beneficie a todas las personas.	Posición favorable a cambios estructurales.	https://www.espaciopublico.cl/
-----------------	-----------	---	---	---

Anexo 3: Resultados 1er Taller de retroalimentación en materia de aguas

ÁREA	ELEMENTOS A AÑADIR EN EL DIAGNÓSTICO	ELEMENTOS A AÑADIR EN LA ESTRATEGIA DE REFORMA
Regulatoria	<p>1. Se propone sumar los siguientes cuerpos legales:</p> <ul style="list-style-type: none"> • DFL 382 Ley General de Servicios Sanitarios DFL 70 regulación de tarifas. Ley 18.885 permite la creación de S.A. en las empresas sanitarias. • Ley 18.450 Ley de fomento al riego • Ley 20.998 Ley de Servicios Rurales Sanitarios • Ley 20.283 Ley de Bosque Nativo • Ley 18.248 Código de Minería <p>2. Se reconoce la falta de instrumentos regulatorios que permitan la conservación y protección de los ecosistemas hídricos dentro del ordenamiento de aguas</p> <p>3. La realidad del sobre otorgamiento de derechos de agua se encuentra en un limbo regulatorio. Existe poca claridad de la situación efectiva, así como de nula calidad de una posible solución al problema en el actual esquema regulatorio.</p> <p>4. La reforma establecida el 2005 que exige el pago por no uso de derechos de agua es recaudado por los municipios. Esto constituye un incentivo perverso para ellos, ya que es una fuente de ingresos relevante en algunos casos.</p> <p>5. La regulación no establece exigencias sobre información de las cuencas, lo que hace menos exigibles datos fundamentales para la gobernanza y gestión del bien común.</p>	<p>1. Un elemento esencial es distinguir la crisis presente relativa a la baja disponibilidad de agua por razones climáticas y la crisis de gobernanza.</p> <p>2. Es fundamental considerar la participación en la gobernanza. Se deben considerar los 3 niveles de gestión (nacional, de cuencas y a nivel de organizaciones de usuarios). Es esencial pensar la forma en que las decisiones toman carácter vinculante.</p> <p>3. Un elemento corresponde a la gestión de la demanda. El 93% de la superficie de riego de Chile es del 7% de los agricultores. La gran mayoría del consumo nacional corresponde a ellos. Basta con regular a ese 7% para mover la aguja radicalmente.</p> <p>4. Fortalecer el rol del estado para garantizar mediante instrumentos claros y eficientes la provisión segura del agua en todos sus usos puede ser un aspecto importante para la estrategia.</p> <p>5. Toda propuesta de reforma debe realizarse en un plazo razonable, por lo que es muy importante comunicar que la reforma estructural se implementará en un periodo de transición.</p>

Constitucional	<ol style="list-style-type: none"> 1. Aguas ancestrales 2. No reducir lo público a lo estatal 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Es necesario contemplar que el agua no se encuentre explícitamente en el nuevo texto constitucional, debido a la forma de toma de decisiones de 2/3. ¿Qué ocurrirá en ese momento? 2. Es fundamental considerar el agua como parte de los ecosistemas, los cuales deben ser protegidos. 3. Se planteó la necesidad de no reducir lo público a lo estatal 4. Se debería establecer criterios para priorizar el uso del agua. 5. No existe un reconocimiento del valor del agua en el modelo de desarrollo chileno, el cual debería considerarse en el diseño constitucional. 6. Se propone terminar con el otorgamiento de derechos de propiedad y en vez de ello, abrir la puerta a un modelo que contemple concesiones de uso 7. Es urgente establecer conexión con el Ordenamiento Territorial 8. Se debe garantizar la participación de las comunidades en la participación de la gestión del agua. 9. Necesidad de adelantar discusión sobre la transición y potencial expropiación del agua. 10. Es fundamental entender la distinción entre pequeños productores agrícolas y los grandes empresarios del sector. En la coyuntura sobre la última reforma del Código de Aguas se unieron, no podemos perder a los pequeños productores, por lo que hay que comunicarles directamente que la reforma no apunta a ellos en lo fundamental 11. Debe revisarse el estatuto de propiedad minera, en particular por la aplicación de las llamadas "Aguas del Minero".
----------------	---	---

Anexo 4: Reconocimiento del derecho a la seguridad social y el derecho a la protección de la salud en tratados internacionales de Derechos Humanos

TRATADO	OBLIGACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL	OBLIGACIONES EN MATERIA DE SALUD
Declaración Universal de Derechos Humanos	<p>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.</p>	<p>Artículo 25: 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.</p>
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial		<p>Artículo 5: En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: (...) iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;"</p>

<p>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</p>	<p>Artículo 9: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.</p> <p>Artículo 10: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:</p> <p>1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.</p> <p>2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.</p> <p>3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.</p>	<p>Artículo 12:</p> <p>1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.</p> <p>2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Parte en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:</p> <p>a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;</p> <p>b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;</p> <p>c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;</p> <p>d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.</p>
--	---	--

<p>Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género</p>	<p>Principio 13. El derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social: Todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.</p> <p>Los Estados: A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, atención o beneficios ligados a la salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros que cubran cuestiones sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios para paliar la pérdida de apoyo como resultado de enfermedad o muerte de cónyuges o parejas; B. Asegurarán que no se someta a niñas y niños a ninguna forma de trato discriminatorio en el sistema de seguridad social o en la prestación de beneficios sociales o de bienestar social por su orientación sexual o identidad de género, o la de cualquier integrante de su familia; C. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar el acceso a estrategias y programas de reducción de la pobreza, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.</p>	<p>Principio 17. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: Todas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental de este derecho.</p> <p>Los Estados: A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el disfrute del derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; B. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que todas las personas tengan acceso a centros, productos y servicios para la salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, así como a sus propios historiales médicos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; C. Asegurarán que los centros, productos y servicios para la salud sean diseñados de modo que mejoren el estado de salud de todas las personas sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, que respondan a sus necesidades y tengan en cuenta dichos motivos y que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad; D. Desarrollarán e implementarán programas encaminados a hacer frente a la discriminación, los prejuicios y otros factores sociales que menoscaban la salud de las personas debido a su orientación sexual o identidad de género;</p>
--	---	---

		<p>E. Velarán por que todas las personas estén informadas y su autonomía sea promovida a fin de que puedan tomar sus propias decisiones relacionadas con el tratamiento y los cuidados médicos en base a un consentimiento genuinamente informado, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;</p> <p>F. Velarán por que todos los programas y servicios de salud, educación, prevención, cuidados y tratamiento en materia sexual y reproductiva respeten la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género y estén disponibles en igualdad de condiciones y sin discriminación para todas las personas;</p> <p>G. Facilitarán el acceso a tratamiento, cuidados y apoyo competentes y no discriminatorios a aquellas personas que busquen modificaciones corporales relacionadas con la reasignación de género;</p> <p>H. Asegurarán que todos los proveedores de servicios para la salud traten a sus clientes y sus parejas sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, incluso en lo concerniente al reconocimiento como parientes más cercanos;</p> <p>I. Adoptarán las políticas y los programas de educación y capacitación que sean necesarios para posibilitar que quienes trabajan en el sector de salud brinden a todas las personas el más alto nivel posible de atención a su salud, con pleno respeto por la orientación sexual e identidad de género de cada una.</p> <p>Principio 18. Protección contra abusos médicos: Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un centro médico, en base a su orientación sexual o identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no son, en sí mismas, condiciones médicas y no deberán ser tratadas, curadas o suprimidas.</p>
--	--	--

	<p>Artículo 11:</p> <p>1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:</p> <p>(...) e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.</p>	<p>Artículo 11:</p> <p>1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:</p> <p>(...) f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.</p>
<p>Convención sobre los Derechos del Niño</p>	<p>Artículo 26:</p> <p>1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.</p> <p>2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.</p>	<p>Artículo 24</p> <p>1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.</p> <p>2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

	<p>e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;</p> <p>f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.</p> <p>3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.</p> <p>4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo.</p> <p>A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.</p> <p>Artículo 25: Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.</p>
--	---

Anexo 5: Detalle Marco Constitucional Internacional Comparado en Seguridad Social (específicamente, resguardo ante los riesgos de vejez, discapacidad y sobrevivencias (OASDI))

CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL SEGURIDAD SOCIAL (OASDI).

SUIZA

Artículo 41

1. La Confederación y los cantones promoverán, completando la responsabilidad individual y a la iniciativa privada, el que: a. toda persona disponga de seguridad social (...)
2. La Confederación y los cantones abogarán por que toda persona esté asegurada contra las consecuencias económicas de la edad, de la invalidez, de la enfermedad, de los accidentes, del paro, de la maternidad y de las condiciones de huérfano y de viudedad.
3. Aspiran a estos objetivos sociales en el marco de sus competencias constitucionales y de los medios disponibles.
4. No pueden deducirse directamente de estos objetivos sociales derechos subjetivos a prestaciones del estado.

Artículo 112. Seguro de vejez, supervivientes e invalidez

1. La Confederación elaborará la legislación sobre el seguro de vejez, supervivientes e invalidez.
2. Tendrá en cuenta los siguientes principios:
 - a. el seguro es obligatorio;
 - b. las pensiones deberán cubrir las necesidades vitales en una medida apropiada;
 - c. pensión máxima no podrá ser superior al doble de la pensión mínima;
 - d. las pensiones deben ser adaptadas por lo menos a la evolución de los precios.
3. El seguro se financiará:
 - a. mediante las cotizaciones de los asegurados; cuando se trate de empleados por cuenta ajena, la mitad de las cotizaciones correrá a cargo del empleador;
 - b. por medio de las contribuciones de la Confederación y, si la ley así lo prevé, por la contribución de los cantones.
4. En conjunto, las contribuciones de la Confederación y los cantones no podrán exceder de la mitad de los gastos.
5. Estas contribuciones de la Confederación se financiarán en primer lugar por los ingresos netos de los impuestos sobre el tabaco, del impuesto sobre las bebidas alcohólicas y del impuesto sobre las recaudaciones de las casas de juego.
6. La Confederación promoverá la reintegración de las personas discapacitadas, y soportará los esfuerzos a favor de las personas de edad, de los supervivientes y de los inválidos. Con esta finalidad podrá utilizar los recursos financieros del seguro de vejez, supervivientes e invalidez.

BRASIL

Art. 6. Son derechos sociales la educación, la salud, el trabajo, el descanso, la seguridad, la previsión social, la proyección de la maternidad.

Art. 7. Son Derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que tiendan a la mejora de su condición social: (...)

IV el salario mínimo, fijado en ley y unificado para toda la nación, capaz de atender sus necesidades vitales básicas y las de su familia como vivienda, alimentación, educación, salud, descanso, vestido, higiene, transporte y seguridad social, con reajustes periódicos que preserven el poder adquisitivo, quedando prohibida su afectación a cualquier fin; (...)
XXIV la jubilación; (...).

Art. 10. Está asegurada la participación de los trabajadores y empleadores en las asambleas de los órganos públicos en que sus intereses profesionales o de seguridad social sean objeto de discusión y deliberación.

Art. 194. La seguridad social comprende un conjunto integrado de acciones de iniciativa de los Poderes Públicos y de la sociedad, destinadas a asegurar los derechos relativos a la salud, a la previsión y a la asistencia social.

Parágrafo único. Corresponde al Poder Público, en los términos de la ley, organizar la seguridad social con base en los siguientes objetivos:

- I** universalidad de la cobertura y de la atención;
- II** uniformidad y equivalencia de los beneficios y servicios a las poblaciones urbanas y rurales;
- III** selectividad y distribución en la prestación de los beneficios y servicios;
- IV** irreductibilidad del valor de los beneficios;
- V** equidad en la forma de participación en el coste;
- VI** diversidad de la base de financiación;
- VII** carácter democrático y descentralizado de la gestión administrativa, con la participación de la Comunidad, en especial de los trabajadores, empresarios y pensionistas.

Art. 195. La seguridad social será financiada por toda la sociedad, de forma directa e indirecta, en los términos de la ley, mediante recursos provenientes de los presupuestos de la Unión, de los estados, del Distrito Federal y de los Municipios, y de los siguientes aportaciones sociales:

- I** de los trabajadores;
- II** de los trabajadores;
- III** sobre los ingresos de apuestas.

1. Los ingresos de los estados, del Distrito Federal y de los Municipios destinados a la seguridad social formarán parte de los respectivos presupuestos, no integrando el presupuesto de la Unión.

2. El proyecto de presupuesto de la seguridad social será elaborado de forma integrada por los órganos responsables de la salud, previsión social y asistencia social, teniendo en cuenta las metas y prioridades establecidas en

la ley de directrices presupuestarias, garantizando a cada área la gestión de sus recursos.

- 3.** La persona jurídica en deuda con el sistema de la seguridad social no podrá, en la forma en que la ley lo establezca, contratar con el Poder Público ni recibir de él beneficios o incentivos fiscales o crediticios.
- 4.** La ley podrá establecer otras fuentes destinadas a garantizar el mantenimiento o expansión de la seguridad social, obedeciendo lo dispuesto en el artículo 154, I.
- 5.** Ningún beneficio o servicios de la seguridad social podrá crearse, mejorarse o extenderse sin la correspondiente fuente de ingresos totales.
- 6.** Las contribuciones sociales de que trata este artículo solo podrán ser exigidas una vez transcurridos noventa días de la fecha de publicación de la ley que las hubiese establecido o modificado, no siéndoles aplicables lo dispuesto en artículo 150, III, b).
- 7.** Están exentas de contribución para la seguridad social las entidades benéficas de asistencia social que atiendan las exigencias establecidas en ley.
- 8.** El productor, el aparcero, el mediero y el arrendatario rural, el buscador de metales preciosos y el pescador artesanal, así como los respectivos cónyuges, que ejerzan sus actividades en régimen de economía familiar, sin empleados permanentes, contribuirán a la seguridad social familiar, sin empleados permanentes, contribuirán a la seguridad social mediante la aplicación de una alícuota sobre el resultado de la comercialización del producto, y adquirirán derecho a las prestaciones en los términos de la ley.

PORTUGAL

Artículo 63. Seguridad social y solidaridad

- 1.** Todos tienen derecho a la Seguridad Social.
- 2.** Corresponde al estado organizar, coordinar, y subvencionar un sistema de Seguridad Social unificado y descentralizado, con participación de las asociaciones sindicales, de otras organizaciones representativas de los trabajadores y de asociaciones representativas de los demás beneficiarios.
- 3.** El sistema de Seguridad Social protege a los ciudadanos en la enfermedad, vejez, invalidez, viudedad y orfandad, así como en el desempleo y en las demás situaciones de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo.
- 4.** Todo el tiempo de trabajo contribuye, en los términos de la ley, para el cálculo de las pensiones de vejez e invalidez, independientemente del sector de actividad en el que haya sido prestado.
- 5.** El estado apoya y fiscaliza, en los términos de la ley, las actividades y el funcionamiento de las instituciones particulares de la solidaridad Social y de otras de reconocido interés público sin carácter lucrativo, con vistas a la consecución de objetivos de solidaridad social en los términos previstos en este artículo, línea b) del número 2 del artículo 67, artículo 69, línea e) del número 1 del artículo 70, y de los artículos 71 y 72.

URUGUAY

Artículo 67.

Las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros, retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa, etc.; y a sus familias, en caso de muerte, la pensión correspondiente. La pensión a la vejez constituye un derecho para el que llegue al límite de la edad productiva, después de larga permanencia en el país y carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales. Los ajustes de las asignaciones de jubilación y pensión no podrán ser inferiores a la variación del Índice Medio de Salarios, y se efectuarán en las mismas oportunidades en que se establezcan ajustes o aumentos en las remuneraciones de los funcionarios de la Administración Central.

Las prestaciones previstas en el inciso anterior se financiarán sobre la base de:

1. Contribuciones obreras y patronales y demás tributos establecidos por ley. Dichos recursos no podrán ser afectados a fines ajenos a los precedentemente mencionados, y
2. La asistencia financiera que deberá proporcionar el estado, si fuera necesario.

ECUADOR

Artículo 3.- Son deberes primordiales del estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

Art. 37.- El estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: (...)

3. La jubilación universal.

Art. 49.- Las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieran atención permanente serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...)

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

Art. 367.- El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales.

El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.

Art. 368.- El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.

Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud.

El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente.

La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.

Art. 370.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados. La Policía Nacional y las Fuerzas Armadas podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social.

Art. 371.- Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del estado. Los recursos del estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del estado y serán transferidos de forma oportuna. Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles

de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos.

Art. 372.- Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna institución del estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio. Los fondos provisionales (sic) públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente.

Art. 373.- El seguro social campesino, que forma parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, será un régimen especial del seguro universal obligatorio para proteger a la población rural y a las personas dedicadas a la pesca artesanal; se financiará con el aporte solidario de las personas aseguradas y empleadoras del sistema nacional de seguridad social, con la aportación diferenciada de las jefas o jefes de las familias protegidas y con las asignaciones fiscales que garanticen su fortalecimiento y desarrollo. El seguro ofrecerá prestaciones de salud y protección contra las contingencias de invalidez, discapacidad, vejez y muerte. Los seguros públicos y privados, sin excepción, contribuirán al financiamiento del seguro social campesino a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Art. 374.- El estado estimulará la afiliación voluntaria al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior, y asegurará la prestación de contingencias. El financiamiento de estas prestaciones contará con el aporte de las personas afiliadas voluntarias domiciliadas en el exterior.

PARAGUAY

Artículo 6 - De la Calidad de Vida. La calidad de vida será promovida por el estado mediante planes y políticas que reconozcan factores condicionantes, tales como la extrema pobreza y los impedimentos de la discapacidad o de la edad. El estado también fomentará la investigación sobre los factores de población y sus vínculos con el desarrollo económico social, con la preservación del ambiente y con la calidad de vida de los habitantes.

Artículo 95 - De la Seguridad Social. El sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la ley. Se promoverá su extensión a todos los sectores de la población. Los servicios del sistema de seguridad social podrán ser públicos, privados o mixtos, y en todos los casos estarán supervisados por el estado. Los recursos financieros de los seguros sociales no serán desviados de sus

fines específicos y; estarán disponibles para este objetivo, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que puedan acrecentar su patrimonio.

COLOMBIA

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Anexo 6: Detalle Marco Constitucional Internacional Comparado en Salud

ESPAÑA, 1978

“Se reconoce el derecho a la protección de la salud. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y la prestación de servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio.” (artículo 43).

BRASIL, 1988

Sección II - De la Salud

Art. 196. La salud es un derecho de todos y un deber del estado, garantizado mediante políticas sociales y económicas que tiendan a la reducción del riesgo de enfermedad y de otros riesgos y al acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación.

Art. 197. Son de relevancia pública las acciones y servicios de salud correspondiendo al poder público disponer, en los términos de la ley, sobre su regulación, fiscalización y control, debiendo ejecutarse directamente o a través de terceros y, también, por persona física o jurídica de derecho privado.

Art. 198. Las acciones y los servicios públicos de salud integran una red regionalizada y jerarquizada y constituyen un sistema único, organizado de acuerdo con las siguientes directrices:

1. descentralización, con dirección en cada esfera de gobierno;
2. atención integral, con prioridad para las actividades preventivas, sin perjuicio de los servicios asistenciales;
3. participación de la comunidad.

El sistema único de salud será financiado, en los términos del artículo 195, con recursos del presupuesto de la Seguridad Social, de la Unión, de los estados, del Distrito Federal y de los Municipios, además de otras fuentes.

Art. 199. La asistencia sanitaria es libre para la iniciativa privada.

1o. Las instituciones privadas podrán participar de forma complementaria del sistema único de salud, según las directrices de este, mediante contrato de derecho público o convenio, teniendo preferencia las entidades filantrópicas y las que no tengan fines lucrativos.

2o. Está prohibido el destino de recursos públicos para auxilio o subvenciones a las instituciones privadas con fines lucrativos.

3o. Está prohibida la participación directa o indirecta de empresas o capital extranjero en la asistencia sanitaria en el País, salvo en los casos previstos en ley.

4o. La ley dispondrá sobre las condiciones y los requisitos que faciliten la extracción de órganos, tejidos y sustancias humanas para fines

de transplante, investigación y tratamiento, así como la extracción, procesamiento y transfusión de sangre, prohibiéndose, todo tipo de comercialización.

Art. 200. Al sistema único de salud le corresponde, además de otras atribuciones, en los términos de la ley:

1. controlar y fiscalizar procedimientos, productos y sustancias de interés para la salud y participación en la producción de medicamentos, equipamientos, inmunobiológicos, hemoderivados y otros insumos;
2. ejecutar las acciones de vigilancia sanitaria y epidemiológica, así como las de la salud del trabajador;
3. ordenar la formación de recursos humanos en el área de salud;
4. participar en la formulación de la política y de la ejecución de las acciones de saneamiento básico;
5. incrementar en su área de actuación y desarrollo científico y tecnológico;
6. fiscalizar e inspeccionar alimentos, incluyendo el control de su valor nutritivo, así como bebidas y aguas para consumo humano;
7. participar en el control y fiscalización de la producción, transporte, guarda y uso de sustancias y productos psicoactivos, tóxicos y radiactivos;
8. colaborar en la protección del medio ambiente, incluyendo el de trabajo.

FINLANDIA, 2000

Artículo 19: Derecho a la seguridad social:

Todas las personas que no puedan procurarse la seguridad inherente a una vida digna tienen derecho al sustento y a la atención imprescindibles. Se garantizará por Ley a todas las personas el derecho a la seguridad del sustento básico durante períodos de desempleo, de enfermedad, de incapacidad laboral y durante la vejez, así como por causa de nacimiento de hijos o de pérdida de sostén de familia.

El poder público deberá asegurar a todos, de la manera que se regule más precisamente por Ley, servicios sociales y sanitarios suficientes, y promoverá la salud de la población. El poder público asimismo habrá de apoyar la capacidad de las familias y de otras personas a cargo de la atención infantil, para que garanticen el bienestar y el desarrollo individual de los niños. Es tarea del poder público el fomentar el derecho de todos a la vivienda y apoyar las iniciativas privadas de vivienda.

ITALIA, 1948

“La República salvaguarda la salud como derecho fundamental del individuo y como interés colectivo ... Nadie podrá ser obligado a someterse a un tratamiento sanitario determinado, salvo las disposiciones de la ley. La ley no puede en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana” (Art. 32).

VENEZUELA, 1999

Artículo 82.- Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el estado en todos sus ámbitos.

El estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas.

Artículo 83.- La salud es un derecho social fundamental, obligación del estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.

Artículo 84.- Para garantizar el derecho a la salud, el estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad. El sistema público de salud dará prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, garantizando tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del estado y no podrán ser privatizados. La comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud.

Artículo 85.- El financiamiento del sistema público de salud es obligación del estado, que integrará los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. El estado garantizará un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria. En coordinación con las universidades y los centros de investigación, se promoverá y desarrollará una política nacional de formación de profesionales, técnicos y técnicas y una industria nacional de producción de insumos para la salud. El estado regulará las instituciones públicas y privadas de salud.

URUGUAY, 1967

Artículo 44.- El estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país.

Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes.

Artículo 45.- Todo habitante de la República tiene derecho a gozar de vivienda decorosa. La ley propenderá a asegurar la vivienda higiénica y económica, facilitando su adquisición y estimulando la inversión de capitales privados para ese fin.

REPÚBLICA DOMINICANA,

Artículo 8.- Es función esencial del estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

Artículo 61: Derecho a la Salud

- 1) El estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran;
- 2) El estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales.

PERÚ, 1993

Artículo 2.- Toda persona tiene su derecho: A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Artículo 7.- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para valer por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Artículo 9.- El estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.

Artículo 11.- El estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del estado. (* Párrafo agregado por Ley N° 28.389 del 17 de noviembre de 2004).

PARAGUAY, 1992

Artículo 61: El estado reconoce el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente el número y la frecuencia del nacimiento de sus hijos, así como a recibir, en coordinación con los organismos pertinentes educación, orientación científica y servicios adecuados, en la materia. Se establecerán planes especiales de salud reproductiva y salud materno infantil para la población de escasos recursos

Artículo 68.- DEL DERECHO A LA SALUD

El estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofes y de accidentes. Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana.

Artículo 69.- DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD Se promoverá un sistema nacional de salud que ejecute acciones sanitarias integradas, con políticas que posibiliten la coordinación y la complementación de programas y recursos del sector público y privado.

Artículo 70.- DEL RÉGIMEN DE BIENESTAR SOCIAL La ley establecerá programas de bienestar social mediante estrategias basadas en la educación sanitaria y en la participación comunitaria.

Artículo 71.- DEL NARCOTRÁFICO, DE LA DROGADICCIÓN Y DE LA REHABILITACIÓN. El estado reprimirá la producción, y el tráfico de ilícitos de las sustancias estupefacientes y demás drogas peligrosas, así como los actos destinados a la legitimación del dinero proveniente de tales actividades. Igualmente combatirá el consumo ilícito de dichas drogas. La ley reglamentará la producción y el uso medicinal de las mismas. Se establecerán programas de educación preventiva y de rehabilitación de los adictos, con la participación de organizaciones privadas.

Artículo 72.- DEL CONTROL DE CALIDAD El estado velará por el control de la calidad de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos, en las etapas de producción, importación y comercialización. Asimismo facilitará el acceso de factores de escasos recursos a los medicamentos considerados esenciales.

Artículo 100.- DEL DERECHO A LA VIVIENDA

Todos los habitantes de la República tienen derecho a una vivienda digna. El estado establecerá las condiciones para hacer efectivo este derecho, y promoverá planes de vivienda de interés social, especialmente las destinadas a familias de escasos recursos, mediante sistemas de financiamiento adecuados.

PANAMÁ, 1972

Artículo 109.- Es función esencial del estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.

Artículo 110.- En materia de salud, corresponde primordialmente al estado el desarrollo de las siguientes actividades, integrando las funciones de prevención, curación y rehabilitación:

- 1.** Desarrollar una política nacional de alimentación y nutrición que asegure un óptimo estado nutricional para toda la población, al promover la disponibilidad, el consumo y el aprovechamiento biológico de los alimentos adecuados.
- 2.** Capacitar al individuo y a los grupos sociales, mediante acciones educativas, que difundan el conocimiento de los deberes y derechos individuales y colectivos en materia de salud personal y ambiental.
- 3.** Proteger la salud de la madre, del niño y del adolescente, garantizando una atención integral durante el proceso de gestación, lactancia, crecimiento y desarrollo en la niñez y adolescencia.
- 4.** Combatir las enfermedades transmisibles mediante el saneamiento ambiental, el desarrollo de la disponibilidad de agua potable y adoptar medidas de inmunización, profilaxis y tratamiento, proporcionadas colectivamente o individualmente, a toda la población.
- 5.** Crear, de acuerdo con las necesidades de cada región, establecimientos en los cuales se preste servicio de salud integral y suministren medicamentos a toda la población. Estos servicios de salud y medicamentos serán proporcionados gratuitamente a quienes carezcan de recursos económicos.
- 6.** Regular y vigilar el cumplimiento de las condiciones de salud y la seguridad que deban reunir los lugares de trabajo, estableciendo una política nacional de medicina e higiene industrial y laboral.

Artículo 111.- El estado deberá desarrollar una política nacional de medicamentos que promueva la producción, disponibilidad, accesibilidad, calidad y control de los medicamentos para toda la población del país.

Artículo 112.- Es deber del estado establecer una política de población que responda a las necesidades del desarrollo social y económico del país.

Artículo 113.- Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, vejez, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objetos de previsión y seguridad social. La Ley proveerá la implantación de tales servicios a medida que las necesidades lo exijan. El estado creará establecimientos de asistencia y previsión sociales. Son tareas fundamentales de éstos la rehabilitación económica y social de los sectores dependientes o carentes de recursos y la atención de los

mentalmente incapaces, los enfermos crónicos, los inválidos indigentes y de los grupos que no hayan sido incorporados al sistema de seguridad social.

Artículo 114.- El estado podrá crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas y privadas a fin de mejorar los servicios de seguridad social en materia de jubilaciones. La Ley reglamentará esta materia.

Artículo 115.- Los sectores gubernamentales de salud, incluyendo sus instituciones autónomas y semiautónomas, intégranse orgánica y funcionalmente. La Ley reglamentará esta materia.

Artículo 116.- Las comunidades tienen el deber y el derecho de participar en la planificación, ejecución y evaluación de los distintos programas de salud.

Artículo 117.- El estado establecerá una política nacional de vivienda destinada a proporcionar el goce de este derecho social a toda la población, especialmente a los sectores de menor ingreso.

NICARAGUA, 2014

Artículo 59.- Los nicaragüenses tienen derecho, por igual, a la salud. El estado establecerá las condiciones básicas para su promoción, protección, recuperación y rehabilitación.

Corresponde al estado dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud y promover la participación popular en defensa de la misma. Los ciudadanos tienen la obligación de acatar las medidas sanitarias que se determinen.

Artículo 60: [Derecho al ambiente saludable] Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable. Es obligación del estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales.

Art. 61. [Derecho a la seguridad social] El estado garantiza a los nicaragüenses el derecho a la seguridad social para su protección integral frente a las contingencias sociales de la vida y el trabajo, en la forma y condiciones que determine la ley.

Art. 62. [Programas de rehabilitación de discapacitados] El estado procurará establecer programas en beneficio de los discapacitados para su rehabilitación física, psicosocial y profesional y para su ubicación laboral.

Artículo 63.- Es derecho de los nicaragüenses estar protegidos contra el hambre. El estado promoverá programas que aseguren una adecuada disponibilidad de alimentos y una distribución equitativa de los mismos.

Artículo 64.- Los nicaragüenses tienen derecho a una vivienda digna, cómoda y segura que garantice la privacidad familiar. El estado promoverá la realización de este derecho.

Art. 65. [Derecho al deporte y la recreación] Los nicaragüenses tienen derecho al deporte, a la educación física, a la recreación y al esparcimiento. El estado impulsará la práctica del deporte y la educación física mediante la participación organizada y masiva del pueblo, para la formación integral de los nicaragüenses. Esto se realizará con programas y proyectos especiales

Artículo 105.- ...Los servicios de educación, salud y seguridad social, son deberes indeclinables del estado, que está obligado a prestarlos sin exclusiones, a mejorarlos y ampliarlos. Las instalaciones e infraestructura de dichos servicios propiedad del estado, no pueden ser enajenados bajo ninguna modalidad.

Se garantiza la gratuidad de la salud para los sectores vulnerables de la población, priorizando el cumplimiento de los programas materno-infantil. Los servicios estatales de salud y educación deberán ser ampliados y fortalecidos. Se garantiza el derecho de establecer servicios privados en las áreas de salud y educación...

MEXICO, 1917

Artículo 2.-B

III- Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

Artículo 4.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. El estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las

entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.
 Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

HONDURAS, 1982

Artículo 123.- Todo niño deberá gozar de los beneficios de la seguridad social y la educación. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, para lo cual deberá proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales desde el período prenatal, teniendo derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, educación, recreo, deportes y servicios médicos adecuados.

Artículo 145.- Se reconoce el derecho a la protección de la salud. El deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. El estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas.

Artículo 146.- Corresponde al estado por medio de sus dependencias y de los organismos constituidos de conformidad con la Ley, la regulación, supervisión y control de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos.

Artículo 147.- La Ley regulará la producción, tráfico, tenencia, donación, uso y comercialización de drogas psicotrópicas que sólo podrán ser destinadas a los servicios asistenciales de salud y experimentos de carácter científico, bajo la supervisión de la autoridad competente.

Artículo 148.- Créase el Instituto Hondureño para la Previsión del Alcoholismo, Drogadicción y Farmacodependencia, el que se regirá por una ley especial.

Artículo 149.- El Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, coordinará todas las actividades públicas de los organismos centralizados y descentralizados de dicho sector, mediante un plan nacional de salud, en el cual se dará prioridad a los grupos más necesitados. Corresponde al estado supervisar las actividades privadas de salud conforme a la ley.

Artículo 150.- El Poder Ejecutivo fomentará los programas integrados para mejorar el estado nutricional de los hondureños.

GUATEMALA, 1985

Artículo 51.- Protección a menores y ancianos. El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.

SECCIÓN SÉPTIMA Salud, Seguridad y Asistencia Social

Artículo 93.- Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.

Artículo 94.- Obligación del estado, sobre salud y asistencia social. El estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.

Artículo 95.- La salud, bien público. La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.

Artículo 96.- Control de calidad de productos. El estado controlará la calidad de los productos alimenticios, farmacéuticos, químicos y de todos aquéllos que puedan afectar la salud y bienestar de los habitantes. Velará por el establecimiento y programación de la atención primaria de la salud, y por el mejoramiento de las condiciones de saneamiento ambiental básico de las comunidades menos protegidas.

Artículo 97.- Medio ambiente y equilibrio ecológico. El estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación.

Artículo 98.- Participación de las comunidades en programas de salud. Las comunidades tienen el derecho y el deber de participar activamente en el planificación, ejecución y evaluación de los programas de salud.

Artículo 99.- Alimentación y nutrición. El estado velará porque la alimentación y nutrición de la población reúna los requisitos mínimos de salud. Las instituciones especializadas del estado deberán coordinar sus acciones entre sí o con organismos internacionales dedicados a la salud, para lograr un sistema alimentario nacional efectivo.

Artículo 100.- Seguridad social. El estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria. El estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el artículo 88 de esta Constitución, tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo. La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto

Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos o por establecerse. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada.

El Organismo Ejecutivo asignará anualmente en el Presupuesto de Ingresos y Egresos del estado, una partida específica para cubrir la cuota que corresponde al estado como tal y como empleador, la cual no podrá ser transferida ni cancelada durante el ejercicio fiscal y será fijada de conformidad con los estudios técnicos actuariales del instituto.

Contra las resoluciones que se dicten en esta materia, producen los recursos administrativos y el de lo contencioso-administrativo de conformidad con la ley. Cuando se trate de prestaciones que deba otorgar el régimen, conocerán los tribunales de trabajo y previsión social.

Artículo 105.- Viviendas de los trabajadores. El estado, a través de las entidades específicas, apoyará la planificación y construcción de conjuntos habitacionales, estableciendo los adecuados sistemas de financiamiento, que permitan atender los diferentes programas, para que los trabajadores puedan optar a viviendas adecuadas y que llenen las condiciones de salubridad. Los propietarios de las empresas quedan obligados a proporcionar a sus trabajadores, en los casos establecidos por la ley, viviendas que llenen los requisitos anteriores.

Artículo 119.-Obligaciones del estado. Son obligaciones fundamentales del estado:

g- Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto que el mayor número de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad. Cuando se trate de viviendas emergentes o en cooperativa, el sistema de tenencia podrá ser diferente;

EL SALVADOR, 1983

Artículo 1.- En consecuencia, es obligación del estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

Artículo 35.- El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia.

Artículo 65.- La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación.

Artículo 66.- El estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, y a los habitantes en general, cuando el tratamiento constituya un

medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. En este caso, toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento.

Artículo 67.- Los servicios de salud pública serán esencialmente técnicos. Se establecen las carreras sanitarias, hospitalarias, paramédicas y de administración hospitalaria.

Artículo 68.- Un Consejo Superior de Salud Pública velará por la salud del pueblo. Estará formado por igual número de representantes de los gremios médico, odontológico, químico-farmacéutico y médico veterinario; tendrá un Presidente y un Secretario de nombramiento del Órgano Ejecutivo, quienes no pertenecerán a ninguna de dichas profesiones. La ley determinará su organización.

El ejercicio de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, será vigilado por organismos legales formados por académicos pertenecientes a cada profesión. Estos organismos tendrán facultad para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad. La suspensión de profesionales podrá resolverse por los organismos competentes con sólo robustez moral de prueba. El Consejo Superior de Salud Pública conocerá y resolverá de los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones pronunciadas por los organismos a que alude el inciso anterior.

Artículo 69.- El estado proveerá los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia. Asimismo el estado controlará la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar.

Artículo 70.- El estado tomará a su cargo a los indigentes que, por su edad o incapacidad física o mental, sean inhábiles para el trabajo.

ECUADOR, 2008

Art. 3.- Son deberes primordiales del estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Art. 12.- El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.

Art. 13.- Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales. El estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria.

Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Art. 30.- las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

Art. 47.- El estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.

Art. 50.- El estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente

Art. 51.- Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos: Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.

XII Disposición Transitoria: El Presupuesto General del estado destinado al financiamiento del sistema nacional de salud, se incrementará cada año en un porcentaje no inferior al cero punto cinco por ciento del Producto Interior Bruto, hasta alcanzar al menos el cuatro por ciento.

COSTARICA, 1949

Artículo 65.- El estado promoverá la construcción de viviendas populares y creará el patrimonio familiar del trabajador.

Artículo 66.- Todo patrono debe adoptar en sus empresas las medidas necesarias para la higiene y seguridad del trabajo.

Artículo 82.- El estado proporcionará alimento y vestido a los escolares indigentes, de acuerdo con la ley.

ARGENTINA, 1994

Artículo 14 bis.-... El estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

BOLIVIA, 2009

Artículo 9: Son fines y funciones esenciales del estado, además de los que establece la Constitución y la ley:
9.5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo.

Artículo 18

I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna. III. El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno.

DERECHOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS

Artículo 30: En el marco de la unidad del estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.

Artículo 33: Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado.

Artículo 35:

El estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud. El sistema de salud es único e incluye a la medicina tradicional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Artículo 36:

El estado garantizará el acceso al seguro universal de salud. El estado controlará el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud, y lo regulará mediante la ley.

Artículo 37:

El estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud, que se constituye en una función suprema y primera responsabilidad financiera. Se priorizará la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades.

Artículo 38. I. Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del estado, y no podrán ser privatizados ni concesionados. II. Los servicios de salud serán prestados de forma ininterrumpida.

Artículo 39. I. El estado garantizará el servicio de salud público y reconoce el servicio de salud privado; regulará y vigilará la atención de calidad a través de auditorías médicas sostenibles que evalúen el trabajo de su personal, la infraestructura y el equipamiento, de acuerdo con la ley. La ley sancionará las acciones u omisiones negligentes en el ejercicio de la práctica médica.

Artículo 40. El estado garantizará la participación de la población organizada en la toma de decisiones, y en la gestión de todo el sistema público de salud.

Artículo 41. I. El estado garantizará el acceso de la población a los medicamentos. II. El estado priorizará los medicamentos genéricos a través del fomento de su producción interna y, en su caso, determinará su importación. III. El derecho a acceder a los medicamentos no podrá ser restringido por los derechos de propiedad intelectual y comercialización, y contemplará estándares de calidad y primera generación.

Artículo 42. I. Es responsabilidad del estado promover y garantizar el respeto, uso, investigación y práctica de la medicina tradicional, rescatando los conocimientos y prácticas ancestrales desde el pensamiento y valores de todas las naciones y pueblos indígena originario campesinos. II. La promoción de la medicina tradicional incorporará el registro de medicamentos naturales y de sus principios activos, así como la protección de su conocimiento como propiedad intelectual, histórica, cultural, y como patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. III. La ley regulará el ejercicio de la medicina tradicional y garantizará la calidad de su servicio.

Artículo 43. La ley regulará las donaciones o trasplantes de células, tejidos u órganos bajo los principios de humanidad, solidaridad, oportunidad, gratuidad y eficiencia.

Artículo 44. I. Ninguna persona será sometida a intervención quirúrgica, examen médico o de laboratorio sin su consentimiento o el de terceros legalmente autorizados, salvo peligro inminente de su vida. II. Ninguna persona será sometida a experimentos científicos sin su consentimiento.

Artículo 45. I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de

universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal. VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

COLOMBIA, 1991

Artículo 44.- Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Artículo 45.- El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

Artículo 49.- La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

Artículo 50.- Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del estado. La ley reglamentará la materia.

Artículo 51.- Todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna. El estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas.

Anexo 7: Comparación Internacional de los Contenidos Constitucionales Explicitados en comparación con los contenidos mínimos destacados en tratados internacionales sobre el derecho al cuidado sanitario⁷⁸

DERECHO AL CUIDADO SANITARIO: CONDICIONES GENERALES											
País⁷⁹	Acceso	Prevención/ Promoción	Curación/ Tratamiento	Rehabilitación	Educación	Medicamentos	Disponibilidad	Aceptabilidad	Calidad	Accesibilidad	Participación
España	*		*	*	*						
Brasil	*		*	*							
Finlandia	*	*	*				*				
Italia		*	*								
Venezuela	*	*	*	*							*
Uruguay	*										
R. Dom.	*		*			*					
Perú	*	*									
Paraguay	*	*	*		*						*
Panamá	*	*	*	*	*	*					*
Nicaragua	*		*	*							
México	*										
Honduras	*	*									
Guatemala	*	*	*	*							*
El Salvador		*									
Ecuador	*		*		*						*
Cuba	*		*		*						*
Costa Rica											
Argentina											
Bolivia	*	*	*			*	*				
Colombia	*		*	*							*

Anexo 8: Comparación Internacional de los Contenidos Constitucionales Explicitados en comparación con los contenidos mínimos destacados en tratados internacionales sobre el derecho a un entorno saludable

DIMENSIONES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A UN ENTORNO SALUDABLE							
País	Trabajo	Medio Ambiente	Agua	Alimentos	Vivienda	Educación	Seguridad Social
España						*	
Brasil	*	*					
Finlandia					*		*
Italia							
Venezuela					*		*
Uruguay					*		
R. Dom.				*			
Perú							
Paraguay					*		
Panamá	*		*	*			*
Nicaragua		*		*	*	*	*
México		*	*	*			
Honduras		*				*	*
Guatemala		*	*	*	*		*
El Salvador							
Ecuador	*	*	*	*	*	*	*
Cuba					*		
Costa Rica	*			*	*		
Argentina					*		*
Bolivia	*	*				*	*
Colombia	*	*			*		

Anexo 9: Comparación Internacional de los Contenidos Constitucionales Explicitados en comparación con los contenidos mínimos destacados en tratados internacionales sobre el derecho a la protección de la salud para condiciones y poblaciones específicas

DIMENSIONES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A UN ENTORNO SALUDABLE										
País	Salud mental	Discapacidad	Personas Mayores	Personas Privadas de Libertad	Migrantes	Pueblos Indígenas	Población LGBTI	Salud materno infantil	NNA	Personas Carentes de recursos
España										
Brasil										
Finlandia										
Italia										
Venezuela										
Uruguay										*
R. Dom.										
Perú		*								
Paraguay										
Panamá	*	*	*					*		*
Nicaragua		*						*		
México						*				
Honduras						*		*		
Guatemala			*					*		
El Salvador		*								
Ecuador		*		*						
Cuba										
Costa Rica										
Argentina										
Bolivia	*	*	*			*		*		
Colombia								*		

Anexo 10: Propuesta de Contenidos Constitucionales para el Derecho a la Protección de la Salud para la nueva Constitución de Chile

Derecho al cuidado sanitario

El estado reconoce a todas las personas el derecho al acceso universal y equitativo a prestaciones de salud de prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, tanto física como mental, con garantías de calidad, oportunidad del acceso y protección financiera.

Objetivo

Construcción de un sistema de salud integral con garantías de calidad, oportunidad y protección financiera.

Referencia

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 12, numeral 2.d.

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 17.

Constitución de Brasil, Artículo 196 y 198.

Constitución de Panamá, Artículo 109.

Constitución de Nicaragua, Artículo 59.

Constitución de Guatemala, Artículo 94.

Constitución de Colombia, Artículo 49.

No Discriminación

Queda prohibida toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud, orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud.

Objetivo

Construir un sistema de salud sobre el principio de No Discriminación, que es parte de la accesibilidad de servicios de salud y sus determinantes.

Referencia

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 18.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Constitución de Guatemala, Artículo 93.

Constitución de Bolivia, Artículo 18.

Disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad

Los servicios de salud deben estar disponibles para la totalidad de la población, deben ser geográfica y económicamente accesibles y que culturalmente aceptables.

Objetivo

Definir las condiciones y características de acceso con que debe cumplir un servicio asistencial a nivel nacional para ser considerado como apropiado; disponibilidad, accesibilidad física y financiera, calidad, oportunidad de la atención y dotación de recursos humanos e infraestructura.

Referencia

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 12.a, 12.b.ii. 12.d; Párrafo 35; Párrafo 36; Párrafo 37.ii.

Aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Yogyakarta, principio 17.i.

Principios que rigen el sistema de la salud y su responsabilidad colectiva

La salud es un derecho fundamental de las personas y un bien de interés público de responsabilidad colectiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, integralidad, interculturalidad, calidad, eficiencia y con enfoque de género.

Objetivo

Priorizar los principios que deben estar presentes en el sistema de salud.

Referencia

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 10.

Constitución de Italia, Artículo 32.

Constitución de Paraguay, Artículo 68.

Constitución de Guatemala, Artículo 95.

Constitución de El Salvador, Artículo 65.

Constitución de Ecuador, Artículo 32.

Constitución de Bolivia, Artículo 18.

Constitución de Colombia, Artículo 49.

Plan de Salud Universal y la definición de su contenido

Un Plan de Salud Universal definirá las prestaciones y medicamentos que serán provistos a la población de forma garantizada. Este Plan Universal será de carácter integral, incorporando prestaciones médicamente necesarias que serán priorizadas según su efectividad y eficiencia terapéutica. Las prestaciones contenidas por el plan serán definidas por ley, diseñada con la inclusión de mecanismos explícitos de participación ciudadana. Este Plan de Salud Universal será provisto mediante un sistema de salud único, público y de acceso universal, bajo la responsabilidad del estado.

Objetivo

Orientar hacia la especificación por ley del derecho a la atención sanitaria para definir los contenidos y procedimientos para la exigibilidad de este derecho. Fortalecimiento de la participación ciudadana.

Referencia

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 11; Párrafo 17.

Constitución de Panamá, Artículo 110; 111; 116.
 Constitución de República Dominicana, Artículo 61.
 Constitución de Guatemala, Artículo 98.
 Constitución de Bolivia, Artículo 41.

Acceso Universal sin Discriminación

El estado será responsable de proveer las prestaciones del Plan Universal de Salud a toda la población que habite territorio nacional, incluyendo población migrante, personas carentes de recursos y personas privadas de libertad.

Objetivo

Reforzar el principio de No Discriminación en poblaciones minoritarias y de mayor vulnerabilidad.

Referencia

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 34.
 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
 Constitución de Ecuador, Artículo 51.

Derechos de salud de niños, niñas y adolescentes y adultos mayores

El estado tiene la responsabilidad de proporcionar a los niños, niñas y adolescentes un entorno seguro que les permita participar en la adopción de decisiones que afectan a su salud en concordancia con el principio de autonomía progresiva. La atención de salud de adolescentes debe respetar la confidencialidad y la vida privada y otorgar servicios adecuados de salud sexual y reproductiva.

Para el ejercicio del derecho a la protección de la salud de personas mayores el estado debe implementar medidas que incluyan controles médicos periódicos, rehabilitación física y psicológica para mantener su funcionalidad y autonomía, junto con prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad. El estado es responsable de diseñar políticas públicas para fomentar el envejecimiento activo y saludable.

Objetivo

Reforzar la perspectiva de curso de vida en el sistema de salud.

Referencia

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 23; Párrafo 25; Párrafo 11.
 Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General núm. 20 "sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia".
 Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores
 Constitución de Honduras, Artículo 123.
 Constitución de Guatemala, Artículo 51.
 Constitución de Colombia, Artículo 44; 45.

Esfuerzos y priorización continua del sector

El estado tiene la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del derecho a la protección de la salud, destinando recursos públicos suficientes para este objetivo.

Objetivo

Posicionar la salud poblacional como objetivo prioritario de la acción del estado de manera permanente.

Referencia

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 30.
Constitución de Ecuador, XII Disposición Transitoria.

Administración de fondos públicos en salud

Los fondos recaudados por medio de impuestos generales o cotizaciones obligatorias para el cuidado sanitario de la población serán administrados exclusivamente por una entidad Estatal. Los seguros privados de salud podrán tener un rol complementario y suplementario no sustitutivo al seguro público de salud.

Objetivo

Procurar la eficiencia y equidad del uso de recursos recaudados por el estado y destinados al cuidado de la salud.

Referencia

Constitución de Brasil, artículo 199.

Prestación de salud por parte de actores no estatales

Podrán ser parte de la red asistencial prestadores no estatales que otorguen servicios bajo una lógica pública que garantice la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud. Queda prohibida la integración vertical entre las aseguradoras y prestadores privados.

Objetivo

Referencia

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 35.
Constitución de Brasil, Artículo 199.
Constitución de Bolivia, Artículo 36; 38

Promoción, prevención y atención primaria

El Sistema de Salud priorizará sus esfuerzos sanitarios en la promoción de la salud y prevención de la enfermedad. Para esto se organizará a través de redes integradas basadas en Atención Primaria de Salud y sobre el Modelo de Atención Integral de Salud Familiar y Comunitaria.

Objetivo

Fortalecer el modelo de Salud Integral con Enfoque Familiar y Comunitario.

Referencia

Constitución de Brasil, Artículo 198.
Constitución de Guatemala, Artículo 96.
Constitución de Bolivia, Artículo 37.
Constitución de Colombia, Artículo 49.

Uso de evidencia científica

Las decisiones sobre salud poblacional deben sustentarse en la mejor evidencia disponible y ser transparentadas a la población para ser auditables por la ciudadanía. Ante la ausencia de evidencia o evidencia no concluyente, las decisiones en salud pública serán basadas sobre el principio precautorio, evitando la adopción de medidas que tienen el potencial de dañar la salud de las personas.

Objetivo

Informar las decisiones públicas en materia de salud en la mejor evidencia disponible.

Referencia

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 37.i.; Párrafo 20.

Información, educación y derechos sexuales

Todas las personas tienen derecho a recibir información sobre servicios de salud y educación en salud. Esto incluye el derecho a recibir información científica, clara y oportuna sobre salud sexual y reproductiva, sexualidad y afectividad.

El estado debe proteger los derechos sexuales y reproductivos de la población, entregando obligatoriamente prestaciones de salud para proteger la salud materno-infantil y entregando todas las condiciones necesarias para que las personas tengan la libertad de elegir la cantidad y frecuencia con la que quieren tener hijos. Esto incluye los derechos de salud sexual y reproductiva de personas pertenecientes a la diversidad sexual y personas no cisgénero y los servicios de salud deben reorientarse para responder a sus necesidades particulares.

Todas las personas tienen derecho a la autonomía y libertad sexual.

Objetivo

Resguardar los Derechos Sexuales y Reproductivos sin discriminación.

Referencia

Aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Yogyakarta, principio 17.b; 17.f.

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 11.

Constitución de Paraguay, Artículo 61.

Constitución de México, Artículo 4.

Constitución de Paraguay, Artículo 61.

Personas en situación de discapacidad

El estado entregará atención integral a personas en situación de discapacidad y trabajará proactivamente para fomentar su integración social, disminuyendo las barreras del entorno social y físico para permitir su plena integración en la vida pública y desarrollo personal.

Objetivo

Acoger necesidades específicas de población en situación de discapacidad dentro del sector asistencial y políticas públicas de salud.

Referencia

Constitución de Nicaragua, Artículo 62.

Constitución de Ecuador, Artículo 47.

Consentimiento ante intervenciones de salud

Nadie podrá ser sometido a intervenciones de salud sin su consentimiento, salvo las disposiciones de la ley que no podrán nunca atentar contra la dignidad humana y deben ser fundamentadas sobre consideraciones de salud pública orientadas a prevenir la transmisión de enfermedades transmisibles. El estado deberá establecer programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas.

Objetivo

Equilibrar la libertad individual de las personas y el bien común de salud pública ante procedimientos de salud.

Referencia

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 34.

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 36.

Aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Yogyakarta, principio 18.

Constitución de Italia, Artículo 32.

Constitución de Paraguay, Artículo 68.

Constitución de El Salvador, Artículo 66.

Discriminación social

El estado deberá tomar acciones proactivas para prevenir la discriminación social por cualquier causa, particularmente contra poblaciones que han sido históricamente marginadas.

Objetivo

Prevenir la discriminación social de grupos minoritarios para la promoción de la salud.

Referencia

Aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, Yogyakarta, principio 17.d.

Salud Intercultural

Existirán medidas específicas que permitan a los pueblos originarios el acceso a servicios de salud aceptables culturalmente e inclusivos de sus prácticas medicinales tradicionales resguardando el principio ético de no maleficencia. Ninguna actividad económica de desarrollo justificará el desplazamiento de poblaciones indígenas contra su voluntad, de sus territorios y entornos tradicionales.

Objetivo

Favorecer la implementación del modelo de salud intercultural y acceso a servicios de salud aceptables culturalmente.

Referencia

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 27.

Constitución de Bolivia, Artículo 30; 35.

Determinantes sociales de la salud

La salud de las personas depende estrechamente de las condiciones sociales en que viven, trabajan y envejecen. En consecuencia, el derecho a la protección de la salud incluye el derecho a habitar un entorno saludable caracterizado por; un medio ambiente libre de contaminación, el libre acceso a agua potable, vivienda digna, seguridad alimentaria, acceso a educación de calidad, condiciones de trabajo y empleo saludables, oportunidades para el ejercicio físico y el deporte y tiempo de ocio, así como ser un ambiente libre de discriminación y violencia. Se garantizará también a todas las personas el derecho a la seguridad social durante períodos de desempleo, enfermedad, pérdida del sostén de la familia, maternidad/paternidad y durante la vejez. Para esto el estado debe diseñar e implementar políticas nacionales para reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales, la contaminación del aire, agua y suelo y para promover la equidad social en términos materiales de condiciones de vida y de oportunidades para el desarrollo pleno de la persona.

Objetivo

Proteger el disfrute equitativo de los requisitos y determinantes sociales de la salud.

Referencia

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 36; Párrafo 11; Párrafo 3; Párrafo 10.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 12.2.b.

Constitución de Brasil, Artículo 200.8.

Constitución de España, Artículo 43.

Constitución de Finlandia, Artículo 19.

Constitución de Uruguay, 1967.

Constitución de República Dominicana, Artículo 8.

Constitución de Perú, Artículo 2.

Constitución de Paraguay, Artículo 100.

Constitución de Panamá, Artículo 110; 113; 117.

Constitución de Honduras, Artículo 145.

Constitución de Nicaragua, Artículo 60; 61; 63; 64; 65; 105.

Constitución de México, Artículo 4.

Constitución de Guatemala, Artículo 96; 97; 99; 100; 119.

Constitución de El Salvador, Artículo 69.

Constitución de Ecuador, Artículo 3; 12; 13; 14; 30; 32.

Constitución de Costa Rica, Artículo 65; 66; 82.

Constitución de Argentina. Artículo 14.

Constitución de Bolivia, Artículo 9; 33; 45.

Constitución de Colombia, Artículo 49; 51.

Salud en todas las políticas

El estado tendrá la responsabilidad de considerar sistemáticamente las implicancias que todas las políticas tienen sobre la salud de las personas, para encontrar puntos de sinergia con otros sectores para construir políticas que tengan efectos positivos en la salud y evitar posibles consecuencias dañinas, incluyendo las diferencias injustas y evitables en la salud.

Objetivo

Construir entornos saludables para la promoción de la Salud.

Referencia**Participación ciudadana**

La comunidad tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones, evaluación, monitoreo y rendición de cuentas en materia de salud. El estado debe asegurar que se den las condiciones para que las personas puedan cumplir con este derecho.

Objetivo

Fortalecer la participación Ciudadana.

Referencia

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 11; Párrafo 17.

Constitución de Panamá, Artículo 116.

Constitución de Guatemala, Artículo 98.

Anexo 11: Participantes talleres de trabajo

TALLER 1 – Horizontes de reformas en pensiones 09 de octubre, 2020			
NOMBRE	ORGANIZACIÓN	E-MAIL	ASISTENCIA
Paula Benavides	Consejo Fiscal Autónomo	pbenavid@uc.cl	X
Macarena Lobos	Consejo Consultivo Previsional	mlobospalacios@hotmail.com	X
Damián Vergara	Estudiante Berkeley	damian.vergara.d@gmail.com	X
Rodolfo Márquez	Asesor legislativo Convergencia	rmarquezossandon@gmail.com	X
George Lambeth	Estudiante Berkeley	george.lambeth@gmail.com	X
Cristina Poblete	ANACPEN (Asociación de Pensionados)	tapiapobletec@gmail.com	X
Diego Vela	Rumbo Colectivo	diegovela@gmail.com	X
Michelle Benavides	Espacio Público	michelle.benavides@gmail.com	X
Guillermo Larraín	Académico FEN Universidad de Chile	glarrain@fen.uchile.cl	X

TALLER 2 - Propuestas para una nueva constitución en pensiones <i>20 de noviembre, 2020</i>			
NOMBRE	ORGANIZACIÓN	E-MAIL	ASISTENCIA
Damián Vergara	Estudiante Berkeley	damian.vergara.d@gmail.com	X
George Lambeth	Estudiante Berkeley	george.lambeth@gmail.com	X
Cristina Poblete	ANACPEN (Asociación de Pensionados)	tapiapobletec@gmail.com	X
Diego Vela	Rumbo Colectivo	diegovela@gmail.com	X
Michelle Benavides	Espacio Público	michelle.benavides@gmail.com	
Juan Ignacio Vila	Revolución Democrática	jvilac@gmail.com	X
Nicolás del Fierro	Revolución Democrática	nicolás.delfierro@gmail.com	X
Francisca Gallejos	Revolución Democrática	af.gaja@gmail.com	X
Mario Villanueva	Coordinadora No + AFP	mariovillanueva92@gmail.com	X
Claudia Sarmiento	Aacadémica Universidad Alberto Hurtado	claudia.sarmiento@syw.cl	X
Alberto Coddou	Académico Universidad Austral	alberto.coddou@uach.cl	X
Paula Poblete	Rumbo Colectivo	paula.poblete@gmail.com	X
Luciana López		lucianalopezjury@gmail.com	X
Nicole Martínez	Revolución Democrática	nicomartineza@gmail.com	X

TALLER 1 - Horizontes de reformas en salud

NOMBRE	ORGANIZACIÓN	E-MAIL	ASISTENCIA
Karen Palma	Secretaría Salud CUT	kfpalma@gmail.com	X
Bárbara Rojas	Fenpruss	vicepresidencia@fenpruss.cl	X
Jessica Cubillos	Fundación Caminamos por ellas y ellos	caminamosporellasyellos@gmail.com	X
Tatiana Corbeaux	Oncoloop	tatiana@oncoloop.cl	X
Manuel Espinoza	UC	manuel.espinoza@uc.cl	X
Soledad Martínez	UCH	msmartin@med.uchile.cl	X
Óscar Arteaga	UCH	oarteaga@uchile.cl	X
Yuc Kong		yuc_rmb@hotmail.com	X
Helia Molina	PPD	helia.molina@usach.cl	X
Jaime Juyent	PS	jaime@junyent.cl	X
Carlos Becerra	PS	cbecerrav@gmail.com	X
Alvaro Erazo	PS	erazo.alvaro@gmail.com	X
Raquel Child	PS	mrchg@hotmail.com	X
Oswaldo Artaza	exDC	oartaza@gmail.com	X
Carmen Gloria Gatica	RD	carmen.gaticag@gmail.com	X
Libertad Mendez	Comunes	libertadmendez@gmail.com	X
Matias Libuy	Fuerza Común	matiaslibuy@gmail.com	X
Titi Arriagada	DC	titiarriagada@uchile.cl	X
Jorge Maldonado	Fundación Salud 360	contacto@fundacionsalud360.cl	X

Juan Carlos Said		juancarlosaid@gmail.com	X
Gonzalo Saez	COLMED	gonzalosaeztorres@gmail.com	X
Muriel Ramírez	UCN	mramirezs@ucn.cl	X
Carlos Mena	CONFUSAM	cmenaj@gmail.com	X

TALLER 2 - Propuestas constitucionales en salud

NOMBRE	ORGANIZACIÓN	E-MAIL	ASISTENCIA
Tatiana Corbeaux	Oncoloop	tatiana@oncoloop.cl	X
Manuel Espinoza	UC	manuel.espinoza@uc.cl	X
Soledad Martínez	UCH	msmartin@med.uchile.cl	X
Carlos Becerra	PS	cbecerrav@gmail.com	X
Raquel Child	PS	mrchg@hotmail.com	X
Oswaldo Artaza	exDC	oartaza@gmail.com	X
Carmen Gloria Gatica	RD	carmen.gaticag@gmail.com	X
Jorge Maldonado	Fundación Salud 360	contacto@fundacionsalud360.cl	X
Muriel Ramírez	UCN	mramirezs@ucn.cl	X
Anita Quiroga	Candidata Constituyente Independiente	anita.atacama@gmail.com	X
Bernardino Fuentes	Agrupación Pacientes	bfuentes@crohncolitisulcerosa.cl	X
Carlos Benítez	Candidato Constituyente RD	benitezc@gmail.com	X
Coca Fernández	Fundación Rumbo Colectivo		X
Ester Prado	Fundación Rumbo Colectivo		X
Manuel Pérez	PS	mperezsaavedra@gmail.com	X
Maite Gambardella	Fundación Rumbo Colectivo	maite.gambardella@gmail.com	X
Matías Goyenechea	Fundación Creando Salud	mgoyenechea@gmail.com	X

Cristóbal Cuadrado	Fundación Rumbo Colectivo	cristobalcuadrado@gmail.com	X
Cecilia Rodríguez	Alianza / Fundación Me Nuevo	crodriguez@memuevo.cl	X

TALLER 1 - Horizontes de reformas en el sector hídrico <i>08 de octubre, 2020</i>			
NOMBRE	ORGANIZACIÓN	E-MAIL	ASISTENCIA
Andrés Zurita		zuro2005@gmail.com	X
Ezio Costa	ONG FIMA	costa@fima.cl	X
Gloria Alvarado	FENAPRU	gloria63aj@gmail.com	X
Amaya Alvez	U. de Concepción	Amaya.alvez@gmail.com	X
Camilo Huneeus	PNUD Perú	camilo@aya.yale.edu	X
Diego Soto	MODATIMA	diego.nicolas.capelo@gmail.com	X
Fernanda Riveros		fernanda.riverosi@gmail.com	X
Oscar López	DGA	oscar_lopez138@hotmail.com	X
Carolina Velasquez		Carovelasquezvega@gmail.com	X
Ulrike Broshek	Fundación Chile	Ulrike.broschek@fch.cl	X
Violeta Rabi	Espacio Público	violeta.rabi@espaciopublico.cl	X
Daniela Manushevich	Académica Universidad de Chile	dmanushevich@gmail.com	X
Miguel Diaz	CONAF	miguel.diaz.gacitua@gmail.com	X

TALLER 2 - HAbriendo espacios en la constitución: el agua
17 de noviembre, 2020

NOMBRE	ORGANIZACIÓN	E-MAIL	ASISTENCIA
Andrés Zurita	Experto	zuro2005@gmail.com	X
Pamela Poo	Fundación Chile Sustentable	pamelapoo@gmail.com	X
Gloria Alvarado	FENAPRU	gloria63aj@gmail.com	X
Amaya Alvez	U. de Concepción	Amaya.alvez@gmail.com	X
Camilo Huneus	PNUD Perú	camilo@aya.yale.edu	X
Diego Vela	Fundación Rumbo Colectivo		X
Javiera Avilés	Tesista	javiera.aviles@ug.uchile.cl	X
Oscar López	DGA	oscar_lopez138@hotmail.com	X
Flavia Liberona	Fundación Terram	fliberona@terram.cl	X
Daniela Manushevich	Académica Universidad de Chile	dmanushevich@gmail.com	X
Daniela Manushevich	Académica Universidad de Chile	dmanushevich@gmail.com	X