

## PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN: ¿OBLIGADOS A SEGUIR HACIENDO LO MISMO PARA SIEMPRE?

- La discusión sobre establecer un período de carencia en las licencias médicas de los trabajadores del sector público ha reabierto el debate sobre los límites constitucionales para modificar prestaciones sociales.
- La Constitución chilena no consagra un principio general de no regresión que impida al legislador modificar hacia adelante prestaciones sociales establecidas por ley.
- Confundir derechos sociales con diseños legales específicos de política pública reduce el margen de acción del legislador y puede perpetuar privilegios e ineficiencias.

A raíz de la discusión del proyecto de reforma al sistema de licencias médicas<sup>1</sup>, presentado a tramitación por el Gobierno anterior y que ha recibido un nuevo impulso legislativo bajo esta administración, ha surgido un debate más amplio sobre los límites que tiene el Estado para modificar políticas públicas vinculadas a prestaciones de la seguridad social.

En concreto, se ha cuestionado la constitucionalidad de la iniciativa en cuanto busca establecer un período de carencia de dos días para el subsidio de incapacidad laboral derivado de accidente o enfermedad común respecto de los trabajadores del sector público. Mientras que en el sector privado las licencias menores a 11 días tienen 3 días de carencia y el subsidio tiene un tope imponible (actualmente de cerca de \$3,65 millones), a los funcionarios públicos actualmente se les paga la licencia desde el primer día y sin tope alguno.

Dentro de los argumentos esgrimidos en contra de esta nivelación destaca el informe en derecho del profesor Patricio Zapata, elaborado a solicitud de la Federación Frente de Trabajadores de Hacienda (FTH). En él, sostiene que la modificación propuesta constituiría respecto de los funcionarios públicos un retroceso inconstitucional. De acuerdo con su análisis, la licencia médica y la mantención de la remuneración completa durante el reposo no serían una mera concesión legal, sino un derecho fundamental cuya disminución sólo podría justificarse frente a circunstancias

---

<sup>1</sup> Boletín N° 17.678-11.

excepcionales, en particular, la constatación de no existir recursos suficientes para seguir cubriendo las licencias médicas en los términos actuales.

Recurriendo a la teoría de Robert Alexy, Zapata considera que los derechos sociales operan como “mandatos de optimización”, esto es, normas cuya satisfacción depende de las posibilidades jurídicas y materiales existentes y que, por lo tanto, obligan al máximo posible, no a una satisfacción predeterminada y uniforme. Desde esta perspectiva, reconoce que la intensidad de una prestación puede verse limitada cuando el Estado enfrenta restricciones reales de financiamiento. Sin embargo, sostiene que el proyecto de ley sobre licencias médicas no se funda en una imposibilidad material de solventar el beneficio, sino en una decisión de política pública orientada a corregir incentivos que han operado por más de 60 años únicamente en atención a criterios de eficiencia o sostenibilidad del diseño institucional. Ello constituiría, a su juicio, una regresión incompatible con la Constitución.

Más allá de los argumentos que esgrime el informe, lo realmente relevante es la tesis que subyace a ese razonamiento. Aunque no lo señala expresamente, su argumentación parece descansar en el denominado principio de no regresión en materia de derechos sociales, posición que ha sido sostenida por expertos en derecho internacional de los derechos humanos<sup>2</sup>. En virtud de este supuesto principio, una vez alcanzado determinado nivel de protección social, el legislador no podría reducirlo o modificarlo de manera sustancial, salvo en hipótesis excepcionales y especialmente justificadas. En términos simples: “la no regresión consiste fundamentalmente en no afectar los umbrales y estándares de protección ya adquiridos, no derogar o modificar la normativa vigente de manera que esto conlleve disminuir, menoscabar o afectar negativamente de cualquier forma el nivel actual de protección y, por supuesto, evitar retroceder en la protección de derechos”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Se relaciona con la cláusula de progresividad contenida en el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966, ratificado por Chile en 1972), interpretado por la Observación General N° 3 del Comité DESC, que dispone: “Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”. Texto disponible en <https://tinyurl.com/537tyr2f>.

<sup>3</sup> López, José Ignacio (2015): “El principio de no regresión en materia de Derecho lingüístico. El caso de la Ley 3/2013, de 9 de mayo, de uso, protección y promoción de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón”. Luenga & fablas, 19, p. 46.

## LA CONSTITUCIÓN NO ESTABLECE LA IRRETROACTIVIDAD

La no regresión se desprende de una interpretación realizada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con ocasión del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece la obligación de los Estados de “lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”, entre ellos, el derecho a la seguridad social, establecido en su artículo 9<sup>4</sup>.

Sin embargo, el pacto no considera la no regresión de manera expresa. Dicho Comité señaló en su observación general N°19 que, respecto a las prestaciones de seguridad social, ellas “deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano”<sup>5</sup>. Asimismo, el pacto establece, respecto del contenido normativo, que “14. Deben proporcionarse prestaciones en efectivo durante los períodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud. Los períodos prolongados de enfermedad deben dar derecho a percibir prestaciones de invalidez”. Adicionalmente, el mismo pacto, en su artículo 5, dispone que las únicas limitaciones admisibles a derechos económicos, sociales y culturales, son las previstas en él.

Nuestra Constitución no consagra la irretroactividad de los derechos sociales ni la prohibición de retroceso, sin embargo, al igual que el pacto, procura que los derechos sean respetados en su esencia, es decir, ni aun la ley podría suprimir el derecho a la licencia por enfermedad, porque parte del núcleo esencial de la seguridad radica, precisamente, en que la enfermedad no sea causa de desprotección. Por ello, la exigencia constitucional para cualquier reconfiguración de los derechos es que ella persiga un fin constitucionalmente legítimo y que satisfaga estándares adecuados de justificación. En otras palabras, ajustar la cobertura de un subsidio y sus días de carencia hacia los estándares del sector privado no destruye la esencia del derecho a la seguridad social, sino que simplemente adapta su diseño institucional.

No es casual que durante los recientes procesos constitucionales se haya intentado incorporar expresamente los principios de progresividad y no regresión en materia de derechos sociales. Tanto la propuesta constitucional de 2022 como diversos debates desarrollados en el proceso de 2023 contemplaron fórmulas orientadas a limitar la posibilidad de retroceder en estándares de protección social. El solo hecho de que se haya estimado necesario incorporarlo explícitamente demuestra que dicho

---

<sup>4</sup> Texto disponible en <https://tinyurl.com/2n42j8ws>.

<sup>5</sup> Opinión consultiva N°19, párrafo 4. Texto disponible en <https://tinyurl.com/537tyr2f>.

principio no forma parte del texto constitucional vigente ni constituye hoy una regla constitucional positiva claramente asentada.

### **REDISEÑAR EL RÉGIMEN DE LA LICENCIA MÉDICA EN EL SECTOR PÚBLICO ES CONSTITUCIONAL**

La principal dificultad de la tesis de la no regresión aparece al examinar sus consecuencias prácticas. Si toda disminución o modificación de una prestación social pudiera considerarse, por regla general, una vulneración constitucional, el margen de acción del legislador para reformar políticas públicas se reduciría drásticamente. Del mismo modo, haría imposible la administración financiera y presupuestaria del Estado, volviendo contrario a los derechos humanos cualquier medida de ajuste fiscal.

Respecto del proyecto de ley sobre licencias médicas en el sector público hay dos razones por las cuales afirmar la no regresión es incorrecto: primero, porque corresponde al Presidente de la República la iniciativa exclusiva en materias de administración financiera y presupuestaria y respecto de la seguridad social (artículo 65) por recaer en él la administración del Estado. En consecuencia, la única restricción que posee es afectar la esencia del derecho respectivo. Como ya indicamos, restringir en el margen el derecho, estableciendo un régimen común para todos los trabajadores tanto del sector público y privado, mal podría implicar una transgresión constitucional.

La segunda razón es por el diseño que se busca reformar: la ausencia de días de carencia en el sector público genera lo que en economía de la salud se conoce como "riesgo moral", es decir, el cambio conductual de los potenciales beneficiarios a adoptar conductas de riesgo, transfiriendo a un tercero –el Estado– el costo de las remuneraciones por eventos de bajo impacto, que naturalmente requieren muy pocos días de reposo. En efecto, la evidencia demuestra que en el sector público hay un uso mayor de licencias médicas de corta duración que en el resto del sistema<sup>6</sup>. Esta situación distrae recursos que podrían focalizarse en urgencias reales del sistema de salud, como listas de espera o enfermedades catastróficas.

### **CONCLUSIÓN**

La discusión sobre las licencias médicas trasciende con creces el debate sobre un período de carencia de dos días. Lo que está en juego es una cuestión más profunda: si los derechos sociales garantizados por la Constitución implican también la

---

<sup>6</sup> Velasco, Carolina. "Comentarios al proyecto de ley sobre Subsidio de Incapacidad Laboral (Boletín 17.678-11)". IPSUSS, Universidad San Sebastián, mayo, 2026.

inamovilidad de las políticas públicas mediante las cuales esos derechos se materializan.

La Constitución chilena no consagra un principio general de no regresión ni impide al legislador modificar hacia adelante el diseño de prestaciones sociales establecidas por ley. Su límite es otro: el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales. Mientras ese núcleo no sea afectado y las medidas adoptadas satisfagan exigencias de razonabilidad y proporcionalidad, corresponde al legislador determinar cómo organizar, financiar y reformar los sistemas de protección social.

El derecho y las políticas públicas deben tener la libertad de evolucionar según las necesidades sociales y la eficacia demostrada de los programas. Si un programa gubernamental resulta insuficiente o su diseño fracasa, el Estado democrático debe tener la facultad de reducirlo, rediseñarlo o discontinuarlo. El principio de no regresión asume erróneamente que toda modificación que racionaliza la cobertura o prestación de un derecho constituye necesariamente una afectación, cuando puede tratarse, en realidad, del legítimo ejercicio de revisión y ajuste de políticas públicas que han demostrado no cumplir adecuadamente sus fines, obligando al Estado a mantener un gasto inercial e ineficiente.

Aceptar la no regresión dificultaría reformas que busquen hacer más eficientes las políticas sociales, limitando la capacidad de las mayorías democráticas para redefinir prioridades y corregir políticas públicas. En los hechos, ello supone atribuir a determinadas configuraciones legales una estabilidad que la Constitución no les reconoce y que resulta difícil de conciliar con la deliberación democrática.