

“

¿Qué dice el texto?

## #2 Estado social y democrático de Derecho

El presente documento analiza la propuesta constitucional que es resultado del trabajo realizado por el Consejo Constitucional y la Comisión Expertas, sobre las materias relacionadas al Estado Social.

### Contexto a tener presente:

- Actualmente, nuestra constitución consagra distintos derechos sociales, como el derecho a la protección de la salud o el derecho de educación. Sin embargo, no existe un mandato general que obligue al Estado a proveer, de manera general y suficiente, bienes y servicios que garanticen un nivel de vida digno.
- Por ello, durante los últimos años, la ciudadanía ha demandado un rol más protagónico del Estado en materia social.
- En este sentido, la consagración del Estado social, a nivel de principios, constituye un avance importante en la propuesta de nueva constitución.
- Además, cabe señalar, que el principio del Estado social se ha incorporado en conjunto con el principio de la subsidiariedad, el respeto de las organizaciones sociales y la provisión mixta de derechos sociales.

### 1. Estado Social:

Por primera vez el texto constitucional consagra un Estado social y democrático de derecho.

“

El Estado de Chile es social y democrático de derecho, que reconoce derechos y libertades fundamentales, deberes constitucionales, y promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas. (Artículo 1.3)

Pero, ¿En qué consiste exactamente el Estado social? En términos generales, podría decirse que consiste en un mandato al Estado y sus órganos a proveer de manera universal prestaciones sociales básicas. Sin embargo, no podemos olvidar

que este modelo existe en más de cuarenta constituciones a nivel mundial, desde Alemania hasta Venezuela, con resultados absolutamente disímiles y, por tanto, difícil de definir en abstracto.

En primer lugar, debe destacarse que el Estado social no se incorpora al texto como un inciso aislado, sino que sus directrices irradian hacia a todos los capítulos de la propuesta. Muestra de ello es que sus consecuencias han sido plasmadas en todo el proyecto constitucional, a través de artículos que refuerzan el acceso y calidad de los llamados “derechos sociales”. Lo anterior se debe a un nuevo consenso social sobre la responsabilidad que le cabe al Estado, junto con los particulares, de brindar condiciones mínimas de existencia y desarrollo a toda la población.

Según el consenso académico, Estado social de derecho es aquel que acepta e incorpora al orden jurídico, a partir de su propia Constitución, derechos sociales fundamentales junto a los clásicos derechos políticos y civiles<sup>1</sup>. Si bien en Chile la Constitución vigente ya reconoce derechos sociales, cabe señalar que su consagración e implementación no ha sido del todo feliz. Y aquello se debe, entre otros motivos, a la ausencia de orientaciones específicas y garantías institucionales que aseguren, desde la Constitución, la provisión de ciertos bienes básicos para todos.

## 2. ¿Cómo se desarrolla el Estado social en texto?

Algunas de las principales manifestaciones y garantías de dicha cláusula dentro de la propuesta aprobada por el Consejo Constitucional son:

### 1. Nuevos Principios y garantías

#### a. Provisión mixta

A nivel general, se establece que la responsabilidad que se pone sobre el Estado de proveer prestaciones sociales básicas, debe ser cumplida a través de instituciones públicas y privadas, con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales. Este principio general, también conocido como “provisión mixta”, se consagra explícitamente en el parte final inciso 3 del artículo 1 “(...) a través de instituciones estatales y privadas”. Esta es, por tanto, la primera clave de interpretación del Estado social chileno: su incuestionable compatibilidad con el principio de subsidiariedad y la adecuada autonomía de las organizaciones sociales.

En pocas palabras, lo anterior implica que los servicios públicos, como la educación o la salud, pueden ser provistos por establecimientos privados o estatales. La responsabilidad principal del Estado, en este sentido, consiste en garantizar que toda la población tenga acceso adecuado a tales servicios, independiente del tipo de institución que los brinde.

Con todo, la provisión mixta no sólo se consagra como principio general en el artículo 1, sino que también se explicita en distintas partes del texto. Así, se encuentra en:

**1) Derecho a la protección de la salud:** “Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, a través de instituciones estatales y privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.” (Artículo 16 n°22 letra b).

<sup>1</sup> Luis Villar Borda, “Estado de Derecho y Estado Social de Derecho,” Revista Derecho del Estado 20 (2007): 73-96

**2) Derecho a la seguridad social:** “El Estado garantiza el acceso a prestaciones básicas y uniformes, establecidas por la ley, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, resguardando a las personas de las contingencias de vejez, discapacidad, muerte, enfermedad, embarazo, maternidad, paternidad, cesantía, accidentes y enfermedades laborales, sin perjuicio del establecimiento de otras contingencias o circunstancias fijadas en la ley. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.” (Artículo 16 n°28 letra a).

**3) Derecho a la vivienda adecuada:** “El Estado promoverá, a través de instituciones estatales o privadas, acciones tendientes a la satisfacción progresiva de este derecho, con preferencia de acceso a la vivienda propia, de conformidad a la ley” (Artículo 16 n°29 letra a).

**4) Principio orientador de la provisión de los derechos sociales:** “El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para realizar los derechos a la salud, la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación, atendiendo a: f) La satisfacción a través de instituciones estatales y privadas, según corresponda.” (Artículo 24 letra f).

## **b. Principios orientadores**

De forma novedosa se establecen seis principios rectores para la adecuada provisión de los derechos a la salud, vivienda, agua y saneamiento, a la seguridad social y a la educación.

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para realizar los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación, atendiendo a:

- a)** El desarrollo progresivo para lograr la efectividad de estos derechos.
- b)** El aseguramiento de un nivel adecuado de protección para cada derecho.
- c)** La no discriminación arbitraria o diferenciación arbitraria.
- d)** La remoción de obstáculos para asegurar la satisfacción de estos derechos.
- e)** El empleo del máximo de recursos disponibles, con responsabilidad fiscal. 23
- f)** La satisfacción a través de instituciones estatales y privadas, según corresponda.

## **¿Qué implicancia tienen estos principios orientadores?**

### **1) Mandato a la autoridad.**

Este artículo debe ser interpretado como un mandato a las autoridades públicas, para que dispongan las medidas adecuadas para la realización de los derechos sociales. Dice explícitamente: “El Estado deberá adoptar medidas adecuadas”. Esto implica que, tanto la Administración del Estado, como el Poder Legislativo, deben esforzarse por alcanzar estos objetivos sociales dentro del ámbito de sus competencias. Lo anterior refuerza la idea de que el Estado es quien debe garantizar el cumplimiento de estos derechos, aunque no puede monopolizar su provisión.

## 2) Requisitos de los derechos sociales.

El texto busca dirigir la actividad del Estado, al establecer que la provisión de los servicios no puede ser llevada a cabo de cualquier manera: debe respetar seis criterios orientadores específicos. Tales criterios, que también pueden ser vistos como verdaderos requisitos de la acción pública, deben cumplirse de manera simultánea en la satisfacción de cada uno de los derechos sociales. De tal suerte que no basta con el solo cumplimiento aislado de ellos.

## 3) Encargado de su determinación y fin del activismo.

¿A quién se le entrega la facultad de determinar cuáles son las “medidas adecuadas” y de interpretar los principios que acabamos de enumerar? El artículo 25 (que se mantiene igual al del anteproyecto), responde claramente esa pregunta: al Congreso.

“ Las medidas adecuadas para la realización de los derechos indicados en el artículo anterior serán determinadas por la ley y las normas fundadas en ella. En la aplicación e interpretación de las disposiciones de este artículo, los tribunales no podrán definir o diseñar políticas públicas que realicen los derechos individualizados en el artículo precedente. (Artículo 25).

En otras palabras, serán las leyes las encargadas de definir lo que se entenderá por medida adecuada o por responsabilidad fiscal, lo que excluye -tal como lo dice el artículo 25 segunda parte- al Poder Judicial. Así pues, no se podrá recurrir a instancias judiciales para reclamar por el incumplimiento de algunos de los principios orientadores de los derechos sociales, ya que su interpretación y cumplimiento será exclusiva responsabilidad de nuestros parlamentarios.

## c. Nuevo recurso de protección

Una de las innovaciones más importantes del texto es la incorporación de un recurso de protección específicamente para los derechos sociales. Así, se consagra la posibilidad de reclamar a quienes, de manera ilegítima, no reciban adecuadamente las prestaciones legales que derivan de los derechos sociales consagrados en el artículo 16. Por ejemplo, se podría pensar que este recurso podría ser presentado para proteger el derecho de educación de los estudiantes (cuya prestación está definida en la ley) frente a paros ilegítimos que les impiden la satisfacción de su derecho.

“ Tratándose de las prestaciones sociales vinculadas al ejercicio de los derechos a la salud, a la vivienda, al agua y al saneamiento, a la seguridad social y a la educación establecidos en el artículo 16 de esta Constitución, el que por causa de actos u omisiones ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de prestaciones regladas expresamente en la ley podrá ocurrir por sí a la Corte de Apelaciones respectiva, la que ordenará el cumplimiento de la prestación, asegurando la debida protección del afectado. (artículo 26 inc. 2).

En este sentido, bien vale recordar que, dado que el recurso de protección actual no procede respecto de todos los derechos consagrados en el artículo 19 de la Constitución vigente, los derechos sociales se han tratado de reclamar

judicialmente a través de técnicas como la propietarización o la conexidad<sup>2</sup>. Lo anterior ha sido objeto de numerosas críticas, dado que permite que los jueces actúen fuera de sus competencias establecidas en la Constitución. Sin embargo, el nuevo recurso de protección de los derechos sociales sólo permite reclamar respecto de aquellas prestaciones contempladas expresamente en la ley, pues se parte de la premisa de que sólo al legislador le corresponde el diseño de políticas públicas. De esta manera, el recurso que comentamos constituye una garantía que hoy no existe respecto de las prestaciones vinculadas a derechos sociales.

## II. Nuevos derechos sociales

El texto incorpora derechos sociales que, si bien gozan de reconocimiento en tratados internacionales, hasta ahora no habían encontrado acogida dentro de nuestra tradición constitucional.

En específico, podemos hablar de dos tipos de innovaciones en los derechos sociales:

**a. Aquellos que se consagran por primera vez en la Constitución:** Hablamos del derecho a la cultura, el derecho al trabajo decente, el derecho a la vivienda adecuada, el derecho al agua y al saneamiento, y el derecho a vivir en un entorno seguro<sup>3</sup>.

**b. Aquellos cuya redacción ha sufrido modificaciones relevantes:** Con estos nos referimos al derecho a la salud integral, el derecho a la educación y seguridad social.

Su consagración es relevante, ante todo, porque es un reconocimiento de que existen problemas acuciantes a nivel social, cuya entidad requiere orientaciones y mandatos constitucionales destinados al legislador y a la Administración. Hablamos, por ejemplo, del grave déficit habitacional, de las listas de espera en los servicios de salud, o de las bajas pensiones que recibe la mayoría de la población. La política ordinaria no ha sido suficiente hasta ahora y ello demanda esfuerzos de otra índole para reforzar la democracia y la legitimidad de las instituciones políticas. En este sentido, no se debe olvidar que, como decía José Luis Cea, la realización de la democracia exige innovaciones socioeconómicas sin las cuales, reducida a la dimensión política clásica y formal, quedaría frustrada. Así, es importante crear las condiciones socioeconómicas que hagan realidad el ejercicio de los derechos civiles y políticos enunciados programáticamente en los textos normativos. La legitimidad política se fortalece mediante el establecimiento de una estructura social y económica que haga practicable la democracia integral por el mayor número posible de protagonistas y beneficiarios.

---

<sup>2</sup> Básicamente, la conexidad consiste en asociar un derecho que no cuenta con garantía judicial, como el derecho a la protección de la salud, a otro derecho respecto del que sí procede el recurso de protección, como el derecho a la vida. Por su parte, la propietarización consiste en argumentar que un determinado derecho social es parte de la propiedad de quien reclama, por tanto, dado que el derecho de propiedad sí está amparado por el recurso de protección, se busca su garantía judicial mediante dicha fórmula.

<sup>3</sup> Si bien el derecho a vivir en un entorno seguro no es estrictamente un derecho social, se trata de una innovación relevante que impone obligaciones al Estado para el bienestar de los ciudadanos.