



LOS CUERPOS INTERMEDIOS Y SU ROL COLABORATIVO EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), con la colaboración y apoyo de la Asociación de Cajas de Compensación de Asignación Familiar de Chile (Cajas de Chile A.G.), presenta este informe sobre “Los cuerpos intermedios y su rol colaborativo en la gestión de la seguridad social”.

Autor: Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS). Cabe destacar que, para la elaboración de este documento, se consideraron los contenidos de las intervenciones de los invitados a las jornadas virtuales desarrolladas el 30 de junio y 1 de julio de 2021, en el que participaron especialistas del ámbito jurídico, económico y de políticas públicas. Concretamente, las Sras. Paula Benavides; Alejandra Krauss, Claudia Sanhueza y María José Zaldívar, y los Sres. Juan Hernández, Héctor Humeres, Andras Uthoff y Salvador Valdés.

Publicación: Agosto de 2021

RESUMEN/ABSTRACT
LOS CUERPOS INTERMEDIOS Y SU ROL COLABORATIVO
EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La **Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS)**, con la colaboración de la **Asociación de Cajas de Compensación de Asignación Familiar de Chile (Cajas de Chile A.G.)**, presenta el informe: “Los cuerpos intermedios y su rol colaborativo en la gestión de la seguridad social”, documento que pretende ser un aporte y contribuir en el marco del debate de la nueva Constitución de nuestro país, especialmente en el área de la seguridad social, que dado el escenario actual, se ha transformado en una área prioritaria en la discusión y análisis respecto a su futuro y sus desafíos.

La seguridad social es un derecho humano de carácter económico y social que, en la acción de su garante natural, el Estado, se traduce en un conjunto de prestaciones para las personas frente a los estados de necesidad causados por las contingencias sociales durante todo el ciclo de vida. El fundamento se encuentra en el derecho de toda persona a vivir dignamente.

En cuanto actividad pública, por el interés general que hay en el desarrollo de las funciones de la seguridad social, al Estado le compete su establecimiento, orientación, fiscalización y lo contencioso. Indiscutiblemente tiene a su cargo la administración institucional, como también, la gestión ejecutiva, considerando la intervención y participación de los privados en diferentes condiciones y planos gestores.

La participación en la gestión por cuerpos intermedios y de los sujetos privados, suele no ser la misma dependiendo del ámbito de la seguridad social. En las prestaciones básicas la participación del Estado suele ser más intensa. Es, sin duda, en el campo del bienestar social donde la actividad de los privados tiende a ser de gran relevancia, así como lo es también, en el ámbito complementario de lo previsional, sin perjuicio de la participación de tales entidades en la gestión de regímenes de seguridad social en exclusiva o en participación con entidades públicas.

En el caso de la intervención de entes privados con un arraigo histórico, sostenibilidad y legitimidad social, serían razones de interés que lleven al Estado encargarles (o mantenerles) su participación en la gestión de las prestaciones de la seguridad social.

Índice

Introducción.....	4
I. Concepto de seguridad social, fines y principios rectores.....	6
II. La seguridad social, derecho fundamental garantizado por la Constitución Política.....	11
III. Rol del Estado en la seguridad social.....	14
IV. Actores sociales y privados en la gestión de la seguridad social.....	19
V. Consideraciones finales.....	23
V.1 Consideraciones para el tratamiento de la seguridad social en la nueva constitución.....	25
VI. Anexo 1: Reseñas curriculares.....	26
VII. Anexo 2: Informe de contexto: Cuerpos intermedios en la gestión de la seguridad social.....	29
VIII. Anexo 3: Ramas de la Seguridad Social y Datos Cuantitativos.....	37

LOS CUERPOS INTERMEDIOS Y SU ROL COLABORATIVO EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), con la colaboración y apoyo de la Asociación de Cajas de Compensación de Asignación Familiar de Chile (Cajas de Chile A.G.), presenta este informe sobre “Los cuerpos intermedios y su rol colaborativo en la gestión de la seguridad social”.

La OISS, como organismo internacional y técnico, conforme sus objetivos se hace cargo de colaborar con los países miembros y sus instituciones afiliadas, favoreciendo el diálogo y la colaboración en materias relacionadas tanto de la seguridad social como de la protección social. En ese entendido, la OISS acogiendo la solicitud de la Asociación de Cajas de considerar la participación de los cuerpos intermedios, en particular corporaciones y fundaciones, en la gestión de la seguridad social, desarrolla dos actividades que permiten presentar este Informe.

Para la elaboración de este documento, se consideraron los contenidos de las intervenciones de los invitados a las jornadas virtuales desarrolladas el 30 de junio y 1° de julio de 2021, en el que participaron especialistas del ámbito jurídico, económico y de políticas públicas. Concretamente, las Sras. Paula Benavides; Alejandra Krauss, Claudia Sanhueza y María José Zaldívar, y los Sres. Juan Hernández, Héctor Humeres, Andras Uthoff y Salvador Valdés, cuyas reseñas curriculares figuran como Anexo 1, dando cuenta de su participación en el desarrollo del Informe, incluyendo algunas de sus apreciaciones con una redacción libre, indicando su apellido.

Así también, se tiene a la vista el informe previo o preliminar de contexto, sobre la colaboración de los privados en la gestión de seguridad social, a nivel nacional y comparado, que se adjunta como Anexo 2, en que se analizan las siguientes cuestiones: a) Seguridad Social: Concepto, fines, objetivos y características; b) Factores claves: Gobernanza, administración, gestión y rol de los cuerpos intermedios; c) Rol de Estado, los privados y tendencias; y d) Constitución y seguridad social, su evolución en Chile. Tal documento sirvió de base para las Jornadas indicadas en el párrafo anterior.

Las actividades implementadas y este Informe están dirigidos a presentar a los interesados en estas materias y a la ciudadanía en general, la relación entre la seguridad social y la gestión de sus prestaciones, en el contexto del debate constitucional que se lleva a cabo en Chile a fin contar con una nueva Constitución (en adelante, CPR), en el próximo año, de ser ratificada por la ciudadanía por plebiscito, todo ello conforme lo dispuesto en el artículo 130 y siguientes de la actual CPR¹, debiendo durante el segundo semestre del 2022, de aprobarse el plebiscito respectivo, promulgarse y entrar en vigencia la nueva Constitución.

¹ Ley 21.200, de 24.12.2019.

Los análisis y acuerdos que sobre la seguridad social deban producirse en la Convención Constitucional, entre otros aspectos, seguramente incluirán el relativo a su gobernanza, administración, gestión y el rol que en ello cumplen el Estado y las entidades intermedias de la sociedad, como instituciones privadas, en especial aquellas sin fines de lucro, en lo cual Chile cuenta con una importante tradición al amparo ya desde la CPR de 1925.

Como regla general, todo texto constitucional cuenta con un Capítulo relativo a las garantías constitucionales, entre los que se incluyen los derechos sociales, como lo es la seguridad social (equivalente a la protección social, para otros como la OIT², en una visión más ampliada).

Para el desarrollo del Informe, seguiremos el siguiente temario:

1. Concepto de seguridad social, fines y principios rectores.
2. La seguridad social, derecho fundamental garantizado por la Constitución Política.
3. Rol del Estado en la seguridad social.
4. Actores sociales y privados en la gestión de la seguridad social.
5. Consideraciones finales.

Por último, se adjunta Anexo 3 ilustrativo que incluye un cuadro con las ramas de la seguridad social y datos cuantitativos.

² Recomendación 202 de la OIT sobre los Pisos de Protección Social de 2012.

I. CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL, FINES Y PRINCIPIOS RECTORES

Concepto de la seguridad social

La seguridad social, cuya raíz histórica se remonta a finales del siglo XIX, con los primeros seguros sociales de la Alemania de Bismarck³ para, con posterioridad, avanzar a la previsión social como conjunto de seguros sociales y, finalmente, hacia una concepción más integral, al combinar la seguridad económica con los seguros sociales y, por otra, del establecimiento de las bases para el nuevo sistema británico con un rol estatal de gestión importante, a partir del Informe Beveridge de 1942⁴. Con el antecedente de la Social Security Act en 1935 del gobierno de EE. UU. de Roosevelt⁵.

La seguridad social es un derecho humano, parte de los económicos, sociales y culturales, que se traduce en un conjunto de políticas y prestaciones para proteger a las personas de los estados de necesidad en el ciclo de vida (desde que nace hasta que muere, incluso antes de nacer), las que generan condiciones económicas básicas para la dignidad humana (Benavides). En esa misma línea, al considerar a la seguridad social como derecho humano reconocido como tal en la Declaración Universal de las Naciones Unidas (ONU)⁶, aquel se origina como una necesidad de protección de los ingresos del trabajador (luego, las personas y toda la población), ante contingencias como desempleo, enfermedad, accidentes, vejez, jubilación y proteger el ingreso del trabajador en caso de invalidez o muerte del jefe de hogar (Krauss).

El reconocimiento histórico de la evolución de este derecho económico social, se refleja en la forma en que las diversas sociedades enfrentan los estados de necesidad, repercutiendo el problema desde un punto de vista económico, ya que la alternativa a ello, es que cada persona cubra sus propios riesgos, pero esa solución tiene imperfecciones y, por tanto, no es socialmente óptima ante la necesidad de justicia redistributiva, como objetivo clave de la seguridad social (Sanhueza).

La OIT, ha señalado que la seguridad social, en su concepto integral y moderno, es la rama de la política socioeconómica de un país, por la cual la comunidad protege a sus miembros,

³ Bajo la dirección del Canciller Bismarck en Alemania, entre 1891 y 1890, entraron en vigor los primeros sociales, antecedentes de la seguridad social moderna.

⁴ A mediados del año 1941, el gobierno británico encargó a una comisión internacional, presidida por William Beveridge, el estudio y fundamentación de una reforma al sistema de seguros sociales.

⁵ A juicio del Profesor. Valdés, la Suprema Corte Norteamericana en tiempos de Roosevelt cambió su interpretación de la Constitución y admitió que la seguridad social nace desde la ley. Por tanto, en su parecer, es un mito que aquella deba poner restricciones a la mayor parte de sus aspectos, sin perjuicio de que debe constar el carácter público o privado de los prestadores de servicios, sea en la Constitución o no.

⁶ La Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 22 a 25), además de reconocer como un derecho de las personas, la seguridad social se configura como un servicio público a cargo del Estado (o, al menos, bajo la responsabilidad y supervisión de este), pasando a ser un derecho social exigible a los poderes públicos. De ello dan cuenta, además, otros instrumentos internacionales, de los cuales Chile es signatario y sujeto, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en su Art. XVI y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) de 1969, en su Art. 26.

asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo socialmente suficiente, a fin de librar mejor productividad, más progreso y mayor bienestar común, concepto anterior rescatado en el Informe de la denominada Comisión Prat⁷ sobre el estado de la seguridad social en Chile al año 1964, lo que reflejó, a criterio del profesor Humeres N., que las críticas al sistema son históricas⁸.

Finalidad y objetivos de la seguridad social

El fundamento se encuentra en el derecho de toda persona a vivir dignamente. Las contingencias sociales que a cada individuo pueden afectar deben ser socialmente protegidas, ya que, en última instancia, no cubrirlas, pone en juego el derecho a la vida y la posibilidad que las personas puedan ejercer adecuadamente sus otros derechos básicos. La seguridad social encuentra su *“fundamento en la existencia de una obligación y un derecho a vivir en forma digna, lo que equivale en forma idéntica para todo ser humano”*⁹.

En cuanto a los objetivos de la seguridad social, para la OIT, según un informe de trabajo del año 2011 aquellos son:

“- reducir la inseguridad de los ingresos (que incluye el objetivo de erradicar la pobreza) y mejorar el acceso a los servicios de salud para todos con el fin de garantizar condiciones de trabajo y de vida decentes;

- reducir la desigualdad y la injusticia;

- establecer prestaciones adecuadas como un derecho reconocido; y a la vez:

- velar por que no haya discriminación basada en la nacionalidad, la pertenencia étnica o el género, y

*- garantizar su viabilidad, eficiencia y sostenibilidad desde el punto de vista fiscal”*¹⁰.

Desde otra perspectiva, podemos centrar en tres los objetivos principales de la seguridad social: otorgar rentas sustitutivas o adicionales, para enfrentar los estados de necesidad causados por alguna de las contingencias sociales a consecuencia de las pérdidas de los ingresos del trabajo. A la vez, a través de los mecanismos de transferencias entre generaciones y aportes fiscales, por medio de prestaciones no contributivas, la seguridad social y la protección social participan en la redistribución de ingresos en favor de la población que carece de ellos o que le resultan escasos para atender sus necesidades. Por último, con las prestaciones señaladas, se avanza en la integración y cohesión social.

⁷ Estudio integral por expertos del sistema de seguridad social chileno, presidido por don Jorge Prat Echaurren.

⁸ En la opinión de este autor, el concepto anterior parece moderno, pues cuando nos referimos a una política socioeconómica de un país, lo hacemos a algo más bien general que el país requiere, para proteger estados de necesidad, por supuesto, a las necesidades que atiende la seguridad social, con financiamiento contributivo o no, tema que está en discusión, aceptando la administración pública o privada, que asegure condiciones de vida, salud o trabajo socialmente suficientes, punto sumamente relevante y que no hay que perder de vista, para lograr un bienestar común a la sociedad.

⁹ Nogueira Alcalá, Humberto. *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. Tomo 3, Editorial Librotecnia, Santiago, Chile, 2009, p. 10.

¹⁰ OIT, *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, Informe VI, Sexto punto del orden del día, Discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) en virtud de la Declaración de la OIT relativa a la justicia social para una globalización equitativa, Ginebra, 2011, p. 8.

Siendo criterios básicos de orden técnico, económico y práctico, los principios posibilitan el actuar ordenado, coherente y eficaz de los entes gestores y los organismos colaboradores, todo ello con la finalidad de facilitar de manera racional el cumplimiento de la acción protectora que tienen encargada, conforme los objetivos antes señalados. Principios que han de inspirar la gobernanza de la entidad gestora y su gobierno corporativo.

Principios de la seguridad social

Teniendo presente las diversas acepciones y contenidos que pueda tener el concepto de seguridad social, es pertinente considerar que a todos ellos les unen los principios de esta rama de la política económico social, como mandatos de optimización que ordenan la finalidad y objetivos para ser realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades económicas y jurídicas existentes¹¹.

Desde la lógica señalada, nos encontramos con principios clásicos como la universalidad, solidaridad, unidad, integralidad o suficiencia, a los que se han sumado en las últimas décadas nuevos principios como la sostenibilidad social y financiera, la evolución progresiva de los derechos sociales, la desconcentración y descentralización, la internacionalidad, la participación y, de forma discutida a nivel doctrinario, la subsidiariedad en la gestión y administración de los diversos regímenes del sistema.

Como el fundamento, principios y el objeto de la seguridad social es entregar protección a las personas, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, como ya se expuso, de las prestaciones se espera suficiencia, eficiencia y oportunidad, en relación con dos principios que no pueden nunca desanclarse: solidaridad y sustentabilidad (Zaldívar).

En línea con lo antes señalado, a nivel comparado, el principio de subsidiariedad en la Constitución de España, por ejemplo, no contempla la del poder público, el que puede intervenir siempre que estime y no sólo cuando los sujetos privados no optan por hacerlo. En tal país, más que subsidiariedad, se hace referencia al “principio de participación” en cuanto a la sociedad con sus valores democráticos y su conexión interna con las personas, aportan sus distintas visiones a la gestión pública, a diferencia del principio de subsidiariedad que es más bien referido a las actividades económicas/industriales, donde no aparece la conexión social, es decir, cuando un particular quiere realizar una actividad industrial no tiene por qué hacerla el Estado (Hernández).

La participación, como principio, en particular de la gestión de la seguridad social, se puede apreciar desde una perspectiva interna y externa respecto de las entidades encargadas de la administración de las prestaciones. A su vez, ella puede considerarse como el mecanismo por el cual los cuerpos intermedios¹² se responsabilizan por la gestión directa por delegación o colaboración, en conjunto o no con entidades públicas de prestaciones sociales.

¹¹ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86-87.

¹² Estos son “agrupaciones voluntariamente creadas por la persona humana, ubicadas entre el individuo y el Estado, para que cumplan sus fines específicos a través de los medios de que dispongan, con autonomía frente al aparato público”. Por eso, la Constitución señala que a

Para Patricio Novoa, los cuerpos intermedios *“las estructuras que cumplen funciones públicas, pero no se sustentan en el Estado, sino en organismos de base y que, en tal carácter, emergen como los canales a través de los cuales la comunidad organizada participa y representan democráticamente a los grupos interesados en la solución del bien común respectivo”*. (Novoa, 1977, p. 457).

En la Constitución Española de 1978, se recogen ambas formas de participación, considerando tanto la colaboración de los privados en la gestión, como la participación en las entidades administradoras. Conforme el Art. 129 de su Carta Fundamental: *“1. La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general. 2. Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa...”*. En consecuencia, la participación se considera tanto en las entidades públicas como colaboradoras (las Mutuas). Al respecto, Barcelón y González al referirse a esta materia, señalan que *“ya en 1978 se había previsto la facultad del Gobierno para regular la participación en el control y vigilancia de la gestión de las entidades gestoras ... tanto a nivel local como estatal, y con representación tripartita y paritaria de representantes sindicales, organizaciones empresariales y representantes de la Administración Pública”*¹³.

En un trabajo para la CEPAL, Carmelo Mesa-Lago, se refiere a la participación en los cuerpos directivos señalando que: *“La participación de los asegurados en la administración es un importante complemento de la democracia, continúa siendo enteramente justificada hoy y teóricamente es un principio de la seguridad social, si bien el convenio 102 no garantiza enteramente dicha participación salvo en ciertos casos (...). Dicha participación ayuda a que los sistemas reflejen las necesidades y aspiraciones de aquellos a los que la seguridad social debe servir y a que los cotizantes cumplan con sus obligaciones”*¹⁴. Antes de las reformas estructurales en pensiones de algunos países de Latinoamérica, el autor agrega: *“virtualmente todos los sistemas públicos en la región tenían representación tripartita en la administración de las pensiones (trabajadores, empleadores y Estado), aunque no siempre era efectiva”*¹⁵. Asimismo, *“no siempre la elección de los trabajadores es democrática y transparente, algo que necesita mejorarse para bien del sistema y de los propios asegurados”*¹⁶.

través de estas asociaciones la sociedad *“se organiza y estructura”* (artículo 1º). Estas tienen fines propios distintos a los del Estado y sus órganos. Con ello se contribuye *“a la riqueza de la trama social y, en último término, al bien común de la sociedad”*. (Sentencia TC Rol 1295 considerando 55. En el mismo sentido, Sentencia TC Rol 2700 considerando 40).

¹³ Barcelón, Susana y González, Santiago. *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, 6 edición. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 134 y 206.

¹⁴ Mesa-Lago, Carmelo. *Las reformas de pensiones en América Latina y su impacto en los principios de la seguridad social*. CEPAL, Unidad de Estudios Especiales Secretaría Ejecutiva. Santiago de Chile, marzo de 2004, p. 21.

¹⁵ Mesa-Lago, Carmelo. *Evaluación de cuatro décadas de privatización de pensiones en América Latina (1980-2020): Promesas y realidades*. Diciembre 2020. Fundación Friedrich Ebert, México, www.fes-mexico.org, ISBN: 978-607-8642-66-3, p. 54.

¹⁶ *Ibidem*.

Por su parte, en Colombia se incluye la participación social de los interesados en la seguridad social, lo que se encuentra reconocido en la Ley 100 de 1993, que contempla en su Art. 2º letra f) *“la intervención de la comunidad por medio de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto”*.

Conforme lo explicado en los casos de España y Colombia, la participación social en los órganos directivos de seguridad social se encuentra recogida, en el primer caso, existe consagración constitucional tanto de esa forma como de la colaboración de privados en la gestión, en tanto que, en el segundo, a nivel legislativo. Como veremos, en Chile la participación de los privados gestionando regímenes tiene consagración constitucional.

En lo referente a la participación, que es un principio de la democracia, éste se expande a otras actividades de la vida social y pública, que en la seguridad social se manifiesta en la gestión¹⁷, en Chile la contribución de los cuerpos intermedios tiene antecedentes históricos, como es el caso de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar (Cajas o CCAF) y las Mutualidades de Empleadores.¹⁸ A la vez, existen instancias de origen legal de participación en relación con el sistema de pensiones y el seguro de cesantía¹⁹.

Esta cooperación y colaboración, más que reflejar una faceta del principio de subsidiariedad, hace más bien mención al principio de participación, pues se trata de nutrir a la gestión pública de lo que la sociedad estima al establecer su Carta Magna (Hernández Corchete).

¹⁷ *“La participación hace referencia a la educación activa, al compromiso y a la intervención efectiva de los distintos actores, a fin de proteger sus intereses”* (Asociación Internacional de la Seguridad Social, AISS. *Buena gobernanza*. Edición 2019, pág. 8). Asimismo, persigue romper con el secreto que para el ciudadano común rodea “la cosa pública” y la administración del Estado y, en su caso, la administración privada; es la forma de integrar a trabajadores, usuarios y beneficiarios en la gestión o control de decisiones, relativo a sus prestaciones, en tanto están comprometidos derechos sociales y recursos que son gestionados para atender estados de necesidad, causados por una contingencia social (Cifuentes, Hugo. *Administración y gestión participada de la Seguridad Social*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo, Universidad Complutense de Madrid, 1984, p. 119).

¹⁸ Leyes: 18.833, Art. 33 y 16.744, Art. 13, respectivamente.

¹⁹ Leyes: 20.255, Art 43 ss. y 19.728, Art. 55, respectivamente.

II. LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO FUNDAMENTAL GARANTIZADO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Siendo la seguridad social un derecho relativamente joven, en comparación a otras ramas jurídicas, tiene sus primeras concreciones a fines del siglo XIX. En los textos constitucionales nacionales y comparados de la época, nada encontramos en relación directa con ella²⁰. En tanto, durante el siglo XX la seguridad social es institucionalizada en los ordenamientos jurídicos, tímida o cautelosamente primero, para luego ser parte de los objetivos de todo Estado contemporáneo, en particular en un Estado social y democrático de derechos. Chile es uno de los primeros países de América en el establecimiento del ordenamiento jurídico integral²¹.

La forma en que se materializa la regulación básica de la seguridad social puede ser en términos amplios o restringidos, maximalistas o minimalistas.²² Montt y Coddou (OIT) en “El derecho a la seguridad social en Chile y el mundo: Análisis comparado para una nueva constitución” señalan que *“El derecho a la seguridad social está consagrado en la mayoría de las constituciones del mundo, sobre todo entre aquellas que han sido redactadas en los últimos 40 años (...). Existe amplia variabilidad respecto de cómo se consagra este derecho, distinguiéndose, primero, entre aquellas constituciones que lo mencionan como una simple declaración de principios, aquellas que lo incluyen como orientación de política, pero no lo aseguran como derecho justiciable y, finalmente, aquellas que lo complementan con acciones judiciales para hacer de este derecho uno justiciable. Cuando las constituciones entregan detalle sobre el derecho a la seguridad social, también varían respecto del nivel de detalle que ofrecen respecto a los riesgos”*²³.

En lo que respecta a Chile, Humeres N. señala: “Las Constituciones de 1823, 1828 y 1833 sólo contuvieron alcances relativos al cuidado de la salud, encomendándoles a las Municipalidades la tuición sobre la policía de salubridad, el cuidado de los hospitales y hospicios y otros institutos de beneficencia, socorro y misericordia”²⁴.

La CPR de 1925 se refiere a lo que hoy conocemos como seguridad social, al tratar de la protección de la salud de la persona, la salud pública, el bienestar higiénico, la suficiencia de

²⁰ Cifuentes, Hugo; Arellano; Pablo y Walker; Francisco. *Seguridad Social. Parte General y Pensiones*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2013, p. 221.

²¹ Mesa-Lago, Carmelo. “El Desarrollo de la Seguridad Social en América Latina”, CEPAL, Santiago, 1985, p. 99

²² Parte importante de la doctrina constitucional sostiene que una Carta Fundamental debe contemplar sólo los criterios básicos, dejando a la ley la regulación más específica del sistema, a objeto que pueda ir adaptándose con mayor facilidad a los cambios. Por ejemplo, para el profesor José Francisco García en su artículo “Minimalismo e incrementalismo constitucional” de 2014 en la Revista Chilena de Derecho, Vol. 41 N.º 1: *“En este sentido, hay aspectos que parece relevante destacar respecto del sentido de la Constitución bajo el prisma minimalista, aquel que rescata la modestia de la empresa constitucional: (1) la Constitución no zanja las controversias sociales fundamentales; (2) la Constitución no es un proyecto acabado, un estado o etapa final, sino una “actividad”; y (3) una Constitución solo debe contener reglas básicas, tanto en lo orgánico como desde la perspectiva del catálogo de derechos”*.

²³ Montt, Guillermo y Coddou, Alberto. OIT. *El derecho a la seguridad social en Chile y el mundo: Análisis comparado para una nueva constitución*. Santiago, 2020, p. 32.

²⁴ Humeres N., Héctor. *El derecho a la seguridad social en la constitución política de Chile: una visión panóptica*, en Revista Chilena de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Departamento de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Vol. 2, N.º 4, 2011, p. 31.

los ingresos que permitan un bienestar mínimo y todo sujeto en su contenido a lo que disponga el legislador. Se encarga el constituyente de destacar un rol importante al Estado.

El constituyente derivado de 1970, por medio de la Ley N.º 17.398, reemplazó el texto existente a la fecha por uno que garantizó el expresamente el “derecho a la seguridad social”. En 1976, el Acta Constitucional N.º 3, al derogar lo establecido al respecto por la CPR de 1925, mantuvo -sin nombrarlo- el rol del Estado, al remitirse a la ley como fuente de la institucionalidad de la seguridad social.

El derecho a la seguridad social está consagrado en la actual Constitución Política de Chile de 1980. Se establece que el Estado se debe fijar como objetivo garantizar el acceso de todos los habitantes a disfrutar de las prestaciones básicas uniformes. Los beneficios serán otorgados por instituciones públicas o privadas²⁵. Algunas de las instituciones públicas relacionadas con el ámbito social se encuentran: Las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), Fondo Nacional de Salud (FONASA), Instituto de Previsión Social (IPS), Instituto de Seguridad Laboral (ISL), Municipalidades y algunos prestadores individuales e institucionales de salud. Entre las entidades privadas se encuentran las Cajas de Compensación de Asignación Familiar (Cajas o CCAF), Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES), Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), Administradora de Fondos de Cesantía (AFC), Mutualidades de Empleadores y Compañías de Seguros de Vida (CSV).

En concreto, la garantía de la seguridad social se recoge en el artículo 19 N.º 18 al asegurar la CPR a todas las personas:

“El derecho a la Seguridad Social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado está dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la Seguridad Social”.

Podemos afirmar que las características de los derechos consagrados en la Constitución de 1980 en materia de seguridad social y salud son:

- 1.- Normas escuetas, dejando íntegramente la regulación correspondiente a la ley, la que, en la práctica, ha manifestado una relativa autonomía respecto a la Constitución.
- 2.- Reconocimiento filosófico a la existencia de una seguridad social que incluye el régimen de administración privada.
- 3.- Consagración del carácter de régimen mixto público-privado del sistema de seguridad social.

²⁵ Cifuentes, Hugo, *Características generales del Sistema de Seguridad Social Chileno*, 1ª Parte, en *Revista Laboral Chilena*, mayo, 2005, p. 61. Así también: Ribera, Teodoro, *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, N° 212, Año LXXI, julio-septiembre, 2002, p. 199.

- 4.- El Estado tiene la obligación de garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas y uniformes.
- 5.- En cuanto al financiamiento, se pueden fijar cotizaciones obligatorias, pudiendo también considerarse cotizaciones voluntarias como además contemplarse prestaciones de costo directo del Estado a través de impuestos.
- 6.- Se establece, que las leyes que regulan el ejercicio de este derecho deberán ser de quórum calificado, vale decir, que se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los Diputados y Senadores en ejercicio.

De todas formas, nos encontramos con posturas diversas que se cuestionan la necesidad de consagrar en la CPR la seguridad social. En esta línea, el profesor Valdés expresa que no es necesario efectuar una consagración constitucional para realizar cambios en aspectos de gestión, por ejemplo, que las prestaciones de vejez se presten por entidades privadas con o sin fines de lucro. Por su parte, la profesora Sanhueza indica que la consagración constitucional del derecho, y los márgenes en los que se debe encontrar, igualmente dan lugar a un interesante debate en que, a pesar de existir una preferencia en dejar establecido en la CPR cierto sistema, ello afecta la robustez de esta al no dejar el adecuado espacio de cómo se ordena el sistema a la ley, pero de todas formas debe aparecer expresamente el rol del Estado como principal proveedor²⁶.

²⁶ En tanto, el profesor Humeres N. señala que se puede dibujar en la Constitución y en las leyes consecuentes el sistema que se estime, pero si las personas no se sienten integradas, no va a estar legitimado.

III. ROL DEL ESTADO EN LA SEGURIDAD SOCIAL

El Estado²⁷ tiene como rol asegurar o garantizar a la comunidad, determinados derechos, que son condición para que las personas se desprendan o estén dispuestas a la limitación de algunos de los que les pertenecen, en pos de una convivencia social en equilibrio y con certezas mínimas, en cuanto a alcanzar determinados bienes para su bienestar físico, psíquico, económico, social y cultural, individual, familiar y comunitario, entre ellos, el de la seguridad social.

El Estado y los derechos sociales

Entre los diversos derechos que deben ser garantizados por el Estado a partir de lo dispuesto en el texto constitucional²⁸, se encuentran los de carácter social, de los cuales forman parte la seguridad social y o protección social²⁹. Todos ellos deben estar garantizados en la CPR, fruto del pacto social mínimo de toda nación (Uthoff).

Se ha calificado a los derechos sociales como de segunda generación, junto con los de orden económicos y culturales y, respecto de todos ellos, el Estado debe ejercer una presencia activa y permanente, ya que con frecuencia la realización de estos precisa de la adopción de determinadas políticas públicas, así como de una gestión gubernamental, lo cual no impide la concurrencia de entidades privadas, pero sin desaparición o retraimiento de la actuación del Gobierno³⁰.

Como ha señalado la doctrina, la aparición de los llamados derechos sociales como una parte de los derechos humanos, se enmarcan dentro de lo que se ha denominado “Estado social”, el que se da en un contexto caracterizado por la constatación de que, con carácter general, el individuo, por sí mismo o a través del entorno social más próximo, es incapaz de dar cobertura a sus necesidades básicas, ya que aparecen unos contingencias sociales que no pueden ser enfrentados a través de los mecanismos tradicionales, sino solo mediante una acción colectiva que puede garantizar a las personas ese mínimo de bienestar, acción que es asumida por el Estado, de modo que su actuación, deja de ser percibida como un freno a los derechos y libertades (civiles) para ir adoptando el rol de agente principal para la promoción y el desarrollo de los derechos sociales³¹.

²⁷ Conforme la RAE, en sus múltiples acepciones, el Estado es una “*forma de organización política, dotada de poder soberano e independiente, que integra la población de un territorio*”, así también se considera como un “*conjunto de los poderes y órganos de gobierno de un país soberano*”.

²⁸ En una mirada del derecho positivo.

²⁹ De esta forma, conforme publicación OIT: *La Estrategia de Desarrollo de los Sistemas de Seguridad Social de la OIT. El Papel de los Pisos de Protección Social en América Latina y el Caribe*, cuyos coordinadores son Helmut Schwarzer, Pablo Casali y Fabio Bertranou, OIT, 2014, señala en su p. 19 que “*en los documentos de la OIT se emplean los conceptos de protección social y seguridad social en gran medida como sinónimos, en el sentido de que la protección que se brinda cubre determinadas necesidades de sustitución de ingresos y el suministro de servicios requeridos por los miembros de la sociedad*”.

³⁰ Panizo, José Antonio. OISS. *La seguridad social en las Constituciones Iberoamericanas*. Madrid, 2011, p. 14.

³¹ *Ibidem*.

En la protección de los derechos sociales, recae sobre el Estado una serie de obligaciones, para garantizarlos y hacer respetar los mismos, de modo que se evite la violación de los derechos, básicamente a través de los mecanismos judiciales o administrativos³².

En todas las constituciones iberoamericanas, conforme lo revisado por la OISS al año 2011, la seguridad social se la concibe como una responsabilidad estatal. Es a los poderes públicos a quienes corresponde, en el marco del Estado social, llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo de los derechos sociales, lo que se traduce en la legislación que concretiza los principios constitucionales respectivos. La responsabilidad última del Estado en el desarrollo del derecho de la seguridad social junto con el resto de los derechos sociales viene, además, establecida en los diferentes instrumentos internacionales con vigencia para la mayor parte de los Estados, entre otros y especialmente, el Convenio 102, de 1952, sobre norma mínima en seguridad social de la OIT y los citados al tratar el primer apartado de este Informe.

Del análisis de las constituciones iberoamericanas se desprende que la parte dedicada a la seguridad social muestra cierto grado de homogeneidad³³, con variaciones especialmente en la gestión. Pero, además, la conformación de los derechos sociales en estas constituciones responde también a un “denominador común”, derivado del derecho internacional, en el que se vislumbran unos mismos principios los que, con frecuencia, devienen de los compromisos adquiridos por los Estados.

Atribuciones del Estado en la seguridad social

Atendido lo expuesto en el subapartado precedente, es responsabilidad general y principal del Estado poner en “práctica” la protección por seguridad social, así lo expresa, entre otros, la Recomendación N.º 202 de la OIT sobre los pisos de protección social (2012).

Asimismo, la OIT viene destacando el papel del Estado en su establecimiento, con la obligación de éste de favorecer, mejorar y ampliar la misma, así como de buscar las fórmulas de financiación que asegure su desarrollo, la respuesta a las necesidades sociales y el mantenimiento de su sostenibilidad. Las constituciones iberoamericanas recogen esa responsabilidad del Estado, en cuanto derechos de ciudadanía de forma genérica o bien, como es más frecuente, detallando esa responsabilidad, si bien esa circunstancia no se da con la misma rotundidad en relación con los mecanismos de garantía constitucional para el reconocimiento y ejercicio de esos mismos derechos, la realidad más frecuente es diferir aquellos a su regulación legal, en la que se contiene, de igual modo, la forma de exigir el reconocimiento y aplicación³⁴.

³² Hay una responsabilidad principal del Estado en garantizar estos derechos económicos y sociales -incluyendo seguridad social- para resguardar la dignidad humana: un rol que es central del estado, incluyendo la gestión, (Benavides).

³³ Debido, a sus orígenes del derecho francés y, de otra, debido a que las instituciones de la seguridad social son básicamente coincidentes en sus funciones esenciales de cobertura, financiación, supervisión, etc. (Panizo, José Antonio. OISS. *La seguridad social en las Constituciones Iberoamericanas*. Madrid, 2011, p. 14).

³⁴ Panizo, José Antonio. OISS. *La seguridad social en las Constituciones Iberoamericanas*. Madrid, p. 29.

Siguiendo la Recomendación N° 202 de la OIT ya citada, en su numeral 3º indica que corresponde la responsabilidad general y principal del Estado el que debe actuar conforme a los siguientes principios: la universalidad de la protección, basada en la solidaridad social; el derecho a las prestaciones prescrito por la legislación nacional; la adecuación y previsibilidad de las prestaciones; la no discriminación, igualdad de género y capacidad de responder a las necesidades especiales; la inclusión social, en particular de las personas que trabajan en la economía informal; el respeto de los derechos y la dignidad de las personas cubiertas por las garantías de seguridad social; la realización progresiva; la solidaridad en la financiación, asociada a la búsqueda de un equilibrio óptimo; la consideración de la diversidad de métodos y enfoques, con inclusión de los mecanismos de financiación y los sistemas de prestaciones; la gestión financiera y administración sanas, responsables y transparentes; la sostenibilidad financiera, fiscal y económica, teniendo debidamente en cuenta la justicia social y la equidad; la coherencia con las políticas sociales, económicas y de empleo; la coherencia entre las instituciones encargadas de la prestación de servicios de protección social; el establecimiento de servicios públicos de alta calidad que mejoren el desempeño de los sistemas; la eficacia y accesibilidad de los procedimientos de reclamación y de recurso; el seguimiento regular de la aplicación y evaluación periódica; entre otras.

Al Estado le corresponde la función constitutiva de los diversos regímenes y, en lo que respecta al “ejercicio”, surgen discrepancias. Opiniones van desde que el Estado debe asumir plenamente todas las tareas, a otras en que se valora la intervención de los privados, o incluso relegan al Estado a una acción controladora de los recursos financieros y de los requisitos mínimos de acceso a las prestaciones.

La seguridad social es un servicio público, por el interés general que hay en el desarrollo de sus funciones. La administración institucional comprende el establecimiento, orientación, fiscalización y lo contencioso. Al Estado corresponde su administración institucional, indiscutiblemente, pero también la administración ejecutiva, aunque considerando la intervención de los privados en diferentes planos gestores³⁵.

Sin duda el Estado tiene un rol regulador y fiscalizador fuerte, lo que es de importancia principal en la medida que haya entidades privadas que ejecutan acciones del sistema y, obviamente, debe ser el último garante, pues hablamos de un sistema de seguridad social. Para algunos autores el Estado debe garantizar dos cosas al menos: funcionamiento del sistema como tal y velar que exista una adecuada solidaridad (Humeres).

³⁵ Cifuentes, Hugo; Arellano; Pablo y Walker; Francisco. Seguridad Social. Parte General y Pensiones, Editorial Librotecnia, Santiago, 2013, p. 193 y ss.

Rol del Estado en la gestión de la seguridad social

Gestionar o administrar³⁶, es hacer efectivas las prestaciones a través de entidades administradoras de la seguridad social, unidades constituidas como personas jurídicas de derecho público o privado, encargadas de la gestión y administración de prestaciones de seguridad social, en su más amplio sentido³⁷.

En Chile, existen posiciones que van desde que el Estado debe asumir plenamente todas las tareas administrativas o gestoras de las prestaciones a aquellas que lo “relegan” a una acción controladora de los recursos financieros y de los regímenes mínimos de acceso a prestaciones, en particular de las no contributivas y/o asistenciales.

En torno a qué prestaciones deberían ser gestionadas por el Estado o cuáles delegadas, en colaboración o en convenio, corresponde partir señalando que el Estado debe hacerse cargo de áreas reservadas en cuanto a la gestión financiera de prestaciones básicas, como las pensiones. En este sentido, dichas prestaciones poseen mucha relevancia para el país, abarcando alrededor de 4 millones de beneficiados en pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, cuyo gasto anual durante el 2020 fue cerca de 900.000 MM\$. Todo ello sin perjuicio de encomendar a terceros determinadas actividades como la inversión de los aportes y cotizaciones efectuadas, que provienen del esfuerzo de los trabajadores y o empleadores. Así, para A. Krauss, respecto del Estado sus funciones no se reducen a ciertas definiciones, como la elaboración o administración general de política pública, es más que eso.

El contrato social reflejado en la Constitución puede permitir que el Estado, sin excluir la solidaridad, admita la gestión de prestaciones por terceros, pero sin alejarnos de la seguridad social (Uthoff). La participación en la gestión de la seguridad social por el Estado es principal en prestaciones básicas, allí esa actuación debe ser más intensa. No es lo mismo intervenir en prestaciones complementarias de un modo inmediato y libre, que hacerlo en donde el protagonismo principal de garantía es del Estado. (Hernández Corchete)

En las prestaciones más centrales y que son obligatorias, el Estado tiene un rol preponderante con espacio para delegar o convenir que determinadas funciones o parte de ellas, se asuman por los cuerpos intermedios. Así, también hay espacio en prestaciones donde existe una vinculación muy estrecha con el empleador por organismos sin fines de

³⁶ Conforme la RAE, la administración importa un “conjunto de los organismos destinados a la gestión y el funcionamiento de una parcela determinada de la vida social”. Por su parte, gestión implica “ocuparse de la administración, organización y funcionamiento de una empresa, actividad económica u organismo”.

³⁷ En cuanto al uso indistinto de las expresiones entidad e institución de seguridad social, entendemos a institución como un organismo que desempeña una función de interés público, entre las cuales se encuentran sin duda, las de seguridad social. En cambio, entidad es un género más amplio y comprensivo que institución u organismo.

Para calificar a una entidad determinada como de seguridad social, no resulta estrictamente necesario que ello derive de una norma o disposición legal, la noción de entidad de seguridad social no se refiere solamente a los organismos tradicionalmente asociados a ella, sino también a aquellos que no siéndolo se ven en la obligación o no de otorgar prestaciones de seguridad social, aun cuando su objeto principal no sea éste.

lucro, sujetos a fiscalización y, según nivel de participación, con estándares de gobernanza y además incluir participación social³⁸.

Desde la perspectiva del usuario, para algunos sectores lo que importa es la mejor gestión para entregar la prestación, lo más elevada posible para su suficiencia y que además sea eficiente y oportuna, reservándose el Estado definir y regular las prestaciones, su fiscalización y la forma en que se administra, cumpliendo con parámetros de suficiencia, eficiencia y oportunidad (Zaldívar). Por tanto, conservando el Estado los importantes roles ya señalados, nada se opone a la intervención privada en la gestión. (Humeres)

En consecuencia, la administración de la seguridad social puede ser realizada por uno o varios de los siguientes tipos de instituciones, en este caso, constituidas o no como entidades de seguridad social:

- a) Por el Estado, directamente a través de su administración central o mediante organismos autónomos o semiautónomos.
- b) Por estructuras representativas de la comunidad organizada, ya sea que el Estado propenda a su creación o se trate de estructuras preexistentes a las cuales se les delegan funciones de seguridad social.
- c) Por empresas privadas, respecto de sus colaboradores, así como aquellas que, cumpliendo requisitos determinados por el legislador, se encargan de la gestión de un régimen de seguridad social, general o complementario, ya sea totalmente o en parte, pudiendo o no tener fines de lucro, cuestión esta última observada por parte de la doctrina.

³⁸ Para P. Benavides es importante desmitificar posturas de burocracia pública altamente ineficiente, en tanto para S. Valdés existen posiciones altamente críticas de la gestión pública, atendido la estructura del Estado en esta materia.

IV. ACTORES SOCIALES Y PRIVADOS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La participación en la gestión por el Estado, y de los sujetos privados, no es la misma dependiendo del ámbito de la seguridad social. En las prestaciones básicas la participación del Estado suele ser más intensa, como ya se señaló en el capítulo anterior. Es en el campo de las prestaciones complementarias donde la actividad de los privados tiende a ser libre, en particular, en el bienestar social, por ejemplo, de empresas, de tal manera que el Estado no impide la libre acción y, en ciertos casos, debe incentivarla, como lo es respecto del pilar voluntario o complementario de pensiones.

La colaboración e intervención de los privados en la gestión tiene historia y fundamento. Así es reconocido en instrumentos internacionales, como es el caso de la Declaración de los Derechos Humanos de la ONU³⁹, ya referido en este informe, así como lo indicado por la OIT en el Convenio 102⁴⁰.

El Estado no puede hacer dejación de su papel principal dentro de un pilar básico o de prestaciones necesarias, sobre todo en aquellas que tienen un carácter financiero. No es lo mismo intervenir en el ámbito de prestaciones complementarias de un modo inmediato y libre que intervenir en un ámbito donde el protagonismo principal de garantía debe tenerlo el Estado. En este caso, los sujetos privados actuarían por delegación o convenio con la Administración Pública. Entonces, la gestión por privados, en un momento, lo realizarían de un modo libre e inmediato y, en otro, de un modo mediato por delegación o convenio.

Los privados tienen un campo de actuación en un primer nivel complementario que el Estado establece como necesario, y uno segundo de intervención por vía de mediación o designación, en los casos que parezca conveniente en las prestaciones previsionales. (Hernández Corchete)

En los supuestos donde haya entidades privadas de importancia histórica, como en Chile⁴¹, y un engarce con la sociedad muy relevante, es posible, sino necesario, exceptuarlos de este principio de concurrencia. En el caso de la intervención de entes privados con un arraigo en la sociedad muy intenso, legalmente hay que remover obstáculos de la libre concurrencia; habría razones de interés público que deben llevar a que el sujeto administrativo, como último responsable de la gestión, pueda encargarla sin necesidad de acudir a la vía de

³⁹ La seguridad social se configura como un servicio público a cargo del Estado (o, al menos, bajo la responsabilidad y supervisión de este), pasando a ser un derecho social exigible a los poderes públicos y ello con independencia de que en su gestión puedan participar entes privados.

⁴⁰ El Convenio núm. 102 no se refiere explícitamente respecto de la participación (o no) de privados en la seguridad social. Sí le exige, en caso de que la gestión quede a manos de una entidad privada, que 1) el Estado asegure la buena administración y financiación de las instituciones y servicios de seguridad social; 2) representantes de las personas protegidas deberán participar en la administración o estar asociados a ella con carácter consultivo al menos.

El Convenio 102 no se pronuncia sobre el principio de que la administración de la seguridad social sea llevada a cabo por instituciones sin fines de lucro. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones reitera que la coexistencia de actores privados y públicos en materias de seguridad social es compatible con el Convenio siempre y cuando se respeten los principios fundamentales y se proporcione plenamente el nivel de prestaciones previsto en el Convenio.

⁴¹ Por ejemplo, en Colombia tienen un rol relevante las Cajas de Compensación de Asignación Familiar y, en España, nos encontramos con las Mutuas, entidades encargadas de otorgar cobertura ante la ocurrencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

conurrencia, sino que pueda haber encargos directos, atendido la situación de arraigo social con mecanismo intermedios de la sociedad.

Establecer un sistema público de seguridad social es un principio, no limita la intervención de los privados y la gestión por ellos de sistemas complementarios, abriendo posibilidades en ciertos espacios, más en algunos que en otros, pero en cualquiera, el Estado igualmente tiene que asegurar que exista una buena administración y que haya participación social.

El rol de los privados podría centrarse en colaboración tratándose de las prestaciones obligatorias o principales y, eventualmente, intervenir en subcontratación, como es el caso de licitar gestión de portafolio o algunas funciones específicas como hacen numerosos fondos públicos, pero manteniendo la gestión general en una entidad pública⁴². Por lo tanto, corresponde distinguir prestaciones obligatorias y centrales, de aquellas más bien voluntarias y complementarias, siempre sujetas a fiscalización y, dependiendo de cuál es el nivel de participación, con importantes estándares de gobernanza.

Conforme lo expuesto, es posible sostener que en nada se opone la actuación de los privados en la gestión, en tanto ella se oriente con los siguientes criterios:

- 1.- Intervención en regímenes legales de previsión, seguridad social o protección social, en tanto exista la delegación legislativa correspondiente, sujeta a la supervigilancia y control del Estado.
- 2.- Colaboración por concurso o licitación, de cobertura de prestaciones sociales, inversión de recursos de la seguridad social, entre otras, a cargo de entidades públicas.
- 3.- Participación en el ámbito de la complementariedad, de prestaciones de bienestar social, como de planes y programas de ahorro financiados con aportes de los trabajadores y empleadores, con o sin beneficios fiscales, destinados a adicionar o mejorar las prestaciones de los regímenes legales de la seguridad social.

En cada una de las especificaciones señaladas, cabe un rol especial a la actuación a los privados, por tradición legislativa, sumada a la validación y legitimidad social. También es posible y existe evidencia que la participación de terceros pueda desarrollarse en exclusiva o en combinación con entidades públicas.

Asimismo, las entidades privadas que participan en seguridad social, suelen estar organizadas como personas jurídicas con reconocimiento legal expreso de entidades de tal carácter o, como corporaciones o fundaciones de derecho público o privado. Sin perjuicio de lo anterior, es posible encontrar estructuras privadas constituidas a través de la figura jurídica de sociedades. Por último, se encuentran las situaciones en que el Estado delega en sociedades anónimas la gestión de determinadas prestaciones de seguridad social, especialmente en salud y pensiones⁴³.

⁴² Existe un espacio importante en prestaciones donde hay una vinculación muy estrecha con el empleador, por organismos sin fines de lucro. También en el APV y prestaciones complementarias, como crédito social, seguros complementarios, etc.

⁴³ A modo ejemplar, desde el ámbito iberoamericano, en Colombia, El Salvador, México y Perú presentan sistemas de pensiones con entidades privadas bajo reglas de capitalización individual. Asimismo, España considera planes de ahorro complementario individuales y colectivos (de empresas).

En todos los casos de la actuación de privados, la participación social, por ejemplo en sus órganos colegiados, resulta un factor relevante. Más aún, se espera esté presente en toda entidad de seguridad social. Respecto a la participación, ella resulta relevante, creando una sana tensión entre representantes genuinos de los afiliados y prestadores de servicios, tanto en entidades públicas como privadas. Los representantes de los afiliados en los gobiernos corporativos de las entidades de seguridad social deberían observar al administrador por un desempeño no aceptable, sin perjuicio de las atribuciones del organismo público supervisor y fiscalizador. (Valdés)

En Chile, las Cajas son entidades de previsión constituidas como corporaciones de derecho privado sin fines de lucro, y la ley les asigna la administración de los regímenes legales, complementarios y adicionales, incluyendo el crédito social y que tienen como fin, el bienestar y desarrollo de la familia chilena; estas prestaciones corresponden a asignaciones familiares, subsidios de cesantía y subsidios de incapacidad laboral. Durante el año 2020, el monto entregado a los afiliados de la industria en asignaciones familiares ha sido cerca de 85.000 MM\$ y en subsidios de incapacidad laboral alrededor de 1.000.000 MM\$. Se trata de prestaciones que bien gestionadas generan mucho valor particularmente en las pequeñas empresas. Correspondería avanzar en la evaluación de impacto de las distintas prestaciones y como se adaptan a nuevos entornos. Las Cajas siempre van a cumplir un rol de apoyo, de colaboración desde el vínculo empleador/trabajador, a partir de la capilaridad de sus redes y cercanía con adultos mayores. (Benavides)

Tanto en Chile como en España, es posible mencionar la actuación por delegación de las Mutuales o Mutuas de Empleadores, organismos privados de origen empresarial, administradores de las prestaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, cuya labor, en el caso chileno, es realizada en paralelo a la actuación pública del Instituto de Seguridad Laboral (ISL). En Chile, el rol de estas instituciones es relevante, ya que existen más de 6,5 millones de personas protegidas por el seguro de estas administradoras y se ha accedido a más de 107.000 MM\$ en subsidios durante el año 2020.

Como ha quedado dicho, el Estado no puede delegar la visión general ni la política pública, que es responsabilidad del legislador, ni negar la solución de conflictos. No hay obstáculos conceptuales reales para que la prestación continua no sea establecida por medio de leyes ordinarias a privados, con o sin fines de lucro, o con y sin licitación, en los términos hasta aquí planteados.

La tendencia es a la estructuración del sistema con entidades públicas y privadas, gestionando los distintos regímenes prestacionales, en que la tradición gestora se conserva, salvo en situación de reformas estructurales. Los países de la Unión Europea (UE) mantienen,

En una primera aproximación, un rol del sector privado se encuentra en el ámbito complementario, pero también pueden existir otros roles con componentes de ahorro colectivo, como capitalización colectiva. En este caso, son fondos en que parte de ellos se ahorra para financiar prestaciones de las futuras generaciones, y así mantener los recursos para hacer sostenible el sistema. (Sanhueza). En la medida que haya entidades privadas que realicen funciones del sistema, debe haber un rol profundo y eficiente en fiscalización. (Humeres)

en lo central, sus sistemas públicos: un pilar solidario fiscal, en el ámbito básico de protección y eliminación de la pobreza en la vejez, complementado con los planes de ahorro voluntario y empresarial⁴⁴. En consecuencia, a nivel comparado la actuación privada con fines de lucro se reserva, en general, a la gestión complementaria de ahorros voluntarios para pensiones, como ocurre en gran parte de los países de la UE.

⁴⁴ Los Pactos de Toledo, son los acuerdos de los actores sociales y políticos españoles que se reúnen cada cierta cantidad de años, para analizar el sistema de pensiones de ese país en línea con las directrices de la Unión Europea (UE). Aquellos, en su acuerdo de 2020, señalaron que *“sin cuestionar la centralidad del sistema público de pensiones basado en un régimen financiero de reparto, el artículo 41 de la Constitución [española] ampara el desarrollo de sistemas complementarios de carácter voluntario que, en línea con los países de nuestro entorno europeo, se articulan como mecanismos de naturaleza mixta. En su dimensión económico-financiera, son instrumentos de ahorro a medio y largo plazo para los trabajadores y herramienta de inversión bajo tutela de los poderes públicos. Pero también tienen como objetivo complementar —en ningún caso sustituir— las pensiones públicas”* (p. 70).

V. CONSIDERACIONES FINALES

V. 1 GENERALES

- a) La seguridad social es un derecho fundamental que implica que las personas deben, en todos los ciclos de la vida, contar con las condiciones adecuadas para enfrentar dignamente las necesidades que le causen la presencia de una contingencia social.
- b) Por el contenido de sus prestaciones, la seguridad social tiene un importante contenido económico, constituyéndose en una de las políticas económicas y sociales de todo Estado democrático y social de derechos.
- c) En las últimas décadas se ha avanzado en relacionar seguridad social con protección social, llegando incluso a usarse como sinónimos para referirse al aseguramiento por prestaciones de seguridad social junto con políticas y programas que otorgan beneficios a sectores carenciados, como a otros grupos poblacionales, que les permitan integrarse socialmente y participar de los regímenes de seguridad social.
- d) Conforme lo establecido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y los Convenios y Recomendaciones de la OIT, entre otros instrumentos, la seguridad social forma parte de los derechos económicos y sociales a ser garantizados por los Estados.
- e) En tanto derecho humano -de segunda generación, para la mayoría de la doctrina comparada-, procede que esté recogido entre las garantías que toda Carta Constitucional incluye, en términos minimalistas o desarrollados, conforme el criterio que siga el constituyente. Incluso, de no constar en el Pacto Social fundamental de forma expresa, su reconocimiento y obligación del Estado de garantizarlo, podría entenderse como incluido en ella conforme los principios esenciales que contenga esa Carta Magna.
- f) Independiente de los términos y profundidad en que la Constitución regule la garantía en comento, debe considerar igualmente el rol del legislador en la ordenación jurídica de la garantía, cuidando el margen necesario para la adecuación de sus regímenes, a las cambiantes realidades que enfrentan los derechos sociales.
- g) Reconocido su carácter de derecho humano, la seguridad social se sitúa como una responsabilidad del Estado, al cual le corresponde la instauración de sus diversos regímenes, promover el sistema, regularlos, supervisarlos, fiscalizarlos e intervenir en su gestión.
- h) En cuanto al rol del Estado en la gestión de la seguridad social, la tendencia comparada es que por el carácter público de los servicios que ella presta, en los que la colectividad determina como básicos, el Estado debe tener una función principal, ya administrando en exclusiva o admitiendo la colaboración de los privados. En los debates constitucionales que

se desarrollan durante el año 2021 y 2022, el rol de los privados en la seguridad social formará parte de ellos.

- i) Conforme lo expuesto en el cuerpo del Informe, la administración de la seguridad social puede ser realizada por uno o varios de los siguientes tipos de instituciones, en este caso, constituidas como entidades de seguridad social:
 - i. Por el Estado, directamente a través de su administración central o mediante organismos autónomos o semiautónomos.
 - ii. Por estructuras representativas de la comunidad organizada, ya sea que el Estado propenda a su creación o se trate de estructuras preexistentes a las cuales se les delegan funciones de seguridad social.
 - iii. Por empresas privadas, respecto de sus colaboradores, así como aquellas que, cumpliendo requisitos determinados por el legislador, se encargan de la gestión de un régimen general o complementario, ya sea totalmente o en parte, pudiendo o no tener fines de lucro, cuestión esta última observada por parte de la doctrina.

- j) Por tanto, es posible sostener que en nada se opone la actuación de los privados en la gestión de la seguridad social, en tanto ella se oriente con los siguientes criterios:
 - i. Intervención en la gestión de regímenes legales de previsión, seguridad social o protección social, en tanto exista la delegación legislativa correspondiente, sujeta a la supervigilancia y control del Estado.
 - ii. Colaboración en la gestión por concurso o licitación, de cobertura de prestaciones sociales, inversión de recursos de la seguridad social, entre otras, a cargo de entidades públicas.
 - iii. Participación en el ámbito de la complementariedad, de prestaciones de bienestar social, como de planes y programas de ahorro financiados con aportes de los trabajadores y empleadores, con o sin beneficios fiscales, destinados a adicionar o mejorar las prestaciones de los regímenes legales de la seguridad social.

- k) A su vez, la fuente jurídica de participación de los cuerpos intermedios y privados en la gestión, bajo las fórmulas indicadas, conforme la experiencia nacional y comparada no requiere de una referencia expresa en los textos constitucionales.

- l) En los supuestos donde haya entidades privadas de importancia histórica, con un engarce y arraigo social muy relevante, como en Chile, habría razones de interés público que deben llevar a que tales entidades puedan encargarse de la gestión de regímenes de seguridad social.

V. 2 PARA EL TRATAMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN

Tal como lo hemos afirmado en el desarrollo del presente documento, la seguridad social es un derecho fundamental que implica que las personas deben, en todos los ciclos de la vida, contar con las condiciones adecuadas para enfrentar dignamente las necesidades que le causen la presencia de una contingencia social. Reconocido lo anterior, la seguridad social es una responsabilidad del Estado, el que debe propender a que las prestaciones sean suficientes, eficientes y oportunas, ello sobre la base de los principios de solidaridad y sustentabilidad.

La seguridad social da cuenta de lo que la doctrina ha denominado los derechos sociales que se enmarcan dentro de lo que se conoce como el “Estado social”, el que se da en un contexto caracterizado por la constatación que, con carácter general, el individuo, por sí mismo o a través del entorno social más próximo, es incapaz de dar cobertura a sus necesidades básicas, ya que aparecen unos contingencias sociales que no pueden ser enfrentados a través de los mecanismos tradicionales, sino solo mediante una acción colectiva que puede garantizar a las personas ese mínimo de bienestar, acción que es asumida por el Estado, de modo que su actuación, deja de ser percibida como un freno a los derechos y libertades para ir adoptando el rol de agente principal para la promoción y el desarrollo de los derechos sociales.

Resulta, por tanto, relevante que la seguridad social tenga un reconocimiento constitucional en que junto con considerar la inclusión de este derecho se reconozcan las acciones judiciales para hacer efectivo el derecho.

La Constitución, puede permitir que el Estado, sin excluir la solidaridad, admita la gestión de prestaciones por terceros, pero sin alejarse de ella. La participación en la gestión de la seguridad social por el Estado es principal en prestaciones básicas, allí esa actuación debe ser más intensa. No es lo mismo intervenir en prestaciones complementarias de un modo inmediato y libre, que hacerlo en donde el protagonismo principal de garantía es del Estado.

Resulta conveniente, por tanto, reconocer el “principio de participación” en materia de seguridad social, permitiendo que la sociedad con sus valores democráticos y su conexión interna con las personas aporte sus distintas visiones a la gestión pública. La participación, en particular de la gestión de la seguridad social, se puede apreciar desde una perspectiva interna y externa respecto de las entidades encargadas de la administración de las prestaciones. A su vez, ella puede considerarse como el mecanismo por el cual los cuerpos intermedios se responsabilizan por la gestión directa por delegación o colaboración, en conjunto o no con entidades públicas de prestaciones sociales.

ANEXO 1

RESEÑAS CURRICULARES

1. PAULA BENAVIDES

Ingeniera Comercial con mención en Economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Magíster en Economía Aplicada con Mención en Economía Financiera de la misma casa de estudios. Miembro del Consejo Fiscal Autónomo. Desarrolló una larga trayectoria profesional en el Ministerio de Hacienda, institución en la que desde 1999 se desempeñó en diversos cargos. Participó del desarrollo de la metodología del Balance Estructural, siendo coautora en 2001 de la primera versión de la metodología de la regla fiscal. Fue responsable de la creación del Departamento de Investigación y Estudios Actuariales de la Dirección de Presupuestos (2009-2013), Coordinadora de Estudios del Ministerio de Hacienda (2014-2015), Coordinadora de Políticas Sociales del Ministerio de Hacienda (2015-2017) y subdirectora de Racionalización y Función Pública de DIPRES (2018). Es autora de diversas publicaciones y estudios en materias de política fiscal, políticas sociales y sistemas de pensiones, ha desarrollado labores de docencia y consultorías con organismos internacionales.

2. ALEJANDRA KRAUSS

Abogada de la Universidad de Chile, Consejera General del Colegio de Abogados de Chile AG por dos periodos, renunciando a su cargo, al asumir como Ministra de Planificación y Cooperación el año 2000 en el Gobierno del Presidente Ricardo Lagos. Directora de la carrera de Derecho de la Universidad San Sebastián, impartiendo la cátedra de Introducción al Derecho y miembro de la Junta Directiva de la USACH. Entre el año 2007 y 2010 dirigió la Corporación de Asistencia Judicial RM, teniendo como hitos de la gestión el fortalecimiento de las Oficinas de Familia y la implementación de las Oficinas de Defensa Laboral con ocasión de la reforma laboral del año 2008. El año 2016 fue nombrada Ministra del Trabajo y Previsión Social del segundo Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, a quien acompañó hasta el término de su mandato. Actualmente ejerce privadamente la profesión siendo la Directora Laboral del Estudio KyD Abogados y Presidenta de la Fundación Chile 21.

3. CLAUDIA SANHUEZA

Economista, Investigadora Adjunta de la línea Las Dimensiones Socioeconómicas del Conflicto del Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social (COES) y Directora del Centro de Economía y Políticas Sociales de la Universidad Mayor. PhD en Economía de la Universidad de Cambridge. También fue Presidenta del Consejo Consultivo Previsional (CCP) y académica del Proyecto Puentes. Sus temas de investigación incluyen econometría aplicada, economía laboral, economía de la educación, economía de la familia.

4. MARÍA JOSÉ ZALDIVAR

Abogada e historiadora de la PUC. Profesora de Seguridad Social PUC y UDD. Ex Ministra del Trabajo y Previsión Social desde el 28 de octubre de 2019 hasta el 7 de abril de 2021. Ex Subsecretaria de Previsión Social y Ex Superintendente de Seguridad Social. Ha centrado sus publicaciones en la Seguridad y Salud en el Trabajo, entre las que se encuentran “*Desarrollo de una política pública con enfoque de derechos: Derecho a la seguridad social de los trabajadores cubiertos por la Ley 16.744 en el desempeño de sus labores en el extranjero*”, publicado en el libro “Hacia una sociedad de derechos, políticas públicas, titularidad y garantía”. Volumen 1, Fundación Henry Dunant América Latina; y “*Seguridad y salud en el trabajo*”, en colaboración con Carmen Domínguez, publicado en Revista IUS Labor, 2015.

5. JUAN ANTONIO HERNÁNDEZ CORCHETE

Profesor Titular de Derecho Administrativo (Universidad de Vigo) desde 2000 (actualmente, en servicios especiales en el Tribunal Constitucional). Director del Departamento de Derecho Público (en la referida Universidad) del 2004 al 2006. Letrado del Tribunal Constitucional desde 2006 hasta la actualidad.

Otras actividades en materia de derechos fundamentales: Consultor de Larga Duración del Consejo de Europa 2016-2018 (apoyo a los derechos fundamentales en Turquía); Vocal de la Sección de Derecho y Nuevas Tecnologías de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación desde 2017 hasta la actualidad.

Publicaciones: Diversas publicaciones en materias de Derecho Público. Destaca “El contenido constitucional de los derechos sociales. Técnicas de interpretación constitucional de la norma legal”, en el Manual para la Buena Gestión en la Seguridad Social, OISS, Madrid, noviembre de 2020.

6. HÉCTOR HUMERES

Abogado, Licenciado por U. de Chile, Magíster en Derecho de la misma Universidad, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ex director del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la misma Universidad, autor de diversas publicaciones y libros relativos al área.

7. ANDRAS UTHOFF

Economista, Ingeniero Comercial de la Universidad de Chile; Máster y Doctor en Economía de la Universidad California, Berkeley. Consejero del Consejo Consultivo Previsional que asesora a la Subsecretaría de Previsión Social. Ha sido asesor regional de la OIT y de la CEPAL. Se ha desempeñado como asesor de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda del Gobierno de Chile y como consultor del PNUD, de la AISS, de la GTZ y del Banco Mundial. Fue miembro del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional. Ha ejercido como coordinador del Proyecto de Diagnóstico y Perspectivas de Reforma de los Sistemas de Pensiones en América Latina y como oficial a cargo de la División de Desarrollo Social de la

CEPAL. Ha realizado contribuciones a libros institucionales y artículos en revistas especializadas sobre: movimientos de capitales y política macroeconómica; reformas a la seguridad social en pensiones y salud; pobreza, empleo y población; ahorro e inversión; desarrollo financiero; y mercado de trabajo e inflación.

8. SALVADOR VALDÉS

Economista. Profesor Titular de la PUC. PhD., Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT). Áreas de interés: Macroeconomía, Organización Industrial, Sistemas de Pensiones, Regulación Financiera. Con una larga y extensa experiencia académica y actividades, y una multiplicidad de publicaciones científicas. Ha sido investigador del Centro de Estudios Públicos, consejero Senior del Ministerio de Hacienda del primer Gobierno del Presidente Piñera y miembro del Centro Latinoamericano de Políticas Económicas y Sociales de la UC (CLAPES UC).

ANEXO 2

INFORME DE CONTEXTO

CUERPOS INTERMEDIOS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Chile espera contar con una nueva Constitución (CPR) en el próximo año, conforme el cronograma establecido por los artículos 130 y siguientes de la CPR (Ley 21.200, de 24.12.2019), para tal fin el próximo 04.07.2021 iniciará sus sesiones la Convención Constitucional.

Todo texto constitucional cuenta con un Capítulo relativo a las garantías constitucionales, entre los que se incluyen los derechos sociales, como lo es la seguridad social (protección social, para otros como la OIT⁴⁵, en una visión más ampliada).

Los análisis y acuerdos que sobre la seguridad social deben producirse en la Convención, entre otros aspectos, incluirá el relativo a su gobernanza, la administración y su gestión y, el rol que en ello cumplen entidades intermedias de la sociedad, como instituciones privadas, en especial sin fines de lucro, en lo cual Chile cuenta con una importante tradición.

Este documento, de carácter sintético, pretende dar contexto de la función que han cumplido y cumplen entidades privadas o no públicas, de distinto ámbito en la gestión de la seguridad social, con el objeto de servir al debate de especialistas de diversas disciplinas y vertientes de pensamiento, que permitirá construir un Informe por la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), que quedará a disposición de los convencionales, actores sociales, e interesados en estas materias.

La OISS, como organismo internacional y técnico, colabora con los países miembros y sus instituciones afiliadas favoreciendo en diálogo y la colaboración en materias relacionadas tanto de la seguridad social como la protección social.

El presente documento se desarrolla en base al siguiente temario: 1) Seguridad Social: Concepto, fines, objetivos y características; 2) Factores claves: Gobernanza, administración, gestión y rol de los cuerpos intermedios; 3) Rol de Estado, los privados y tendencias; y 4) Constitución y seguridad social, su evolución en Chile.

⁴⁵ Considerar para este efecto la Recomendación 202 de la OIT sobre los Pisos de Protección Social de 2012, que en sus objetivos otorga orientaciones para establecer y mantener tales pisos como un elemento fundamental de los sistemas nacionales de seguridad social.

1) SEGURIDAD SOCIAL: CONCEPTO, FINES, OBJETIVOS Y CARACTERÍSTICAS⁴⁶

Sobre el concepto se ha escrito mucho y de manera “sustanciosa” a nivel comparado y nacional no encontrándose, por tanto, una definición única. Hay posturas conceptuales amplias⁴⁷ y restringidas, existiendo entre los autores y las declaraciones internacionales de derechos humanos, elementos comunes que permiten adelantar una definición intermedia entre la amplitud de algunas y lo restrictiva de otras, de políticas y programas sociales y económicos, de ordenación estatal, destinados a asegurar a las personas prestaciones en dinero o especie, para enfrentar los estados de necesidad causados por contingencias sociales determinadas, concurriendo a su financiamiento mecanismos contributivos (cotizaciones), no contributivos (aportes fiscales) o mixtos y en cuya gobernanza intervienen entes públicos y privados, siempre bajo tuición del Estado, al cual corresponde asegurar niveles mínimos de protección, tanto nacionales como residentes.

Por su parte, procede entender la seguridad social como el conjunto integrado de principios, normas e instituciones de origen estatal, destinado a otorgar protección a las personas frente a estados de necesidad originados en contingencias sociales por medio de prestaciones de contenido económico, de financiamiento contributivo y/o no contributivo, cuya administración puede ser pública y/o privada, que establezca las condiciones de acceso a las prestaciones que se determinen, los mecanismos de financiamiento, su institucionalidad y fijando procedimientos de resolución de conflictos, entre otros aspectos.

De la definición indicada tanto como derecho o política social y económica, se destacan los siguientes elementos: 1) tendencia a la cobertura de todas las personas; 2) las prestaciones tienen un contenido económico, por consiguiente, se relacionan con las políticas económico-sociales de los Estados; 3) se trata de contingencias sociales determinadas normativamente, que causan un estado de necesidad individualmente precisado, que a la comunidad le interesa resolver o contribuir a resolver, atendido que está en juego un derecho humano y, en parte, la supervivencia, integración y bienestar de la colectividad; 4) el financiamiento implica un esfuerzo colectivo solidario y también individual, a través de cotizaciones y aportes fiscales, con mecanismos financieros que van desde el reparto simple o con reservas, la capitalización individual y colectiva, la financiación estatal, a combinaciones de carácter mixto y/o nocional; y 5) la estructura institucional proviene del poder público, al cual corresponde su creación, ordenación, control, regulación y gestión, la cual puede ser delegada en entidades privadas, en las diversas concreciones jurídicas.

La finalidad de la seguridad social es asegurar a las personas una vida digna y plena, es decir, que puedan ejercer sus derechos individuales y sociales libre de la necesidad económica,

⁴⁶ Seguimos aquí lo publicado en “Conceptos fundamentales para el debate constitucional” del Departamento de Derecho Público. Facultad de Derecho, P. Universidad Católica. Coordinadores: Sebastián Soto V. y Constanza Hube P. Secretaría técnica: Magdalena Ortega P. Santiago, Chile, 2021. En particular, pág. 198-200.

⁴⁷ Tan amplias que llegan a calificar como Protección Social, entendida ésta como un “conjunto de políticas públicas de orden económico social, orientadas a la integración social y, por tanto, a dar mayor cohesión social, mediante la entrega de determinadas prestaciones a sectores de la población que se encuentran marginados o con dificultades de integración, como es el caso de las personas mayores, familias numerosas, discapacitados, entre otras”. (Cifuentes, Arellano y Walker, Seguridad Social. Parte General y Pensiones. Ed. Librotecnia. Santiago, 2013, pág. 48).

generada por la presencia de una contingencia social, la que no puede resolver con su solo esfuerzo, asociado o no a los ingresos del trabajo. Por su parte, los objetivos de esta son: la sustitución o complementación de rentas por la falta de ingresos o necesidades adicionales de la familia; la redistribución de ingresos, ambos con aplicación del principio de la solidaridad, y, por último, pero no por ello menos importante, la integración y cohesión social.

La seguridad social cuenta con unos principios que orientan la implementación de las políticas públicas respectivas y toda la concreción técnico-jurídica de sus programas: a) Universalidad subjetiva y objetiva, es decir, las prestaciones definidas deben alcanzar a todos los que las necesitan. Todas las personas deben estar cubiertas y alcanzar las prestaciones establecidas, de reunir los requisitos; b) Solidaridad, en cuanto el esfuerzo de toda la comunidad es en beneficio de todos, y que se manifiesta a través de diversos mecanismos, como la redistribución de ingresos; c) Unidad, es decir, las políticas de seguridad social deben contar con criterios de gobernanza que tiendan a evitar la dispersión en la gestión y administración; d) Uniformidad, en cuanto a que las prestaciones sean de contenido similar para todos conforme la necesidad a atender.

Finalmente, es conveniente hacer referencia a dos cuestiones cuyo carácter de principios puede ser discutible, pero de gran relevancia: en el ámbito económico, la necesidad de la sostenibilidad y, por otro lado, la tendencia a la internacionalización.

2) FACTORES CLAVES: GOBERNANZA, ADMINISTRACIÓN, GESTIÓN Y ROL DE LOS CUERPOS INTERMEDIOS

Los factores clave de la seguridad social son: población cubierta, prestaciones aseguradas, financiamiento y la gobernanza/administración/gestión de los regímenes de seguridad social.

Sin perjuicio de entrar en las distinciones entre seguridad social y protección social, que tiene su importancia al momento de determinar si una entidad privada, en cualquiera de las variantes en que se presente, puede hacerse cargo de programas de protección social adicionales a los de seguridad social, es relevante para los efectos de este Informe, abordar la administración y gestión de la seguridad social.

En este sentido, es el Estado como responsable final de la cobertura por seguridad social, el que vela por el establecimiento de entidades administradoras, que pueden ser creadas como servicios públicos o semipúblicos, y autoriza, solicita o reconoce la intervención de los privados, con o sin fines de lucro, pudiendo encontrarse respecto de una misma prestación y para la misma población protegida, entidades que gestionan y administran, ya de naturaleza pública como privada, con espacios de actuación, más o menos delimitados, como por ejemplo, las Cajas de Compensación de Asignación Familiar (CCAF) y el Instituto de Previsión Social (IPS), respecto de las asignaciones familiares, o las Mutualidades de

Empleadores y el Instituto de Seguridad Laboral (ISL) en el caso de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales. También figuran los terceros que prestan servicios concertados, por ejemplo, en salud, en la modalidad de libre elección.

En términos generales, la administración y gestión⁴⁸ de la seguridad social puede ser realizada por los siguientes tipos de instituciones:

- a. Por el Estado, a través de su administración central o por organismos autónomos o semiautónomos.
- b. Por empresas, respecto de sus colaboradores, como los servicios de bienestar.
- c. Por estructuras representativas de la comunidad organizada, ya sea que el Estado propenda a su creación o se trate de instituciones preexistentes o creadas al efecto o con fines básicos diferentes, a las cuales se les delegan funciones de seguridad social y en que el financiamiento de las prestaciones puede provenir principalmente por recursos públicos o cotizaciones.

Entre estas últimas se encuentran aquellas que se encargan de la gestión de un régimen de seguridad social, general o complementario, ya sea totalmente o en parte, pudiendo o no tener fines de lucro, cuestión esta última observada por parte de la doctrina. En la realidad chilena se cuenta con ambos tipos de entidades, en que, especialmente, las sin fines de lucro gozan de una importante legitimidad social. A nivel comparado, la actuación privada con fines de lucro tiende a centrarse en la gestión complementaria del pilar voluntario para pensiones, como ocurre en gran parte de los países de la Unión Europea⁴⁹.

De esta forma, diversas entidades constituidas como corporaciones o fundaciones, convienen con entidades de seguridad social, de acuerdo con los espacios que permite el legislador, atender prestaciones sociales, como es el caso de entidades de salud, centros de rehabilitación (Teletón), de apoyo a la tercera edad (Hogar de Cristo, Fundación Las Rosas), entre varias otras.

Sin perjuicio de lo anterior, es Entidad de Seguridad Social (ESS) la unidad constituida como una persona jurídica de derecho público o privado, encargada de la gestión y administración de prestaciones de seguridad social, en un sentido amplio. De esta forma, al Estado le toca la supervigilancia, el control y dirección de la gestión, en tanto garante de la seguridad social.

⁴⁸ Usualmente administración y gestión se usan como sinónimos.

⁴⁹ Al respecto, tener presente los Pactos de Toledo (España), en su acuerdo de 2020. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. XIV Legislatura de 10.11.2020 (Pág. 70).

3) ROL DE ESTADO, LOS PRIVADOS Y TENDENCIAS

La seguridad social, constituye uno de los deberes preferentes del Estado: establece, dirige y controla a la misma, en atención al carácter público de las necesidades que atiende. En lo que respecta al “ejercicio” de ella misma discrepancias, desde que el Estado debe asumir plenamente todas las tareas administrativas o gestoras a aquellas que lo “relegan” a una acción controladora de los recursos financieros y de los regímenes mínimos de acceso a prestaciones, en particular de las no contributivas y/o asistenciales.

Por tanto, en nada se opone al rol de Estado que entidades privadas, en particular sin fines de lucro, gestionen regímenes legales contributivos, no contributivos y o asistenciales.

Por consiguiente, es perfectamente compatible y deseable la intervención de los agentes privados en la gestión de los regímenes del sistema, sea que esta participación se realice por organizaciones intermedias o directamente por entidades privadas creadas por particulares, como una forma de colaborar y hacerse cargo total o parcialmente de la prestación de un servicio de estas características, reservándose el Estado los importantes roles ya señalados, de, supervigilancia y control externo de la función encomendada o derivada.

Respecto a las funciones esenciales del Estado en seguridad social, el profesor Héctor Humeres (2011, p. 41) ha señalado:

- La formulación de la política general en materia de seguridad social.
- El ejercicio de una tutela sobre el sistema.
- La garantía de un funcionamiento adecuado del sistema.

Conforme el principio de la subsidiariedad -equilibrado-, es posible la intervención de los privados en la gestión, regulando el Estado la actividad de los particulares, vigilando su cumplimiento, por lo que el principio indicado se ha reconocido como una garantía sustantiva del derecho de la seguridad social, siendo *“una consecuencia de que el derecho reposa tanto sobre la responsabilidad individual como social (principio de responsabilidad). Este principio genera el equilibrio entre equidad y solidaridad en la financiación y en la protección (prestaciones)”*⁵⁰. De esta forma, será de suma relevancia considerar, de forma explícita o implícita, la gestión de los privados en la seguridad social, según la determinación que se fije en la Convención Constitucional.

⁵⁰ Román Navarro. “El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social” en Revista de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social, San José de Costa Rica, enero 2002.

4) CONSTITUCIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL, SU EVOLUCIÓN EN CHILE

En la actualidad la seguridad social se encuentra entre los derechos básicos que toda Constitución consagra, como consta en todas las que entraron en vigor en las últimas décadas (OIT, Montt y Coddou, 2020, p. 32)⁵¹.

La forma en que se materializa dicha regulación básica o primaria puede ser en términos amplios o restringidos, en que, hasta principios del siglo XX, las prestaciones de asistencia a los necesitados se desarrollaban bajo los principios de la beneficencia pública y privada. Conforme señala el Prof. Humeres (2011, p. 31): *“Las Constituciones de 1823, 1828 y 1833 sólo contuvieron alcances relativos al cuidado de la salud, encomendándoles a las Municipalidades la tuición sobre la policía de salubridad, el cuidado de los hospitales y hospicios y otros institutos de beneficencia, socorro y misericordia.”*

A partir de la década del veinte del siglo pasado se desarrolla un ordenamiento más cohesionado de instituciones de seguridad social en Chile. La Constitución de 1925 se refiere a lo que hoy conocemos como seguridad social, al tratar de las obras de previsión, en que el constituyente de la época destaca un rol importante al Estado.

El texto de la Carta de 1925, en su versión original y con la reforma de 1971, no hace referencia a la intervención de los privados en la gestión, pero tampoco se descarta y, es en ese marco constitucional, que primero, producto de la iniciativa de los “interesados”, y luego por su reconocimiento y regulación legal, surgen entidades de previsión sin fines de lucro constituidas como corporaciones, que es el caso de las Cajas de Compensación y las Mutualidades de Empleadores.

En 1976, el Acta Constitucional N.º 3, al derogarse lo establecido en seguridad social por la Constitución de 1925, remite a la ley como fuente de la institucionalidad de seguridad social. En la concreción legislativa, durante el régimen militar, se fue incrementando la participación de los privados, especialmente con fines de lucro, sin afectar la gestión de las entidades sin fines de lucro.

La Constitución de 1980, actualmente vigente, expresa que al Estado le corresponde, tanto vigilar su correcto ejercicio, como asegurar el acceso de todos al disfrute de prestaciones básicas uniformes. Se encarga a la vez de señalar expresamente que aquellas pueden ser otorgadas por instituciones públicas o privadas, cuya concreción queda entregada a la ley. Esta referencia expresa del constituyente a la gestión privada, la encontramos tanto en la regulación del acceso a las prestaciones de salud (Art. 19 N.º 9), como en la garantía de la seguridad social (Art. 19 N.º 18). Podemos afirmar entonces, que las entidades privadas de seguridad social encontraron espacio en la gestión, independiente de su reconocimiento expreso en la CPR.

⁵¹ Guillermo Montt y Alberto Coddou (OIT) en “El derecho a la seguridad social en Chile y el mundo: Análisis comparado para una nueva constitución”, Santiago, Chile, 2020 (p. 32).

Sin lugar a dudas, ante el debate constitucional a desarrollar durante próximos meses venideros, el rol de los privados formará parte de la discusión, tal como deja constancia al respecto el estudio de Montt y Coddou (OIT, 2020, p. 33-34), que señala al analizar textos constitucionales actuales, que aquellos *“permiten avanzar respuestas a las siguientes preguntas que deben guiar cualquier reflexión respecto de la reforma de un texto constitucional o de la redacción de uno nuevo: (...) ¿qué rol deben jugar los actores sociales y los privados en el diseño, gobernanza y operación de la seguridad social?”*. En consecuencia, el escenario actual al que nos enfrentamos es una eventual reconfiguración del sistema de seguridad social, en que deberán destacarse las diferencias, por ejemplo, entre las entidades de seguridad social sin fines de lucro, como las CCAF y las Mutualidades de Empleadores, cuya experiencia es previa al mandato de la Constitución vigente, de las que persiguen tal finalidad de utilidad, como las AFP (pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia), AFC (prestaciones por cesantía/desempleo) e ISAPRES (prestaciones de salud común).

A modo ejemplar, se tiene presente la forma en la que se financian las CCAF, las que, con lo recaudado por el crédito social, complementa el financiamiento de la administración de los regímenes legales y los regímenes voluntarios, los cuales se traducen en beneficios para los afiliados y sus familias, en las que los rendimientos de sus actividades importan una necesaria reinversión de los excedentes que se generan.

Como señala la profesora Vivanco (2006), la Carta Magna incluye la función de los grupos intermedios, señalando que *“con este principio la Constitución está reconociendo que la sociedad se conforma por diferentes grupos y a medida que la comunidad se desarrolla y se hace compleja estas organizaciones se multiplican y vuelven más específicas.*

*La razón de esto se debe a que el hombre, en su calidad de ser imperfecto, necesita de sus pares para cubrir sus necesidades y, por ello, los diferentes grupos actúan paralelamente, de acuerdo con los intereses que a cada uno corresponden. Además de obtener, así, la satisfacción de múltiples necesidades, el ser humano deposita en estos colectivos parte de la defensa de sus derechos humanos”*⁵².

De la forma indicada se crean voluntariamente medios y recursos específicos en tal categoría, como sindicatos, gremios, corporaciones, fundaciones de beneficencia, entre otras, en que *“el Estado los reconoce y ampara, los protege y colabora con ellos, pues son parte de la estructura de la sociedad, ya que el hombre, por naturaleza, tiende a formar otros vínculos diferentes a la familia, que le ayudando al desarrollo pleno de su existencia”*⁵³.

Finalmente, en el estudio citado de los especialistas de la OIT, se aborda, entre otros aspectos, la participación de los privados. De esta forma, el Convenio 102 (1952), de Norma Mínima (no ratificado por Chile), *“... exige, en caso de que la gestión quede a manos de una entidad privada, que 1) el Estado debe asegurar la buena administración y financiación de las instituciones y servicios de seguridad social, 2) representantes de las personas protegidas*

⁵² Ángela Vivanco: Curso de Derecho Constitucional. Tomo II Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2006, pág. 34.

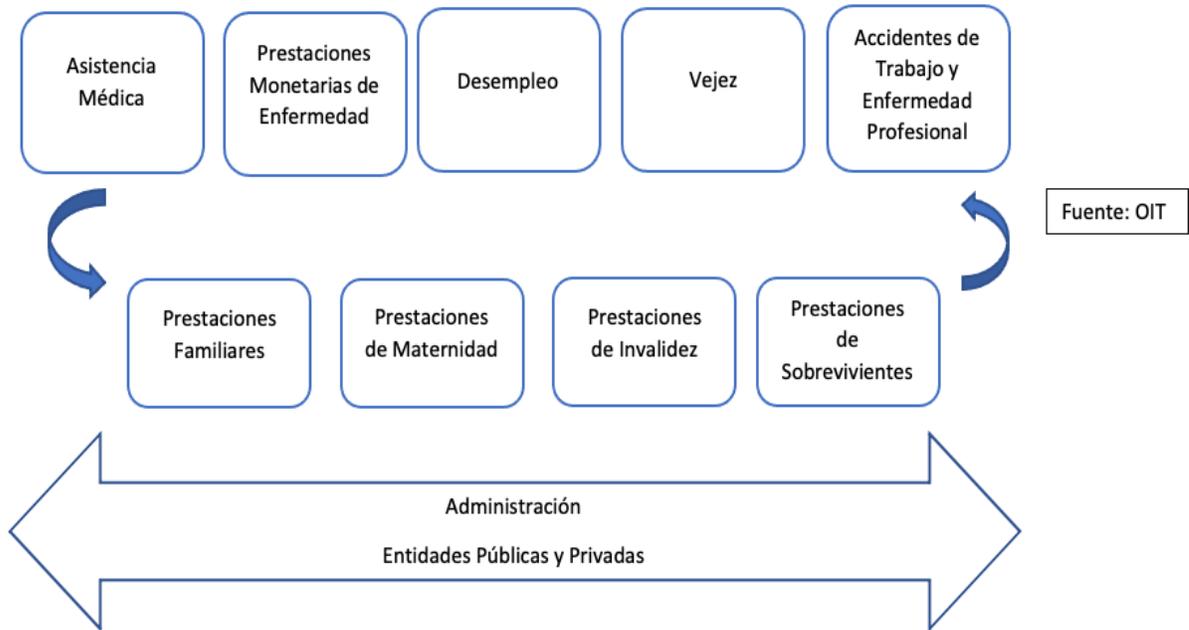
⁵³ Ídem, pág. 60.

deberán participar en la administración o estar asociados a ella con carácter consultivo al menos. El Convenio núm. 102 no se pronuncia sobre el principio de que la administración de la seguridad social sea llevada a cabo por instituciones sin fines de lucro ... Si bien en muchos países no se especifica constitucionalmente si la seguridad social es de administración pública o privada, en Portugal, Italia y Colombia, por ejemplo, se abre la posibilidad que los privados participen del sistema de seguridad social (...) En Portugal ... se especifica la posibilidad de la participación de privados siempre y cuando estas instituciones sean de carácter no lucrativo y reguladas por ley ... España especifica que, si bien los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social, la asistencia y prestaciones complementarias serán libres (art. 41)” (Montt y Coddou, p. 26 y ss.).

Fecha emisión Informe Preliminar o de Contexto: 23.06.2021.

ANEXO 3

RAMAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DATOS CUANTITATIVOS



ASISTENCIA MÉDICA

RAMA DE SEGURIDAD SOCIAL	PRESTACIONES	ADMINISTRACIÓN	SUPERVISIÓN O CONTROL	DATOS CUANTITATIVOS (Año 2020)
Asistencia Médica	<ul style="list-style-type: none"> Derecho a salud a elección Derecho a Licencias Médicas de Origen Común 	Prestadores individuales e institucionales (Públicos y Privados), Compin, Isapres, Fonasa	Colegio Médico, Superintendencia de Salud, SUSESO	<ul style="list-style-type: none"> Cerca de 14 millones afiliados en Fonasa. 3,4 millones afiliados a Isapres. 4,6 millones de licencias médicas tramitadas en Fonasa y 1,6 millones en Isapres (2019).

Fuente: Superintendencia de Salud

PRESTACIONES MONETARIAS DE ENFERMEDAD

RAMA DE SEGURIDAD SOCIAL	PRESTACIONES	ADMINISTRACIÓN	SUPERVISIÓN O CONTROL	DATOS CUANTITATIVOS (Año 2020)
Prestaciones Monetarias de Enfermedad	<ul style="list-style-type: none"> Seguro público y privado de Salud SIL Reducción o eliminación del 7% para pensionados Seguros Complementarios de Salud Seguro SANNA 	Cajas de Compensación, IPS, Isapres, Compañías de Seguro, AFP	Superintendencia de Salud, SUSESO	<ul style="list-style-type: none"> Cerca de 6,5 millones de cotizantes en el sistema de salud. MM\$ 1.544.620 gasto en SIL nominal por licencias médicas. 3.818 Licencias Médicas Pagadas por Ley SANNA.

Fuente: Superintendencia de Salud, SUSESO



PRESTACIONES DE DESEMPLEO

RAMA DE SEGURIDAD SOCIAL	PRESTACIONES	ADMINISTRACIÓN	SUPERVISIÓN O CONTROL	DATOS CUANTITATIVOS (Año 2020)
Prestaciones de Desempleo	<ul style="list-style-type: none"> Seguro de Cesantía (cargo a cuenta individual y a fondo solidario) Subsidio de Cesantía (en extinción) 	AFC, Cajas de Compensación, IPS	Superintendencia de Pensiones, SUSESO	<ul style="list-style-type: none"> 10,5 personas afiliadas a AFC. Monto de MM\$ 1.514.924 1.800 Subsidios de Cesantía por un monto de MM\$ 25 entregados por las Cajas de Compensación.

Fuente: AFC, SUSESO



PRESTACIONES DE VEJEZ

RAMA DE SEGURIDAD SOCIAL	PRESTACIONES	ADMINISTRACIÓN	SUPERVISIÓN O CONTROL	DATOS CUANTITATIVOS (Año 2020)
Prestaciones de Vejez	<ul style="list-style-type: none"> Pensión de Vejez Pensión Básica Solidaria Aportes previsionales solidarios Bonos monetarios 	AFP, Compañías de Seguro, IPS, CAPREDENA, DIPRECA	Superintendencia de Pensiones, SUSESO	<ul style="list-style-type: none"> Cerca de 1,3 millones de pensiones pagadas por Vejez por más de MM\$ 336.000 (AFP e IPS). Cerca de 1.700.000 Pensiones Básicas Solidarias pagadas por más de MM\$ 210.000 (AFP e IPS). 175.000 pensionados en DIPRECA y CAPREDENA con un gasto de más de MM\$ 190.000.

Fuente: Superintendencia de Pensiones, CAPREDENA, DIPRECA



PRESTACIONES EN CASO DE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

RAMA DE SEGURIDAD SOCIAL	PRESTACIONES	ADMINISTRACIÓN	SUPERVISIÓN O CONTROL	DATOS CUANTITATIVOS (Año 2020)
Prestaciones en caso de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales	<ul style="list-style-type: none"> Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales 	ISL, Mutuales, Empresas con la Administración Delegada del Seguro Social	SUSESO	<ul style="list-style-type: none"> 6,5 millones de Personas Protegidas por el Seguro. 152.829 Accidentes de Trabajo. 24.775 Enfermedades Profesionales MM\$ 107.796 Monto en Subsidios Pagados.

Fuente: SUSESO



PRESTACIONES FAMILIARES

RAMA DE SEGURIDAD SOCIAL	PRESTACIONES	ADMINISTRACIÓN	SUPERVISIÓN O CONTROL	DATOS CUANTITATIVOS (Año 2020)
Prestaciones Familiares	<ul style="list-style-type: none"> Asignación Familiar y Maternal Subsidio Familiar y Maternal Aporte Familiar Permanente Bono Ayuda Familiar 	Cajas de Compensación, IPS, Municipalidades, entidades públicas	SUSESO	<ul style="list-style-type: none"> Más de 13 Millones de Asignaciones Familiares Pagadas por MM\$ 84.470. Más de 10 millones de Subsidios Familiares por MM\$ 332.541. MM\$ 155.887 Aporte Familiar Permanente.

Fuente: SUSESO



PRESTACIONES DE MATERNIDAD

RAMA DE SEGURIDAD SOCIAL	PRESTACIONES	ADMINISTRACIÓN	SUPERVISIÓN O CONTROL	DATOS CUANTITATIVOS (Año 2020)
Prestaciones de Maternidad	<ul style="list-style-type: none">Fuero MaternalDescansos NatalesBeneficio Sala CunaPermiso de AlimentaciónPermiso PaternoSubsidios Maternales	Cajas de Compensación, Compin, Isapres, Fonasa, Mutuales, ISL, Empleador	Dirección del Trabajo, Superintendencia de Salud, SUSESO	<ul style="list-style-type: none">265.020 Subsidios Maternales Pagados por MM\$ 527.463. <p>Fuente: SUSESO</p>



PRESTACIONES DE INVALIDEZ

RAMA DE SEGURIDAD SOCIAL	PRESTACIONES	ADMINISTRACIÓN	SUPERVISIÓN O CONTROL	DATOS CUANTITATIVOS (Año 2020)
Prestaciones de Invalidez	<ul style="list-style-type: none">Pensión de Invalidez	AFP, IPS, CAPREDENA, DIPRECA	Superintendencia de Pensiones	<ul style="list-style-type: none">Más de 210.000 pensiones pagadas de Invalidez por un monto de MM\$ 57.000 (AFP e IPS). <p>Fuente: Superintendencia de Pensiones</p>

