

ESTADO SOCIAL DE DERECHO: UN CONCEPTO EN DISPUTA

*Diego Schalper Sepúlveda**

RESUMEN

El Estado Social de Derecho se consolida conceptual y jurídicamente en la doctrina constitucional alemana a propósito del art. 20 de la Norma Fundamental vigente, la que propone una cláusula de general aplicación que viene a reemplazar la incorporación explícita de derechos sociales garantizados. Inspirándose en esa experiencia, el autor analiza el derecho constitucional vigente en nuestro país a la luz de la Constitución Política de 1980-2005 y reflexiona críticamente acerca de los contenidos que se pretendió introducir en este ámbito en los dos procesos constitucionales que se verificaron en Chile en los últimos años. Además, se refiere a la discusión respecto del alcance y la justiciabilidad de los derechos sociales, cuestión íntimamente vinculada con el rol del Estado en la garantía de derechos.

Palabras clave: Estado Social, Procesos Constitucionales, Derechos Sociales, Constitución.

INTRODUCCIÓN

Probablemente una de las discusiones más activas que se desarrolló durante los dos procesos constitucionales fallidos fue la relativa a la pretendida inclusión de la cláusula del Estado Social de Derecho en nuestra normativa constitucional vigente. Diversos autores por mucho tiempo han venido criticando lo que –a su juicio– sería un texto constitucional dotado de escasa protección para los derechos sociales, con una concepción del Estado amparada en una subsidiariedad negativa, que lo repliega al punto de no estar en posición de garantizar condiciones mínimas de seguridad social para los ciudadanos¹. Otros autores en cambio sostienen precisamente lo

* Doctor en Derecho Universidad de Marburgo (Alemania). Profesor Universidad San Sebastián. Correo electrónico: diego.schalper@congreso.cl

¹ Bassa, Jaime, *La evolución de la protección constitucional de los derechos sociales vía interpretación constitucional*, p. 96; Viera, Christian, *La emergencia de los derechos sociales en el sistema*

contrario: que una de las virtudes principales del texto constitucional vigente (y ratificado después de las dos fracasadas pretensiones de derogación y suplantación orgánica²), tanto en su parte dogmática inicial como en la manera en que formula la protección de los derechos sociales, sería impedir un Estado omnipresente, favoreciendo la existencia de sistemas mixtos con lógicas de cooperación público-privada³.

En ese contexto, es importante destacar que la pretendida inclusión de la cláusula de Estado Social en nuestra Constitución dista mucho de ser un tema menor, pues toca aspectos filosóficos, dogmáticos, políticos y jurídicos tremendamente relevantes.

Una de las preguntas centrales de la filosofía política se refiere precisamente al rol del Estado en la vida social, particularmente en su interacción con la libertad de las personas. Así, la pregunta referente al rol del sector público en la provisión de derechos sociales alude derechamente a dos temas filosóficos centrales. ¿Cómo debe concretarse dicho rol prestacional, de manera que no entorpezca el despliegue de las libertades de las personas? Y, además, ¿qué tarea le cabe al Estado en cuanto a garantizar condiciones materiales y sociales mínimas para todas las personas, de manera que efectivamente se pueda sostener que todos son materialmente parte de la sociedad y pueden en los hechos ejercer su libertad?

En lo dogmático, mucho se ha discutido acerca de la manera cómo se debe consagrar jurídicamente la pretensión de que el Estado asegure condiciones materiales mínimas acordes a la dignidad de toda persona. En Latinoamérica, la tendencia predominante es establecer cláusulas expresas del Estado Social y Democrático de Derecho, acompañadas de vastas enumeraciones de derechos sociales universalmente garantizados y justiciables. Por su parte, en Europa lo que se ha ido estableciendo es reemplazar la inclusión explícita de derechos sociales mediante cláusulas generales, que se traducen jurídicamente en metas vinculantes y progresivas para los Estados. De este modo, se pretende evitar la dogmática de derechos sociales concebidos como derechos subjetivos justiciables, bajo el entendido de que dicha formulación es incompatible con la inevitable escasez de recursos existentes para proveer prestaciones sociales.

constitucional chileno, p. 294; Lovera Domingo, *Los derechos sociales en la Constitución de 1980*, p. 13.

² Si bien no es el propósito de este artículo, es menester reafirmar la plena vigencia del texto de 1980, reformado el año 2005. En nuestra opinión, la discusión acerca de la ilegitimidad de origen ha quedado totalmente superada después del rechazo sucesivo de las propuestas que pretendían reemplazar la normativa constitucional vigente de manera orgánica.

³ Martínez, José Ignacio, *Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena*, p. 137; Avilés, Víctor Manuel, *Diálogos Constitucionales*, p.160; Celis, Gabriel, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Limitaciones y proyecciones*, p. 75; Soto, Sebastián, *Fallo ISAPRES: Una mirada a los derechos sociales y al rol de los jueces*, p. 188; Alvear, Julio, *Los derechos sociales: develando el mito*, p. 289.

Por su parte, a la discusión pertinente al Estado Social de Derecho subyacen tres asuntos políticos extremadamente importantes. ¿Qué poder del Estado es el llamado a garantizar que dicho rol de aseguramiento se cumpla materialmente? ¿Es el poder judicial, mediante la resolución de controversias, donde personas naturales o grupos de personas reclaman la falta de provisión de un determinado derecho social? ¿O es más bien el poder político el que estará llamado a deliberar coyunturalmente cuántas prestaciones se podrán garantizar de acuerdo con las posibilidades fiscales y a las prioridades políticas de cada momento determinado? Por su parte, emerge el asunto de la universalidad en contraposición con la focalización. ¿El hecho de consagrar un Estado Social implica necesariamente la protección universal y gratuita de derechos como la educación, la salud, la vivienda y la previsión social? ¿O dicha cláusula es compatible con lógicas de priorización y de cofinanciamiento? Finalmente, una tercera interrogante alude directamente al rol de los particulares en la provisión de garantías sociales. ¿El Estado Social es compatible con la cooperación público-privada y el establecimiento de sistemas mixtos, o importa ineludiblemente la provisión estatal de las prestaciones sociales?

Finalmente y en lo estrictamente jurídico, resulta interesante ver la forma cómo se ha llevado adelante la discusión en el ámbito constitucional revisando el texto vigente, la jurisprudencia relevante y la forma en que se desarrolló este tema tanto en la Convención Constitucional del proceso constituyente llevado adelante en Chile entre el 2020 y 2022, como en los dos órganos integrantes del segundo proceso constitucional que se desarrolló en nuestro país entre el 2022 y 2023, que son la Comisión Experta y el Consejo Constitucional.

En el presente artículo nos referiremos a la experiencia alemana en cuanto primera experiencia formal de inclusión de una cláusula de Estado Social de Derecho en la normativa constitucional, de manera de referirnos a los aspectos de fondo que hemos enunciado en este apartado considerando experiencias reales y concretas. Luego, contrastaremos dicho proceso con la normativa constitucional chilena vigente, mirando específicamente la forma en que el constituyente de 1980 resolvió este asunto tanto en su parte dogmática como en la forma de consagración de los derechos sociales, la que por cierto no involucró ni involucra la inclusión de la cláusula de Estado Social de Derecho. A continuación miraremos la evolución de la discusión jurisprudencial y doctrinaria, de manera de resaltar la controversia de larga data acerca de estos temas, en particular después del fallo del Tribunal Constitucional a propósito de la ley de Isapres. Al finalizar, analizaremos la evolución de la discusión normativa acontecida en ambos procesos constitucionales, que permite mostrar muy nítidamente las distintas visiones que existen respecto de esta materia y la manera cómo se podrían compatibilizar. Por último, y a modo de conclusión, compartiremos algunas propuestas de redacción de cara al futuro que podrían cooperar en el empeño de compatibilizar el indispensable respeto y promoción de la libertad de las personas con el fundamental aseguramiento de condiciones mínimas para la vida digna de todos los ciudadanos.

ASPECTOS CONCEPTUALES A LA LUZ DE LA EXPERIENCIA ALEMANA

Antes de revisar particularmente la incorporación de la cláusula del Estado Social como gran novedad en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, es pertinente reflexionar brevemente acerca de los contextos, fundamentos y reflexiones que motivaron dicha decisión.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y a propósito de los efectos devastadores del nazismo, surgió en Alemania una especial preocupación por la necesidad de garantizar la democracia, la dignidad de la persona humana y el Estado de Derecho⁴. Así, la reflexión pertinente a la protección de los llamados derechos de primera generación y las libertades tomó especial relieve, sumado a una visión crítica respecto del excesivo catálogo de derechos sociales contenidos en la Constitución de Weimar, ordenamiento constitucional inmediatamente anterior a la Constitución vigente⁵. En ese contexto, el Consejo Parlamentario a cargo de redactar la nueva Constitución alemana optó por la neutralidad constitucional en materia económica⁶, la exclusión de consagración explícita de derechos sociales⁷ y la incorporación de una cláusula general y abierta en el angular art. 20 de la Ley Fundamental de Bonn, denominada “principio de Estado Social de Derecho”, que implicaba un deber constitucional vinculante para los órganos del Estado de promoción de las condiciones de vida de los habitantes⁸.

Además de lo estrictamente jurídico, emergió una corriente doctrinaria que sostenía una mirada crítica respecto de la capacidad de la teoría liberal de asegurar un ejercicio fáctico de la libertad y respecto de cómo dicha debilidad podría servir de contexto para el avance de visiones estatistas y marxistas⁹. Así, se concibió al Estado Social como un elemento central para contradecir dichas ideologías, sobre la base de favorecer un rol estatal facilitador y promotor de las condiciones esenciales para el ejercicio de la libertad¹⁰. Dicho en simple: lejos de las lógicas del Estado de Bienestar,

⁴ Gröpl, Christoph, *Staatsrecht*, p. 592.

⁵ Bieback, Karl-Jürgen, *Sozialstaatsprinzip und Grundrechte*, p. 665; Denck, Johannes, *Sozialstaatsprinzip und Grundrechte im Sozialrecht*, p. 281; Schoch, Dietrich, *Sozialhilfe: Ein Leitfadens für die Praxis*, p. 27; Däubler, Wolfgang, *Der Schutz der sozialen Grundrechten in der Rechtsordnung Deutschlands*, p. 121.

⁶ Murswiek, Dietrich, *Grundrechte als Teilhabrechte, soziale Grundrechte*, p. 263; Gröpl, Christoph, *op. cit.*, p. 594.

⁷ Zacher, Hans Friedrich, *Das soziale Staatsziel*, p. 660; Murswiek, Dietrich, *ibid.*

⁸ Degenhart Christopher, *Staatsrecht I*, pár. 593 y ss.; Krennerich, Michael, *Soziale Menschenrechte: zwischen Recht und Politik*, p. 79 y ss.; Bieback, Karl-Jürgen, *op. cit.*, p. 665; Däubler, Wolfgang, *op. cit.*, p. 121.

⁹ Tomandl, Theodor, *Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht*, p. 8; Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, p. 136; Zacher, Hans Friedrich, *op. cit.*, p. 679.

¹⁰ Bernal Pulido, Carlos, *Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales*, pp. 112 y 113.

el Estado Social alemán emerge como un espacio de promoción de la cooperación público-privada y de habilitación activa de la participación, el fortalecimiento de condiciones sociales requeridas para un ejercicio material de la libertad y el combate de miradas de hegemonía estatal¹¹.

Lo que venimos comentando cristalizó con la inclusión de la palabra “social” en el art. 20 de la Ley Fundamental de Bonn, estimado uno de los artículos estructurantes de la Constitución alemana (al punto de estar protegido en el art. 79 por una cláusula de inmutabilidad¹²).

Así, el inciso primero del art. 20 reza lo siguiente: “La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social”. Lo anterior no es casualidad: se decidió una redacción íntimamente ligada a lo democrático y al Estado de Derecho, pues se entendió que las metas de garantía social siempre debían estar vinculadas a deliberaciones políticas y al pleno respeto de las libertades personales¹³.

Luego, surgió por cierto la discusión del alcance de la expresión “social” en la doctrina constitucional alemana, debate especialmente alentado por la deliberada falta de definición que ofrece el mismo texto expreso¹⁴. En ese contexto, se estimó que la bondad central de la expresión es ser “esencialmente abierta y vaga”, de manera de constituirse jurídicamente en un emplazamiento constitucional vinculante y permanente al gobierno y al poder ejecutivo para disponer las políticas públicas y leyes necesarias para el cumplimiento de la “tarea social del Estado”, en el marco de exigencias ilimitadas y condiciones económicas limitadas. Dicho de otro modo: el constituyente alemán asume que los contenidos específicos de las prestaciones sociales que el Estado está en condiciones de asegurar es un asunto prudencial que deberá ser determinado por la política de acuerdo con la coyuntura social y económica vigente en el momento de la decisión¹⁵. Así, el principio del Estado Social se traduce en una habilitación-obligación para las autoridades estatales de disponer

¹¹ Badura, Peter, *Der Sozialstaat*, p. 492; Bieback, Karl-Jürgen, *op. cit.*, p. 658; Murswiek, Dietrich, *op. cit.*, p. 255.

¹² Krahmer, Utz, *Die Bedeutung der „Ewigkeits-Garantie“ nach Art. 79 Abs. 3 GG für unsere gegenwärtige Sozialstaatsdebatte*, pp. 515 y ss.; Schmidt, Rolf, *Staatsorganisationsrecht als Grundzüge des Verfassungsprozessrechts und des Rechts der Europäischen Union*, pár. 308.

¹³ Papier, Hans-Jürgen, *Sozialstaatlichkeit unter dem Grundgesetz*, p. 286.

¹⁴ El Consejo Parlamentario no quiso comprometer ningún contenido específico, precisamente porque haberlo hecho habría sido contradictorio con la pretendida neutralidad constitucional en materia económico-social. Al respecto, vid.: Benda, Ernst, *Der soziale Rechtsstaat* (§ 17), margen Nº 81.

¹⁵ En ese sentido, resulta interesante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, donde en reiterados fallos deja claro que la tarea social es un asunto “del legislador”, instándolo a “establecer un orden social justo” y a “esforzarse por lograr un equilibrio tolerable de los intereses en conflicto y crear condiciones de vida dignas para todos”. Al respecto, vid. FTC 1, 97 (105); 22, 180 (204); 57, 22 (180 y siguientes).

los medios sociales adecuados y posibles en atención a las circunstancias, asunto esencialmente dinámico y evolutivo¹⁶.

En el contexto que venimos comentando aparece como lógico que el destinatario del mandato constitucional sea el poder político y no el poder judicial, pues al tratarse de deliberar asuntos que implican analizar las capacidades económicas que el Estado tiene para proveer necesidades ilimitadas, dicha ponderación es incompatible con el análisis casuístico que realiza la judicatura. Aún más: el constituyente alemán liga el Estado Social a la democracia, pues se estima que la deliberación de las garantías sociales requiere ser hecha por aquel que posee legitimación democrática, al punto de que las decisiones puedan evaluarse periódicamente por la vía del escrutinio electoral¹⁷. Sin perjuicio de aquello, la meta social constitucional no es una sugerencia ni un programa abstracto, sino un mandato vinculante para la Administración y el legislador, quienes violan el ordenamiento constitucional si no mantienen una actuación de permanente deliberación y renovación de la función de garantía social¹⁸. Asimismo, el principio del Estado Social es criterio obligatorio de interpretación jurisprudencial y administrativa¹⁹, sin contar el control normativo que ejerce el Tribunal Constitucional alemán, el que evidentemente incorpora declarar inconstitucionales aquellas normas que contradicen el principio en comento²⁰.

En concreto, digamos que el principio del Estado Social en la Constitución alemana es una meta social vinculante para el legislador, la que obviamente está sujeta a ciertos límites que hemos enunciado en los párrafos anteriores.

El primero consiste obviamente en el respeto de las libertades y los derechos constitucionales, estos se formulan como deberes de abstención en resguardo de las esferas de independencia de las personas²¹. Así, toda restricción que se pretenda imponer por parte del legislador en aplicación de la tarea social del Estado debe cumplir con las exigencias del principio de proporcionalidad (necesidad, adecuación y proporcionalidad de la medida), propio del Estado de derecho²².

¹⁶ Wilms, Heinrich, *Staatsrecht I*, p. 109; Neumann, Volker, *Sozialstaatsprinzip und Grundrechtsdogmatik*, p. 92; Zacher, Hans Friedrich, *op. cit.*, p. 227.

¹⁷ Däubler, Wolfgang, *op. cit.*, p. 127; Bieback, Karl-Jürgen, *op. cit.*, p. 666.

¹⁸ FTC 5, 85 (206); 6,32 (41); 8, 274 (329). Asimismo, vid.: Wilms, Heinrich, *op.cit.*, p. 109 y sig.; Brenda, Ernst, *op. cit.*, p. 766.

¹⁹ FTC 1, 1 (97 y sig.); 3, 377 (381); 59, 231 (262 y sig.); BSGE 15, 1 (8); 20, 233 (236); 27, 75 (79); 30, 239 (243); 71, 122 (126).

²⁰ FTC 42 (1963); 45 (1963).

²¹ Gröpl, Christopher, *op. cit.*, p. 137.

²² Voßkuhle, Andreas, *Der Sozialstaat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, p. 184; SACHS, Michael, *Kommentar Grundgesetz (artículo 20)*, pár. 50.

La segunda limitación que tiene el poder político en el marco del cumplimiento del mandato social dice relación con un piso mínimo, impuesto por la garantía de la dignidad de la persona humana²³. En este sentido, el Tribunal Constitucional alemán impuso en reiterados fallos el deber de determinar un nivel mínimo compatible con la subsistencia digna de las personas y la obligación del Estado de disponer los medios necesarios para alcanzarlo²⁴.

La tercera limitación en la implementación de la tarea social viene determinada por el principio de igualdad, que exige que toda distinción que la ley realice en el marco de privilegiar a ciertos grupos de beneficiarios debe tener un fundamento que la sustente, pues de lo contrario dicha diferencia podría calificarse como arbitraria²⁵.

Y por último es pertinente resaltar la limitación fáctica del poder-deber de implementar el mandato social; a saber, la capacidad económica del Estado²⁶. En este contexto, la doctrina alemana ha desarrollado el concepto de la “reserva de lo posible” (*Vorbehalt des Möglichen*), la que acentúa la razonabilidad que debe existir al momento de deliberar acerca de las capacidades fiscales concretas que tiene el Estado cuando se trata de comprometer prestaciones sociales.

A propósito del carácter vinculante del principio del Estado Social, es pertinente señalar que él no puede ser invocado directamente para requerir tal y cual prestación social en concreto por parte de una sentencia judicial, sin perjuicio de tutelas mixtas en subsidio del principio de dignidad humana, el principio de igualdad o el derecho de propiedad²⁷. No obstante, se ha venido consolidando la posibilidad de reclamar ante el Tribunal Constitucional cuando el legislador incurra en violaciones arbitrarias o descuidos inexcusables, de manera que este ordene al poder político enmendar con prontitud su situación de incumplimiento constitucional²⁸.

²³ Gröpl, Christoph, *op. cit.*, p. 137.

²⁴ FTC 82, 60 (80); además, Louven, Klaus, *Soziale Gerechtigkeit und das Sozialstaatsprinzip des Artikels 20 GG*, p. 580.

²⁵ Schreiber, Werner, *Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes in der Praxis der Rechtsprechung*, p. 54.

²⁶ Zippelius, Reinhold/ Würtenberger, Thomas, *Deutsches Staatsrecht: Ein Studienbuch*, p. 135; Papier, Hans-Jürgen, *op. cit.*, pp. 59 y ss.

²⁷ FTC 1, 97 (100); 27, 253 (283); 41, 126 (153f); 82, 60 (80); 110, 412 (445); BSGE 10, 97 (100); 19, 88 (92); 27, 197 (199); 51, 10 (18); 55, 115 (120); 55, 224 (231); 69, 76 (82).

²⁸ FTC 1, 97 (105). En el mismo sentido, vid. Däubler, Wolfgang, *op. cit.*, p. 127; Schmidt, Rolf, *op. cit.*, p. 121.

NORMATIVA CONSTITUCIONAL CHILENA: EL ROL DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980-2015

Habiendo revisado la experiencia alemana –que es relevante por ser el primer esfuerzo constitucional de consagrar explícitamente el principio del Estado Social de Derecho en el ámbito constitucional–, es pertinente analizar la manera cómo la Constitución chilena regula el rol del Estado en el ámbito de la provisión de derechos sociales.

Como antecedente, podemos decir que existe una notable similitud en la experiencia que antecede a la normativa actualmente vigente tanto en Chile como en Alemania. Así, tanto la Constitución de Weimar como la Constitución chilena dictada en 1925 contenían vastos catálogos de derechos sociales, tendencia que se acentuó notablemente en nuestro país en los años posteriores tanto por medio de los procesos de nacionalización-estatización de ámbitos de propiedad privada como también mediante la inclusión de nuevos derechos sociales como parte de la Ley N° 17.398 de 1971, más conocida como el “Estatuto de Garantías Constitucionales”, que sirvió de base a la asunción de Salvador Allende como Presidente²⁹. Además, ambas experiencias constitucionales tenían en común la crítica por la ausencia de mecanismos procesales eficaces para la exigibilidad judicial de los derechos, lo que en la práctica les brindó una naturaleza puramente programática de limitada aplicación³⁰.

La Constitución chilena de 1980 difiere sustancialmente de dicho modelo, inclinándose por catálogos de derechos con un claro predominio de las libertades individuales y con un rol del Estado limitado por los principios de subsidiariedad y servicialidad³¹. Así, la acción directa del Estado se vio fuertemente restringida y los derechos sociales –si bien se mantuvieron en el articulado constitucional del art. 19– se estimaron como mandatos programáticos y no como derechos subjetivos reclamables judicialmente, por lo que fueron excluidos del ámbito de aplicación del

²⁹ Cea, José Luis, *Retrospectiva y perspectiva del constitucionalismo chileno*, p. 317; Aldunate, Eduardo, *Derechos fundamentales*, p. 297; Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio; Nogueira, Humberto, *Derecho Constitucional, Tomo I*, pp. 34 y ss.

³⁰ Vivanco, Ángela, *Curso de Derecho Constitucional: Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980*, p. 497; Cea, José Luis, *ibidem*, pp. 319 y ss.

³¹ Zúñiga, Alejandra, *Las Teorías de Justicia detrás de nuestra Constitución: el caso de los derechos sociales*, p. 53; Suárez, Christian, *Los Derechos económicos y sociales en la Constitución chilena y los límites de la jurisprudencia*, p. 100; Jordán, Tomás, *Claves para compatibilidad entre el ordenamiento jurídico interno y el internacional en materia de derechos educacionales*, p. 360; Vivanco, Ángela, *op. cit.*, p. 34.

recurso de protección, salvo en los pasajes tocantes a libertades personales³²⁻³³. En ese contexto, el constituyente de 1980 eliminó algunos derechos contenidos en el Estatuto de Garantías Constitucionales de 1970; por ejemplo, el derecho al trabajo y el derecho a huelga³⁴.

En este mismo sentido, es preciso reconocer que la formulación concreta de los derechos sociales suele desarrollarse mediante derechos de abstención o libertades personales, al punto que lejos de consagrar un derecho a la salud, lo que hace el art. 19 Nº 9 de la actual Constitución es incorporar el derecho a la libre elección del sistema de atención de la salud, poniendo el foco más en la necesaria configuración mixta del sistema que en la capacidad de reclamar la prestación judicialmente. Por su parte, el art. 19 Nº 16 garantiza la libertad del trabajo y no el derecho al trabajo propiamente tal, no obstante el derecho a una “justa retribución”. Luego, el art. 19 Nº 18 consagra el “derecho a la seguridad social”, pero de su lectura se concluye que lo central es la exigencia de *quorum* calificados para su regulación y la necesaria existencia de prestadores públicos y privados, al punto que solo la libertad de elección se encuentra protegida jurisdiccionalmente. Tema aparte es el derecho a la educación, cuya provisión gratuita se encuentra garantizada en el ámbito parvulario, básico y medio en el art. 19 Nº 10 de nuestra actual Constitución.

Este indiscutible tránsito de un Estado de acción creciente bajo el contexto de catálogos de extensos derechos sociales a uno de participación restringida bajo la lógica del principio de subsidiariedad, la implementación de sistemas mixtos y la formulación desde una perspectiva de mandatos constitucionales no exigibles jurisprudencialmente de las garantías sociales, ha generado una larga discusión en la doctrina y en la jurisprudencia, pero que resumimos en los párrafos posteriores.

En el plano doctrinario, existen autores que defienden la decisión del constituyente de 1980, bajo el entendido de que su formulación sería coherente con reconocer las capacidades limitadas del Estado de proveer prestaciones sociales, al punto de ser recomendable el limitar su acción directa y complementarla con lógicas de cooperación público-privada, de cofinanciamiento, de focalización y de provisión mixta. En ese sentido, se comparte la manera en que se encuentran formulados los derechos sociales en el articulado del art. 19, pues es más coherente con establecer órdenes vinculantes al poder ejecutivo y al poder legislativo, de manera que sean ellos –los órganos democráticamente legitimados– los llamados a resolver las dificultades propias

³² Bassa, Jaime, *La Evolución en la protección constitucional de los derechos sociales vía interpretación Constitucional*, p. 94; Viera Christian, *La emergencia de los derechos sociales en el sistema constitucional chileno*, p. 298.

³³ Zúñiga, Francisco, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de derechos económicos, sociales y culturales*, p. 84; Usen, Alejandro, *Derechos Sociales: teoría y praxis*, p. 213.

³⁴ Pfeffer, Emilio, *Breves reflexiones y algunas propuestas en torno a derechos, garantías y deberes constitucionales*, p. 173; Cea, José Luis, *op. cit.*, pp. 60 y ss.; Usen, Alejandro, *ibid.*; Zúñiga, Francisco, *ibid.*

de formular leyes y políticas públicas que hagan frente al desafío de la escasez de recursos fiscales frente a pretensiones sociales ilimitadas³⁵. Según esta visión, la naturaleza misma de los derechos sociales es incompatible con su justiciabilidad directa, en cuanto los tribunales no están en posición de ponderar adecuadamente una pregunta que es esencialmente social³⁶: a saber, ¿cuántas prestaciones sociales está en condición de asegurar el Estado directa e indirectamente en un contexto determinado?

Otra parte de la doctrina rechaza la manera cómo el poder constituyente de 1980 resolvió el rol del Estado y la garantía de los derechos sociales, bajo el entendido de que no existe una real diferencia entre las libertades personales y los derechos sociales, pues el aseguramiento de ambos tipos de derechos requiere de prestaciones estatales y desgaste fiscal. Así, estiman que el tratamiento diferenciado de ambas figuras en el plano de la protección constitucional y la exigibilidad judicial no tiene fundamento³⁷. Es más, para sobreponerse al modelo constitucional se han propuesto distintos mecanismos, donde destaca la tesis del “bloque constitucional de derechos fundamentales” –según esta, una aplicación directa de fuentes nacionales e internacionales al alero de la garantía de la dignidad humana (art. 1) y la promoción de los derechos humanos (art. 5 inc. 2°) fundamentaría acciones positivas y progresivas del Estado en protección y respeto de los derechos sociales³⁸–; y la teoría de la “interpretación progresiva de la Constitución” –donde se argumenta que una interpretación jurisprudencial teleológica y progresiva de las normas constitucionales permitiría extender el rol de Estado y el alcance de los derechos sociales³⁹⁻⁴⁰⁻⁴¹–. A propósito

³⁵ Martínez, José Ignacio, *Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena*, p. 137; Aldunate, Eduardo, *De los derechos sociales de prestación al Gobierno aristocrático: una discusión sobre el concepto de derechos sociales y su exigibilidad ante los tribunales*, p. 38; Celis, Gabriel, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Limitaciones y proyecciones*, p. 75; Soto, Sebastián, *op. cit.*, p. 188.

³⁶ Martínez, José Ignacio, *Los derechos sociales: una reflexión a propósito de la sentencia rol 976 del Tribunal Constitucional*, pp. 282 y ss.; Peña, Marisol, *La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por el tribunal constitucional chileno*, p. 304.

³⁷ Zúñiga, Alejandra, *Más allá de la caridad. De los derechos negativos a los deberes positivos generales*, p. 624; Figueroa, Rodolfo, *Justificación del rol de las cortes haciendo justiciables los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, el derecho a la protección de la salud*, pp. 317 y ss.; JORDÁN, Tomás, *La posición y el valor jurídico de los derechos sociales en la Constitución chilena*, p. 195.

³⁸ Nogueira, Humberto, *Los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución chilena vigente*, p. 11.

³⁹ Zapata, Patricio, *Justicia Constitucional*, p. 189; Aguilar, Gonzalo; Gajardo, Benjamín; León, Ana Pía, *Equidad, inclusión social y democracia: una respuesta crítica a los argumentos en contra del activismo judicial*, pp. 381 y ss.

⁴⁰ Bassa, Jaime, *La Evolución en la protección constitucional de los derechos sociales vía interpretación Constitucional*, p. 96; Viera, Christian, *op. cit.*, p. 294.

⁴¹ Vivanco, Ángela, *Justicia constitucional, libre elección en materia de salud y normativa sobre ISAPRES*, p. 143; Aguilar, Gonzalo/Gajardo, Benjamín/León, Ana Pía, *op. cit.*, pp. 376 y ss.

de esta última, se ha planteado la alternativa de la protección conexas, donde al alero del derecho a la vida (art. 19 N° 1) y del derecho a la no discriminación arbitraria (art. 19 N° 2 inc. 2°) sería posible amparar capacidades del Estado de actuar y una mayor protección constitucional.

Dicho lo anterior, es pertinente revisar la evolución jurisprudencial, distinguiendo la manera en que los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional se han referido al tema que nos convoca, cuestión que sucede cuando se pronuncia a propósito de los derechos sociales y el rol de Estado en la provisión de estos.

En lo tocante a los tribunales ordinarios, la Corte Suprema ha tenido que referirse al punto cuando se ha exigido su pronunciamiento a propósito de protecciones conexas de derechos sociales, que emergen de acciones constitucionales donde se invocan estas garantías en concordancia con el derecho a la vida, el principio de igualdad o el derecho de propiedad. Así, los tribunales superiores de justicia han acogido recursos de protección relativos al derecho a la salud, cuando se trata de enfermedades o medicamentos que tocan la esfera de protección del derecho a la vida⁴². Por su parte, a propósito del derecho de seguridad social, la jurisprudencia ha aceptado su protección bajo el amparo del derecho de propiedad⁴³ –es decir, la propiedad de prestaciones sociales ya adquiridas– o el principio de igualdad⁴⁴ –a saber, cuando se estima que ciertas personas o grupos se han visto arbitrariamente excluidos de una determinada prestación–.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional está muy influida por el cambio que experimentaron sus competencias con motivo de la reforma constitucional del 2005, pues a partir de ahí pudo conocer directamente acciones de inaplicabilidad interpuestas por las personas. Antes de eso se conocen pocos fallos en materia de rol social del Estado y protección de los derechos sociales, los que además aluden a votos de minoría⁴⁵ o descripciones específicas de un derecho fundamental⁴⁶. El quiebre en esta materia fue el fallo del caso Peña Wasaff, en el que un proveedor de servicios de salud reclamó la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38ter de la Ley de Isapres⁴⁷. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional establece que la materialización efectiva de los derechos sociales no puede quedar

⁴² SCS 3599-2001; 1.703-2008; SCAA Concepción 53-07; SCAA Santiago 3654-1997; 6398-2006; 6977-2007; 1251-2008; 1593-2008; 3468-2008; 7766-2009; SCAA Valparaíso 821-2000; SCAA San Miguel 334-2000; SCAA Copiapó 3569-1992; véase también Jordán, Tomás, *La Protección de los Derechos Sociales: Modelos comparados de tutela jurisprudencial (España y Chile)*, p. 170.

⁴³ SCS, sentencia de 6.1.1994, RGJ 163, p. 23; SCS 20584-1993; SCAA Santiago, sentencia de 7.11.1991, RGJ 163, p. 23; SCAA Santiago 886-1993; 3305-1994; 172-2001.

⁴⁴ SCS 2395-1996; SCAA Rancagua 1878-2003. Vid. Pica, Rodrigo, *El derecho a la seguridad social en el sistema constitucional chileno*, p. 268.

⁴⁵ STC 410-04.

⁴⁶ STC 339-01.

⁴⁷ STC 976-08.

suspendida hasta que las disponibilidades presupuestarias del Estado puedan llevarlas a la práctica⁴⁸, pudiendo requerirse una actuación positiva de este en orden a su consecución⁴⁹. Asimismo, la sentencia establece que el destinatario principal de la satisfacción de las necesidades básicas en el marco de las garantías sociales son los poderes públicos, estableciendo una participación excepcional de los particulares⁵⁰. Estas ideas se vieron confirmadas en fallos posteriores, los que incluso ampliaron esta orientación al derecho a la seguridad social (art. 19 N° 18)⁵¹. En ese sentido, el Tribunal Constitucional incorporó el principio de solidaridad como parte integrante de la garantía previsional, debiendo a su juicio el Estado y los particulares garantizar prestaciones mínimas a todos los ciudadanos⁵².

Por cierto que estas decisiones del Tribunal Constitucional no fueron pacíficas, despertando una ardua disputa doctrinaria. Algunos defendieron estos fallos, indicando que eran decisiones correctas en vías de superar la estrechez de la subsidiariedad y avanzar a un Estado Social de derecho que proteja verdaderamente las garantías sociales⁵³. Por el contrario, otros autores criticaron con vehemencia lo que calificaron como “activismo judicial”, señalando que el Tribunal Constitucional se había inmiscuido en atribuciones propiamente legislativas⁵⁴. Por su parte, el Tribunal Constitucional retrocedió en fallos posteriores, recogiendo la idea de que los derechos sociales sí están afectos a las limitaciones de la disponibilidad presupuestaria⁵⁵ y que requieren definición legislativa⁵⁶.

De lo anterior se puede advertir que la discusión acerca del rol del Estado en la provisión de los derechos sociales y, consecuentemente, respecto de su extensión en relación con la actuación de los privados, sigue vigente y, por lo mismo, copó parte importante del debate constitucional de los dos procesos constituyentes fallidos que experimentó el país, los que revisaremos en el apartado que sigue.

Sin perjuicio de lo anterior, es interesante observar cómo la evolución de la discusión tiene importantes similitudes con las conclusiones que se obtuvieron en la doctrina alemana, en el sentido de que difícilmente puede estimarse que los derechos sociales tengan la misma naturaleza de las libertades personales, en cuanto

⁴⁸ STC 976-08 (26).

⁴⁹ STC 976-08 (28).

⁵⁰ STC 976-08 (28).

⁵¹ STC 1.218-09; 1.287-09; 1710-10; 2797-13.

⁵² Peña, Marisol, *op. cit.*, p. 312.

⁵³ Bassa, Jaime; Aste, Bruno, *Mutación en los criterios jurisprudenciales de protección de los derechos a la salud y al trabajo en Chile*, pp. 225 y ss.

⁵⁴ Cordero, Luis, *Comentario a la sentencia de inconstitucionalidad de la tabla de factores de ISAPRES: un aparente triunfo de los derechos sociales*, pp. 158 y ss.; García, José Francisco, *Diálogos constitucionales*, p. 27.

⁵⁵ STC 1266-09.

⁵⁶ STC 1856-10.

indiscutiblemente están afectos al dilema de la escasez de los recursos públicos. Así, su formulación jurídica no puede pretender una exigibilidad judicial directa, pues malamente los jueces están en posición de ponderar asuntos que tienen una dimensión social y colectiva. No obstante, la constatación de esa limitación no puede ser obstáculo para reconocer la necesidad que toda sociedad tiene de garantizar condiciones mínimas de vida digna, que habiliten un ejercicio real (y no puramente nominal) de la libertad. Así, será tarea de los órganos democráticamente legitimados disponer las políticas y las leyes necesarias para configurar esos pisos esenciales, cuestión que por lo demás ha venido aconteciendo en Chile en los más diversos ámbitos. Expresiones de aquello son la creciente política de subsidios habitacionales, la extensión de las garantías explícitas y del plan AUGE en materia de salud, y el establecimiento de una pensión garantizada universal en el ámbito previsional, sin contar el aseguramiento de educación gratuita en los niveles parvularios, escolares y de educación superior en altos porcentajes. ¿Podríamos hablar de un Estado Social de Derecho al modo alemán que se ha ido configurando en los hechos, al amparo de una Constitución que no es incompatible con el aseguramiento de mínimos esenciales garantizados? ¿Valdría la pena consolidar constitucionalmente lo que ha ido aconteciendo en el plano legislativo con el paso de los años e inspirándose precisamente en las controversias y tensiones que venimos señalando? Es parte de los temas que abordaremos en los apartados que siguen.

ESTADO SOCIAL Y PROCESOS CONSTITUCIONALES: UN CONCEPTO EN DISPUTA

Difícilmente daremos con una causa única para el estallido social que experimentó el país a fines del 2019, el que además entremezcló expresiones violentas inaceptables con legítimas y masivas movilizaciones ciudadanas. No obstante y solo para los efectos de la reflexión que venimos desarrollando, nos parece interesante la tesis que cruza a distintos autores, en cuanto a que gran parte de la demanda que irrumpió por esos días tiene que ver con el clamor de las nuevas clases medias por una mayor protección social⁵⁷. Dicho en simple: el proceso de desarrollo material que experimentó Chile desde la década de los noventa permitió la irrupción de una clase media que salió de la pobreza extrema para contar con mejores condiciones materiales. En ese marco, su demanda por bienes como educación de calidad, salud, previsión social, vivienda y dignidad laboral se tornó central, poniendo en duda la capacidad del sistema chileno (y especialmente, del Estado) de responder con eficacia y prontitud a esas nuevas demandas.

⁵⁷ Peña, Carlos, *Pensar el Malestar: la crisis de octubre y la cuestión constitucional*, p. 72; Rojas-May, Gonzalo, *La Revolución del Malestar: tiempos de precariedad psíquica y cívica*, p. 22.

Por lo mismo, no debiese llamarnos la atención que desde el 2011 (si no antes) el cuestionamiento al modelo de desarrollo tenga que ver con el rol del Estado, circunscrito en esas fechas a la garantía universal de derecho a la educación y al incremento de “lo público” en el plano de los oferentes. Dichas reflexiones inspiraron todo el modelo de la “nueva educación pública” con el fin de la municipalización, la aparición de los Servicios Locales de Educación Pública (SLEP), el fin del financiamiento compartido y el debilitamiento de la educación particular subvencionada. En coherencia con aquello ha sido sistemática la crítica de la insuficiencia del sistema público de salud y de las pensiones de los adultos mayores. Por esta razón, la pregunta acerca de qué tarea le asiste al Estado y cómo eso se organiza con la participación de los privados esperablemente se tornó en algo central en el debate constitucional que emergió del “Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución”.

Dicho lo anterior, revisaremos puntualmente la manera en que se reflexionó en ambos procesos constitucionales que experimentó Chile entre 2019 y 2023 respecto del rol del Estado en la provisión de derechos sociales, cuestión central además a propósito de la pregunta por el alcance de los poderes públicos en general.

EL ESTADO SOCIAL EN EL PRIMER PROCESO CONSTITUYENTE (2019-2022)

El primer proceso constituyente que surge del “Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución” de noviembre de 2019 y que se expresó en la Ley N° 21.200 del 24 de diciembre de 2019 –que modificó el capítulo XV de la Constitución, habilitando un proceso para derogar orgánicamente la Constitución de 1980 y someter a un plebiscito ciudadano un texto de Nueva Constitución– está marcado por muchos elementos, entre estos quisiera destacar la falta de un texto de referencia (es decir, la construcción desde una “hoja en blanco”) y la centralidad de la Convención Constitucional, compuesta paritariamente por 155 convencionales constituyentes, entre los que se contaban 17 representantes de los pueblos originarios. Llamo la atención en referencia a estos puntos, porque precisamente de lo que se trataba dicho proceso era de no estar acogido ni a los *quorum* ni a los contenidos del texto de la Constitución de 1980, que en lo referente al rol del Estado tenía altos *quorum* de reforma tanto en su formulación en el art. 1 como en los derechos consagrados en el art. 19. Así, aparecía como una oportunidad para cambiar el modelo establecido en la Carta Fundamental vigente que, como señalamos más arriba, se había apartado sideralmente de la Constitución de 1925 con sus correspondientes reformas.

La discusión pertinente al Estado Social y su alcance se radicó en la Comisión de Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía, compuesta por los convencionales constituyentes Martín Arrau; Jorge Baradit; Lorena Céspedes; Eduardo Cretton; Paola Grandón; Elisa Loncon; María José Oyarzún; Ericka Portilla; Giovanna Roa; Alvin Saldaña; Beatriz Sánchez; Luciano Silva; Agustín Squella; María

Cecilia Ubilla; Loreto Vallejos; Mario Vargas; Paulina Veloso, y Lisette Vergara, la que se constituyó el 20 de octubre de 2021. El mecanismo de deliberación partía de recopilar y sistematizar las iniciativas presentadas por los convencionales constituyentes, las que eran presentadas por los autores, quienes tenían diez minutos de exposición, seguidos por preguntas o comentarios de los miembros de la Comisión. Luego se votaban en general, siendo aprobadas aquellas que alcanzaban el *quorum* de dos tercios de la Comisión. A continuación venía su análisis en particular, donde podían presentar iniciativas de reformas (“indicaciones”), las que luego eran resueltas en particular, de manera de configurar la propuesta que se presentaba al pleno de la Convención Constitucional.

En lo tocante al Estado Social y al rol del Estado en general, el resultado de las normas aprobadas en general por la Comisión estableció los siguientes contenidos⁵⁸. En su art. 1 inc. 2°, se señala que “Como parte de esa finalidad, el Estado propenderá activamente a suprimir los obstáculos de orden económico y social que impidan el pleno desarrollo de la persona humana”. Luego, en su art. 1C señala que “Chile es una república solidaria de personas libres e iguales. Su Estado es social y democrático de derecho. A este le corresponde remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas, que impidan su pleno desarrollo y que obstruyan su participación efectiva y paritaria en la organización política, económica, social y cultural del país. Construir las condiciones para una vida digna es el sentido y objetivo de toda acción estatal”.

Basado en ese texto, el convencional constituyente Martín Arrau y otros presentaron la siguiente redacción alternativa en la indicación N° 34: “Chile es una república solidaria de personas libres e iguales. Su Estado es social y democrático de derecho. A este le corresponde remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas, que impidan su pleno desarrollo y que obstruyan su participación efectiva y paritaria en la organización política, económica, social y cultural del país. En el marco del principio de solidaridad, el Estado promoverá la colaboración armónica entre el sector público, privado y la sociedad civil, para proveer de forma descentralizada y diversificada los fondos suficientes y oportunos para la ejecución de políticas, planes y programas que protejan y promuevan libertad de las personas, sus familias y comunidades en su desarrollo individual y la consecución del interés general. Construir las condiciones para una vida digna es el sentido y objetivo de toda acción estatal”. En ese sentido, a estas alturas ya se marcan diferencias respecto de la necesaria consagración de las limitaciones financieras, el respeto de las libertades y la participación de los particulares en la tarea social. Es preciso consignar que esta indicación finalmente no fue votada, porque se eliminó el art. 1C y la materia del

⁵⁸ Hemos tomado como referencia el Comparado confeccionado por la Comisión para la evaluación y ponderación de las normas, cuya numeración fue modificada en instancias posteriores. No obstante, lo que interesa para los efectos de esta investigación es el contenido del texto.

Estado Social pasó a incorporarse en el primer artículo de la propuesta sometida al pleno de la Convención Constitucional.

Producto de la votación en particular, el art. 1 de la propuesta se refirió al Estado Social, señalando lo siguiente: “Art. 1.- Estado. Chile es un Estado social y democrático de derecho. Su carácter es plurinacional e intercultural y ecológico. Es una República democrática, solidaria y paritaria que reconoce como valores intrínsecos e irrenunciables la dignidad, la libertad, la igualdad sustantiva de los seres humanos y su relación indisoluble con la naturaleza. Los fines de toda acción estatal son garantizar el bienestar de las personas, de la sociedad y de la naturaleza, construir las condiciones para una vida digna y remover los obstáculos que impidan o dificulten el igual goce de los derechos y la integración de las personas en la vida política, económica, social y cultural para su pleno desarrollo”.

Me parece interesante resaltar la propuesta de indicación sustitutiva del convencional constituyente Felipe Harboe, quien representaba un colectivo de centroizquierda, la que fue rechazada. “Artículo 1.- La República de Chile es un Estado de Derecho democrático y social, basado en el Derecho, la soberanía del pueblo, la expresión y organización democrática plural, el respeto y la garantía de la implementación efectiva de los derechos y libertades fundamentales, y la separación e interdependencia de poderes, todo ello con la perspectiva de alcanzar la democracia económica social y cultural y profundamente participativa”. Si se realiza un contraste con la redacción predominante, se podrá observar el énfasis que el Sr. Harboe pone en la íntima vinculación entre el Estado Social y el respeto de las libertades, cuestión propia de la dogmática alemana que comentábamos más arriba. De ese modo, quedan de manifiesto los matices que existían incluso entre sectores de centroizquierda y de izquierda dentro de la Convención Constitucional.

Finalmente, la propuesta de Nueva Constitución emanada de la Convención Constitucional consideró el Estado Social en su artículo primero en los siguientes términos: “Artículo 1. (1) Chile es un Estado social y democrático de derecho. Es plurinacional, intercultural, regional y ecológico. (2) Se constituye como una república solidaria. Su democracia es inclusiva y paritaria. Reconoce como valores intrínsecos e irrenunciables la dignidad, la libertad, la igualdad sustantiva de los seres humanos y su relación indisoluble con la naturaleza. (3) La protección y garantía de los derechos humanos individuales y colectivos son el fundamento del Estado y orientan toda su actividad. Es deber del Estado generar las condiciones necesarias y proveer los bienes y servicios para asegurar el igual goce de los derechos y la integración de las personas en la vida política, económica, social y cultural para su pleno desarrollo”.

Al respecto y junto con lo que ya señala esta norma, es preciso tener a la vista otros artículos que denotan un cambio importante en la manera cómo se concibe el rol del Estado en la propuesta constitucional en comento. Así, el art. 15 le da rango constitucional a la normativa internacional, configurando el llamado “bloque de constitucionalidad de derechos” que mencionábamos más arriba. Luego, el art. 18

consagra el principio de exigibilidad judicial tanto individual como colectivamente. A continuación, los arts. 19 y 20 consagran los principios de remoción de obstáculos y de progresividad, los que dan cuenta de un empeño de ampliar la acción estatal, cuestión que se confirma cuando se señala que el financiamiento de las prestaciones sociales “propenderá a la progresividad” (art. 20 inc. 2°). Finalmente, en lo tocante a la provisión de los derechos sociales, la propuesta se estructura sobre la base de la prevalencia del rol directo del Estado, lo que queda de manifiesto cuando se refiere al Sistema Nacional de Educación, con la educación pública como eje estratégico y con expansión y fortalecimiento de esta como un deber primordial (art. 36). En el mismo sentido, se regula un Sistema de Educación Superior con el foco puesto en la expansión de la matrícula y el financiamiento estatal (art. 37). Asimismo, se consagra el derecho a la salud y al bienestar integral, sobre la base del Sistema Nacional de Salud de carácter universal, público e integrado, el que si bien acepta la posibilidad de prestadores privados, indica expresamente el deber de fortalecer la red estatal (art. 44). La misma lógica se imprime en materia previsional (art. 45), con la tajante frase “El Estado define la política de seguridad social” y la existencia de un sistema de seguridad social público, sin mención alguna a la libre elección (art. 45). En la misma orientación se consagra el derecho al trabajo, poniendo al Estado como garante del trabajo decente y su protección (art. 46). Sin perjuicio de aquello, se confieren al Estado potestades de actuar en el plano productivo cuando se trate de custodiar fines políticos o sociales, por ejemplo en el plano alimentario (art. 54), de provisión de agua (art. 57), energético (art. 59) y de conectividad digital (art. 86). Finalmente, el art. 119 establece una acción cautelar amplia para el caso de vulnerarse derechos constitucionales, los que por cierto incorporan a los derechos sociales.

En resumen, resulta elocuente que la propuesta constitucional emanada de la Convención Constitucional contenía un cambio radical en cómo se concibe el rol del Estado en la actual normativa constitucional, pasando de un modelo de Estado subsidiario y predominio de las libertades a uno de Estado garante y creciente, con nociones de derechos sociales garantizados predominantemente por agentes estatales y reclamables judicialmente. Si bien esta propuesta fue rechazada el 4 de septiembre de 2022 y, por tanto, nunca llegó a regir en Chile, es interesante pues permite vislumbrar la manera en que ciertas visiones doctrinarias y políticas perciben la materia que nos convoca en esta investigación.

EL ESTADO SOCIAL EN EL SEGUNDO PROCESO CONSTITUYENTE (2019-2022)

Tras el triunfo de la opción “Rechazo” en el plebiscito constitucional del 4 de septiembre de 2022, se constituyó ocho días después una mesa negociadora en el Congreso Nacional, la que sostuvo diversas reuniones ampliadas donde participaron

la mayoría de las fuerzas políticas con representación parlamentaria. A principios de octubre se decidió circunscribir la discusión a un grupo de ocho integrantes, del que formé parte en representación del partido Renovación Nacional. En ese contexto, se avanzó en un proceso de negociación que finalmente concluyó el 12 de diciembre de 2022 con el denominado “Acuerdo por Chile”, que delineó los principales aspectos del segundo proceso constitucional. El contenido de dicho cauce institucional se materializó en la Ley Nº 21.533 del 17 de enero de 2023, que modificó la Constitución Política, con el objeto de establecer un procedimiento para la elaboración y aprobación de una Nueva Constitución.

Para analizar la forma cómo este segundo proceso constitucional abordó el asunto del Estado Social es pertinente distinguir tres momentos. El primero dice relación con el establecimiento de las “Bases Constitucionales”, consistentes en doce principios contenidos tanto en el “Acuerdo por Chile” como en la reforma constitucional, que pretendieron fijar un contenido obligatorio a la deliberación constitucional, apartándose así de la lógica de la “hoja en blanco”. El segundo es el trabajo de la Comisión Experta, donde 24 integrantes escogidos por el Congreso Nacional debían configurar un Anteproyecto constitucional. Y el tercer momento dice relación con el Consejo Constitucional, que consistió en un órgano paritario compuesto por 51 miembros (50 elegidos en circunscripciones regionales y un representante de los pueblos originarios) que tuvo por misión redactar la propuesta de Nueva Constitución que se sometería a plebiscito constitucional, previo trabajo coordinado con los expertos de la Comisión. En este contexto, es preciso advertir que el contenido del Estado Social quedó delineado en las bases constitucionales, estas, en cuanto vinculantes, no experimentaron mayores modificaciones a lo largo del proceso constitucional. No obstante, nos parece interesante analizar la forma en que cada instancia reflexionó acerca del asunto que nos convoca, mirando la redacción precisa de ese y otros asuntos emanados de las distintas instancias.

EL ESTADO SOCIAL EN LAS BASES INSTITUCIONALES

Con el objetivo de establecer un piso vinculante y apartarse así del anhelo refundacional del proceso anterior, las fuerzas políticas pactaron doce bases institucionales, que se concibieron como deslindes obligatorios. Dichos principios se expresaron explícitamente en el “Acuerdo por Chile” y en la reforma constitucional que dio curso al segundo proceso constitucional, quedando a cargo de velar por su cumplimiento un Comité Técnico de Admisibilidad, cuyo arbitraje podría ser requerido tanto por los dos quintos de los miembros de la Comisión Experta como por un quinto de los miembros del Consejo Constitucional.

En lo tocante al Estado Social, la redacción de la base constitucional Nº 5 señala lo siguiente: “Chile es un Estado social y democrático de derecho, cuya finalidad es

promover el bien común; que reconoce derechos y libertades fundamentales, y que promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas”.

La redacción da cuenta de los acuerdos que cruzaron a las fuerzas políticas concurrentes, los que podrían resumirse en las siguientes ideas.

La primera fue la necesidad de establecer como piso de deliberación constitucional la existencia de un Estado Social que tuviera un rol activo en el aseguramiento de condiciones esenciales para el bien común, bajo el entendido de que dicho anhelo fue parte central de la movilización social acontecida el 2019. De este modo, se configuró un punto intermedio entre la redacción de la Constitución de 1980 y la versión contenida en la propuesta rechazada, asumiendo la redacción de la cláusula del Estado Social de Derecho, pero al mismo tiempo explicitando elementos que le brindarían un sentido y alcance respetuoso de las libertades individuales y coherente con la provisión mixta existente en el país.

La segunda consistió en que se estimó necesario vincular expresamente el Estado Social al principio de bien común y al respeto de los derechos y las libertades fundamentales, de manera de dejar clara la vigencia de la servicialidad del Estado y el límite de toda acción estatal en el resguardo de las esferas de libertad de las personas. En ese sentido, existía un temor por parte de algunos integrantes de que se pretendiera una hegemonía estatal incompatible con la libertad de las personas, lo que exigió una redacción expresa.

La tercera fue que se incorporó la cláusula de progresividad, pues se estimó que el mandato constitucional dirigido a los poderes políticos se debía entender como un deber de deliberación constante, permanente y con ánimo de eficacia, disponiendo todos los esfuerzos necesarios para permitir la mayor garantía posible de las prestaciones sociales.

La cuarta fue la inclusión expresa del principio de responsabilidad fiscal, como contrapeso a la progresividad; como reconocimiento del dilema de la escasez como parte integrante del desafío estatal de provisión social; y como mandato expreso a los poderes políticos a cuidar la sustentabilidad financiera en el cumplimiento de la tarea social.

Y la quinta implicó la mención explícita de la provisión mixta, como manera de asegurar la libre y necesaria concurrencia de prestadores públicos y privados en el aseguramiento de las prestaciones sociales, cuestión esencial para garantizar el derecho a la libre elección de las personas.

Como se puede observar, la redacción de la base institucional recoge la pretensión de sobreponerse a la redacción original de la Constitución de 1980 –reflexionando en torno a las críticas que se han planteado durante sus décadas de vigencia–, incorporando gran parte de los elementos y condiciones que enunciábamos a propósito del desarrollo de la doctrina alemana, configurando así un Estado Social respetuoso de las libertades, consciente de las limitaciones financieras e implementado mediante

modelos de cooperación y participación público-privada. En este sentido, se estimó que la redacción del principio permitía concitar un apoyo transversal tanto de aquellos que aspiran a un Estado más activo como de aquellos que abogan por un respeto irrestricto de las libertades personales.

EL ESTADO SOCIAL EN EL ANTEPROYECTO DE LA COMISIÓN EXPERTA

El 6 de marzo de 2023 entró en funciones la Comisión Experta, compuesta paritariamente por 24 integrantes, cuya elección había recaído en el Congreso Nacional. Resulta interesante destacar que la manera de selección y los *quorum* de aprobación aseguraban que los contenidos normativos del Anteproyecto que debían emanar de la Comisión tuvieran una transversalidad amplia y consolidada.

A propósito del Estado Social, la Comisión Experta recogió la base constitucional antes mencionada con una modificación, la que buscaba dar cuenta de que dicho concepto tiene que ver con cómo Chile organiza el funcionamiento estatal y no con un elemento definitorio de la naturaleza misma del Estado (entendido como el territorio en el que habita la población chilena).

Así, el art. 1 N° 2 del Anteproyecto de Constitución Política de la República de Chile señaló: “2. Chile se organiza en un Estado social y democrático de derecho, que reconoce derechos y libertades fundamentales y promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas”.

Resulta interesante destacar que, a diferencia de las Bases Institucionales, la Comisión Experta estimó que el Estado Social debía estar en el art. 1 de la normativa constitucional, justo a continuación del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y antes que otros aspectos tales como el reconocimiento del carácter democrático de nuestra República o el marco unitario de la forma del Estado en el ámbito administrativo. En ese sentido, me parece que se acierta en este cambio, pues no solo es más coherente con la tradición constitucional chilena, sino que efectivamente responde al orden coherente de la reflexión institucional, partiendo por asentar la centralidad de la persona humana, para luego referirse al rol del Estado en el respeto de su dignidad y en el aseguramiento de las condiciones materiales para el ejercicio de su libertad.

Revisando otros apartados del Anteproyecto, resulta interesante revisar el art. 2 N° 2, que enlaza perfectamente con el sustrato del Estado Social de acuerdo con las reflexiones que motivaron su establecimiento en el tiempo de la posguerra. Así, esta idea del Estado como promotor de condiciones sociales de justicia y solidaridad para la realización material de la libertad, derechos e igualdad de las personas es totalmente armónica con la doctrina social que comentábamos más arriba.

En lo tocante a los derechos sociales, vale la pena revisar algunos numerales del art. 16 del Anteproyecto. Así, el art. 16 N° 21 mantiene la redacción del “Derecho a la protección de la salud”, consagrando un deber de garantizar la ejecución de las acciones de salud, valiéndose para ello de instituciones estatales o privadas. Además se habla de crear, preservar y coordinar una red de establecimientos de salud, poniendo el foco en la calidad del servicio, lo que dista mucho de la lógica de sistema con predominio estatal que revisábamos en la rechazada propuesta de la convención constitucional. Respecto del derecho a la educación, el art. 16 N° 22 mantiene el deber del Estado de asegurar educación parvularia, básica y media gratuita, sin cambios significativos, en contraste con el actual art. 19 N° 10. Respecto del plano laboral, ahí sí se innova con la consagración expresa del “derecho al trabajo decente, a su libre elección y a la libre contratación”, disponiendo mandatos expresos al legislador para asegurar condiciones mínimas en el ámbito del trabajo (art. 16 N° 25 letra a). Además, se establece el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga como parte integrante de la libertad sindical, disponiendo un mandato al legislador para regular los términos en que dichas prerrogativas se desenvuelven (art. 16 N° 26). A continuación se consagra en el art. 16 N° 27 el derecho a la seguridad social en términos similares a la actual normativa constitucional. Luego, se innova con nuevos derechos sociales en el plano de la vivienda (Nr. 28) y del agua (N° 29).

Otro artículo central en el diseño constitucional del Anteproyecto es el art. 24, que impone deberes concretos al Estado en el ámbito de la implementación de los derechos sociales, atendiendo a los elementos ya considerados en la Base Institucional relativa a este tema. Así, se establece como elemento central de la provisión del Estado la progresividad, el aseguramiento de un núcleo esencial, la no discriminación arbitraria, la remoción de obstáculos, el empleo del máximo de recursos disponibles con responsabilidad fiscal y la provisión de las prestaciones mediante instituciones estatales y privadas. Como se puede observar, este artículo recoge claramente las reflexiones del modelo que enunciábamos al comienzo de este artículo, donde se persigue un Estado Social activo en el aseguramiento de mínimos esenciales y, al mismo tiempo, respetuoso de las libertades, de la participación público-privada y de la sustentabilidad financiera.

A mayor abundamiento, el art. 25 del Anteproyecto se encarga de señalar expresamente que el mandato constitucional en el ámbito social se refiere solamente al legislador, no pudiendo los tribunales definir ni diseñar políticas públicas en estos asuntos. En coherencia con esto, el art. 26 N° 2, en lo tocante a la protección judicial de los derechos sociales frente a amenazas, privaciones o perturbaciones a su legítimo ejercicio, dispone que el legislador deberá establecer la manera cómo dicho resguardo jurisprudencial se desenvuelve.

En resumen, diremos que el Anteproyecto de la Comisión Experta no solamente mejora la redacción literal de la Base Institucional, sino que además profundiza en el asunto a propósito del modo en que se pormenorizan los elementos que dan forma

al deber estatal en la implementación de la tarea social. Así, existe plena coherencia entre ambos esfuerzos, los que además dialogan nítidamente con las reflexiones desarrolladas por la doctrina alemana en la materia.

EL ESTADO SOCIAL EN LA PROPUESTA DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL

Terminada la tarea de la Comisión Experta mediante la confección definitiva del Anteproyecto, se constituyó el Consejo Constitucional, el que inició sus funciones el 7 de junio de 2023, con la participación paritaria de 50 integrantes elegidos por circunscripciones regionales y un integrante elegido en representación de los pueblos originarios.

Como se ha venido explicando, el Consejo Constitucional debía trabajar sobre la base de la propuesta de la Comisión Experta, que contenía el principio del Estado Social en su art. 1 N° 2. En ese sentido, la redacción de este artículo sufrió algunas modificaciones, las que pasamos a revisar a continuación.

El Consejo Constitucional modificó el art. 1 agregando un numeral segundo dedicado a la protección de la familia en cuanto núcleo esencial de la sociedad. Así, el Estado Social quedó contenido en el numeral tercero del mismo artículo, cuestión que nos parece plausible, pues es perfectamente defendible que de acuerdo con una noción coherente con la dignidad de la persona humana y la naturaleza social de las personas, la redacción de la norma pueda partir en la dignidad humana, seguir en el núcleo familiar y avanzar a la comunidad política, expresada particularmente en la tarea social del Estado.

Luego, respecto de la redacción misma del numeral dedicado al Estado Social, la forma escogida por el Consejo Constitucional es la siguiente: “Art. 1 3. 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”. En ese sentido, se quiso acentuar que la naturaleza social y democrática sería propia del Estado de Chile, entendido como la unidad a cargo de ejercer el poder dentro del territorio, y no así de Chile en cuanto Estado-Nación. Dicho de otro modo, se quiso dejar claro que el mandato social se dirigía a los poderes del Estado. Adicionalmente se incorporó la expresión “deberes constitucionales”, como una manera de enfatizar en la necesaria correlación que debe existir entre la demanda de prerrogativas y la exigencia de obligaciones por parte de la comunidad en el plano de las prestaciones sociales.

A continuación, se agregaron otros numerales adicionales al artículo 1, los cuales obviamente buscan afectar el sentido y alcance del principio de Estado Social. Así, se agregaron los siguientes numerales: “4. Las agrupaciones que libremente surjan entre las personas gozarán de la adecuada autonomía para cumplir sus fines específicos que

no sean contrarios a la Constitución. El Estado respetará los efectos de este reconocimiento. 5. El Estado servirá a las personas y a la sociedad y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe crear y contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible. 6. El Estado promoverá las condiciones de justicia y solidaridad para que la libertad, derechos e igualdad de las personas se realicen, removiendo los obstáculos que lo impidan o dificulten, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución reconoce”. Es preciso consignar que estas ideas estaban igualmente expresadas en el Anteproyecto de la Comisión Experta, específicamente en los arts. 2 y 3. No obstante, el Consejo Constitucional estimó que estos contenidos tenían que ser parte de un mismo artículo, en cuanto permitían articular expresamente al Estado Social con el principio de subsidiariedad (Nº 4); el principio de servicialidad (Nº 5) y el principio de remoción de obstáculos con pleno respeto de las libertades y derechos (Nº 6). Personalmente, me parece que la redacción de la Base Institucional y la interpretación sistemática del Estado Social en el Anteproyecto permite las mismas pretensiones; por esta razón, no me parece que exista mayor contradicción entre ambas formulaciones.

En lo relativo a los derechos sociales, si bien el Consejo Constitucional recoge gran parte de lo hecho por la Comisión Experta, existen ciertos matices. Así, el art. 16 Nº 22 habla de la protección de la salud integral, señalando que al Estado le corresponde una “función de rectoría” en el ámbito de la coordinación de las acciones de salud. Además, se garantiza expresamente el derecho de elección de sistema de salud, y se mandata al legislador para establecer un plan de salud universal, el que deberá ser ofrecido indistintamente por instituciones públicas o privadas. Esto último resulta interesante, pues se avanza en algo que el Anteproyecto no contenía y que es plenamente coherente con la idea de un Estado Social habilitador de condiciones sociales mínimas, indispensables para un ejercicio material de la libertad.

En el ámbito educacional, el Consejo Constitucional en el art. 16 Nº 23 resalta el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos, no obstante reconocer –al igual que en el Anteproyecto– el deber ineludible del Estado de fortalecer la educación en todos los niveles y de brindar educación parvularia y escolar gratuita.

En el ámbito laboral, el Consejo mantiene la protección del trabajo decente, con el correspondiente emplazamiento al legislador, agregando solamente un mandato constitucional para promover la conciliación entre el trabajo y la vida familiar (art. 16 Nº 26). Por su parte, en el ámbito de la libertad sindical, la propuesta del Consejo acota el ejercicio del derecho a la huelga solo al marco de un proceso de negociación colectiva, eliminando su aseguramiento como derecho autónomo (art. 16 Nº 27). Además restringe el derecho de sindicalización, excluyendo la mención expresa de las organizaciones nacionales e internacionales.

En lo relativo al derecho a la seguridad social, el Consejo consagra expresamente la propiedad de las personas sobre sus cotizaciones previsionales para la vejez y los

ahorros generados por estas, reconociendo un derecho de libre elección de prestador que administre e invierta y la inexpropiabilidad de las mismas (art. 16 N° 28).

Finalmente, el Consejo Constitucional mantiene la consagración del derecho social a la vivienda (N° 29) y al agua potable (N° 30), estructurando su regulación mediante mandatos vinculantes al legislador; y las exigencias al Estado (dígase, a la Administración, al legislador y al Poder Judicial) en lo referente a la ejecución de los derechos sociales contenidos en los arts. 24, 25 y 26.

En resumen, el Consejo Constitucional –en coherencia con su correlación de fuerzas– agrega elementos que persiguen fortalecer las limitaciones del Estado Social, ante el temor de interpretaciones que persigan un avance hacia un predominio o hegemonía de los órganos del Estado. No obstante, llama la atención la inclusión del aseguramiento de un plan único de salud, el que si bien se menciona con exigencias de implementación mediante un sistema mixto, funciona en lógicas propias del fortalecimiento del principio del Estado Social. En ese sentido, me parece que el texto evidencia consensos importantes respecto de la necesidad de sobreponerse a la actual legislación constitucional imperante, incorporando contenidos que permitan mejorar la protección de mínimos esenciales que habiliten en los hechos el ejercicio de la libertad.

CONCLUSIONES

1. El Estado Social de Derecho es una construcción jurídica que encuentra sus raíces en la pretensión de asegurar el ejercicio material de la libertad, como elemento fundamental para proteger la democracia y el respeto de la persona frente a ideologías autoritarias y estatistas, que mediante lógicas de predominio o hegemonía estatal terminan socavando la libertad.
2. Si miramos desapasionadamente lo que aconteció en nuestro país a fines del 2019, nos daremos cuenta de que tras años de indiscutible desarrollo económico y material ha emergido en Chile una clase media que demanda prestaciones sociales garantizadas, precisamente porque las estima indispensables para ejercer su libertad. Ante la desidia del sistema político y la urgencia social por el debilitamiento de nuestra economía, esas mismas familias son las que estuvieron dispuestas a votar masivamente en favor de una refundación constitucional y de elegir a una Convención Constitucional, cuyos lineamientos desconocían radicalmente la tradición constitucional chilena. Si bien dicho empeño fracasó rotundamente, es un error garrafal el no advertir el riesgo de vivió Chile y la permanencia del malestar social que llevó a miles de chilenos a tomar esas decisiones.
3. La actual normativa constitucional ha sido muy relevante en el proceso de desarrollo material, social y político que ha experimentado el país desde el retorno a la democracia. Así, su ideario de centralidad en la persona humana, de servicialidad

- del Estado, de búsqueda del bien común, de fomento de la asociatividad, de protección de las libertades, de incentivo de provisión mixta de garantías sociales y de protección del Estado de Derecho son notas que hay que cuidar y fortalecer.
4. Además, es indiscutible que la normativa constitucional vigente no ha sido obstáculo para el aseguramiento de prestaciones sociales universalmente garantizadas en los más diversos ámbitos. Así, destaca la política de subsidios habitacionales, donde mediante la concurrencia de aportes estatales, prestadores privados y cooperación de las familias beneficiarias se ha avanzado de manera muy contundente en el acceso a la vivienda, sin que haya sido necesaria una consagración explícita del derecho a la misma en la Constitución. Por su parte, es preciso resaltar que la misma Constitución es la que empodera al Estado a proveer establecimientos educacionales públicos gratuitos en las fases parvularia, básica y media, sin por eso impedir el legítimo desarrollo de proyectos educativos privados. Cosa diferente es evaluar críticamente la pretensión de predominio estatal subyacente a la reforma hacia una “nueva educación pública”, que hasta acá se ha mostrado incapaz de obtener mejores resultados y contraproducente en la garantía de una educación de calidad. Luego, en materia de salud la creación del Plan Auge y la consagración de las garantías explícitas en salud (GES) van en la dirección de fijar estándares mínimos garantizados en materia sanitaria, cuestión que dialoga nítidamente con el empeño expresado en la propuesta del Consejo Constitucional. Finalmente, si miramos el tema previsional, es evidente que la creación de la pensión garantizada universal es un nítido reflejo del ideal que subyace al Estado Social de Derecho, donde se aseguran mínimos garantizados a todas las personas como piso esencial de su participación en la comunidad.
 5. Todo lo anterior debiese disuadir los temores que a veces existen en ciertos sectores a propósito de avanzar hacia un Estado Social de Derecho explícitamente consagrado en la Constitución. Si se revisan las coordenadas que recurrentemente se recogieron en los textos del segundo proceso, me parece que queda de manifiesto que hay espacio para avanzar hacia un Estado Social de Derecho al modo de la doctrina alemana, con las notas que se recogen tanto en el Anteproyecto de la Comisión Experta como en el Consejo Constitucional, en el art. 24. Me parece que algo así es indispensable precisamente para proteger las libertades personales, las que requieren de un Estado que colabore y promueva el aseguramiento de condiciones mínimas para la vida digna, capaces de habilitar un ejercicio real de la libertad para todos. No existe un antídoto mejor contra los autoritarismos que niegan la libertad, que el transformarla en una posibilidad para todos los ciudadanos.
 6. Asimismo, la experiencia alemana y también la evolución de nuestro país – especialmente durante la pandemia, donde el sistema integrado de salud fue indispensable para sortear la crisis– debiesen alentar a la centroizquierda a apartarse de las lógicas refundacionales de la izquierda autoritaria, claramente expresada

en los contenidos de la propuesta de la Convención Constitucional. Las pretensiones hegemónicas de los “Sistemas Nacionales” no solo no tienen capacidad de implementación en un país que necesita de la cooperación público-privada para sacar adelante las tareas sociales, sino que además no se condicen con un ideario respetuoso de las libertades personales. Es más: si se revisa desapasionadamente la experiencia de aquellos países que han avanzado en las lógicas del Estado totalizante promovido por la Convención Constitucional del primer proceso constituyente, se advertirá rápidamente no solo el elocuente fracaso material de dichas fórmulas, sino también su clara contradicción con principios básicos para la democracia.

7. Respecto de los derechos sociales y su consagración constitucional, si bien entiendo la necesidad histórica y sociológica de formularlos desde una perspectiva de derechos subjetivos, lo cierto es que dicha redacción acompañada de la falta de exigibilidad judicial produce confusión y disconformidad. Precisamente porque considero fundamental que la ciudadanía entienda las razones por las cuales las garantías sociales no son demandables en los Tribunales, sino que más bien son los órganos democráticos los llamados a darles forma y materialidad, es que insisto en la necesidad de formularlos como metas sociales vinculantes, que impliquen deberes concretos para la Administración y para el legislador.
8. En coherencia con lo anterior, me parece urgente avanzar con mecanismos de reclamación jurisdiccional en aquellos casos en los que el legislador sea manifiestamente negligente, cuestión que ha acontecido nítidamente en lo referente a la regulación del sistema privado de salud. Pienso que hay que mirar con atención la experiencia alemana y evaluar la manera de permitir al Tribunal Constitucional la capacidad de imponer plazos legislativos al Congreso, cuando de su demora o evidente inmovilismo se desprenden lesiones a los derechos de las personas.

REFERENCIAS

- AGUILAR, GONZALO; GAJARDO, BENJAMÍN, y LEÓN, ANA PÍA (2015). *Equidad, inclusión social y democracia: una respuesta crítica a los argumentos en contra del activismo judicial*. Santiago, Estudios Constitucionales.
- ALDUNATE, EDUARDO (2014). *De los derechos sociales de prestación al Gobierno aristocrático: una discusión sobre el concepto de derechos sociales y su exigibilidad ante los tribunales*. Anuario Derecho Público Universidad Diego Portales, Santiago.
- ALDUNATE, EDUARDO (2008). *Derechos fundamentales*. Santiago, LegalPublishing.
- ALVEAR, JULIO (2014). *Los derechos sociales: develando el mito*, en GARCÍA, JOSÉ FRANCISCO, *¿Nueva Constitución o Reforma? Nuestra propuesta: evolución política*. Santiago, Thomson Reuters.

- AVILÉS, VÍCTOR MANUEL (2015). *Diálogos Constitucionales*. Santiago, Centro de Estudios Públicos.
- BADURA, PETER (1989). *Der Sozialstaat*, DÖV.
- BASSA, JAIME (2012). *La evolución de la protección constitucional de los derechos sociales vía interpretación constitucional*, en Aguilar, Gonzalo, *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*. Santiago, Editorial Librotecnia.
- BASSA, JAIME; ASTE, BRUNO (2015). “Mutación en los criterios jurisprudenciales de protección de los derechos a la salud y al trabajo en Chile”. *Revista Chilena del Derecho*, 42-1.
- BENDA, ERNST (1994). *Der soziale Rechtsstaat (§17)*. Handbuch des Verfassungsrechts, Berlín.
- BERNAL PULIDO, CARLOS (2004). “Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales”. *Discusiones: derechos sociales*, Nr.4.
- BIEBACK, KARL-JÜRGEN (1985). *Sozialstaatsprinzip und Grundrechte*, EuGRZ.
- BÖCKENFÖRDE, ERNST WOLFGANG (1992). *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*. Staat, Verfassung und Demokratie, Frankfurt.
- CEA, JOSÉ LUIS (2012). “Retrospectiva y perspectiva del constitucionalismo chileno”, en *Renovación del Constitucionalismo en Chile*. Santiago, Thomson Reuters.
- CELIS, GABRIEL (2008). *Los derechos económicos, sociales y culturales. Limitaciones y proyecciones*. Nomos Universidad de Viña del Mar (2).
- CORDERO, LUIS (2011). “Comentario a la sentencia de inconstitucionalidad de la tabla de factores de ISAPRES: un aparente triunfo de los derechos sociales”. *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*. Santiago.
- DÄUBLER WOLFGANG (2010). “Der Schutz der sozialen Grundrechten in der Rechtsordnung Deutschlands”, en Iliopoulos-Strangas, Julia, *Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon*. Baden-Baden, Nomos.
- DEGENHART, CHRISTOPHER (2014). *Staatsrecht*. Berlín, C.F. Müller.
- DENCK, JOHANNES (1990). *Sozialstaatsprinzip und Grundrechte im Sozialrecht*. MDR (4).
- FIGUEROA, RODOLFO (2009). “Justificación del rol de las cortes haciendo justiciables los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, el derecho a la protección de la salud”. *Revista Chilena del Derecho* (2), Santiago.
- GARCÍA, JOSÉ FRANCISCO (2015). *Diálogos constitucionales*, Santiago, Centro de Estudios Públicos
- GRÖPL, CHRISTOPH (2014). *Staatsrecht*. Múnich, C.H. Beck.
- JORDÁN, TOMÁS (2007). “La posición y el valor jurídico de los derechos sociales en la Constitución chilena”. *Estudios Constitucionales* (2).
- JORDÁN, TOMÁS (2008). *La Protección de los Derechos Sociales: Modelos comparados de tutela jurisprudencial (España y Chile)*. Santiago, Ediciones Alberto Hurtado.

- JORDÁN, TOMÁS (2010). “Claves para compatibilidad entre el ordenamiento jurídico interno y el internacional en materia de derechos educacionales”, en Nogueira, Humberto, *Dogmática y aplicación de los derechos sociales*. Santiago, Librotecnia.
- KRAHMER, UTZ (2007). *Die Bedeutung der “Ewigkeits-Garantie” nach Art. 79 Abs. 3 GG für unsere gegenwärtige Sozialstaatsdebatte*. ZFSH/SGB.
- KRENNERICH, MICHAEL (2013). *Soziale Menschenrechte: zwischen Recht und Politik*. Schwalbach, Wochenschlau Verlag.
- LOUVEN, KLAUS (2008). *Soziale Gerechtigkeit und das Sozialstaatsprinzip des Artikels 20 GG*. SGB (10)
- LOVERA, DOMINGO (2009). *Los derechos sociales en la Constitución de 1980*. Working papers ICSO (1)
- MARTÍNEZ, JOSÉ IGNACIO (2008). *Los derechos sociales: una reflexión a propósito de la sentencia rol 976 del Tribunal Constitucional*. Nomos Universidad de Viña del Mar (2).
- MARTÍNEZ, JOSÉ IGNACIO (2010). “Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena”. *Estudios Constitucionales* (2).
- MURSWIEK, DIETRICH (2000). “Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte”, en *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg, C.F. Müller.
- NEUMANN, VOLKER (1997). *Sozialstaatsprinzip und Grundrechtsdogmatik*. DVBl.
- NOGUEIRA, HUMBERTO (2014). “Los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución chilena vigente”. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia* (16).
- PAPIER, HANS-JÜRGEN (2011). “Sozialstaatlichkeit unter dem Grundgesetz”, en Festschrift für Renate Jaeger, *Grundrechte und Solidarität: Durchsetzung und Verfahren*. Kehl am Rhein, Engel.
- PEÑA, CARLOS (2020). *Pensar el Malestar: la crisis de octubre y la cuestión constitucional*. Santiago, Penguin Random House.
- PEÑA, MARISOL (2010). “La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por el tribunal constitucional chileno”, en NOGUEIRA, HUMBERTO, *Dogmática y aplicación de los derechos sociales*. Santiago, Librotecnia.
- PFEFFER, EMILIO (2014). “Breves reflexiones y algunas propuestas en torno a derechos, garantías y deberes constitucionales”, en García, José Francisco, *¿Nueva Constitución o Reforma? Nuestra propuesta: evolución política*. Santiago, Thomson Reuters.
- PICA, RODRIGO (2011). “El derecho a la seguridad social en el sistema constitucional chileno”, en AGUILAR, GONZALO, *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*. Santiago, Editorial Librotecnia.
- ROJAS-MAY, GONZALO (2020). *La Revolución del Malestar: tiempos de precariedad psíquica y cívica*. Santiago, Ediciones El Mercurio.
- SACHS MICHAEL (2014). *Kommentar Grundgesetz (Art. 20)*, en *Grundgesetz: Kommentar*, München. C. H. Beck.

- SCHMIDT, ROLF (2015). *Staatsorganisationsrecht als Grundzüge des Verfassungsprozessrechts und des Rechts der Europäischen Union*. Grasberg bei Bremen, Dr. Rolf Schmidt Verlag.
- SCHOCH, DIETRICH (2001). *Sozialhilfe: Ein Leitfaden für die Praxis*. Köln, Heymanns Verlag.
- SCHREIBER, WERNER (1972). *Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes in der Praxis der Rechtsprechung*. Berlín, Duncker & Humboldt.
- SOTO, SEBASTIÁN (2008). *Fallo ISAPRES: Una mirada a los derechos sociales y al rol de los jueces*. Sentencias Destacadas, Santiago, Ediciones Libertad y Desarrollo.
- SUÁREZ, CHRISTIAN (2010). “Los Derechos económicos y sociales en la Constitución chilena y los límites de la jurisprudencia”, en NOGUEIRA, HUMBERTO, *Dogmática y aplicación de los derechos sociales*. Santiago, Librotecnia.
- TOMANDL, THEODOR (1967). *Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht*. Tübingen, Mohr Siebeck.
- USEN, ALEJANDRO (2009). *Derechos Sociales: teoría y praxis*. Nomos Universidad de Viña del Mar (3).
- VERDUGO, MARIO; PFEFFER, EMILIO; NOGUEIRA, HUMBERTO (1997). *Derecho Constitucional – Tomo I*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- VIERA, CHRISTIAN (2008). *La emergencia de los derechos sociales en el sistema constitucional chileno*. Nomos Universidad de Viña del Mar (2).
- VIVANCO, ÁNGELA (2006). *Curso de Derecho Constitucional: Aspectos dogmáticos de la Carta fundamental de 1980*. Santiago, Editorial Universidad Católica.
- VIVANCO, ÁNGELA (2010). “Justicia constitucional, libre elección en materia de salud y normativa sobre ISAPRES”. *Revista Chilena del Derecho* (1).
- VOSSKUHLE, ANDREAS (2011). *Der Sozialstaat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. SGB (58(4)).
- WILMS, HEINRICH (2007). *Staatsrecht I*. Stuttgart, Kohlhammer Verlag.
- ZACHER, HANS FRIEDRICH (2004). “Das soziale Staatsziel” (§28), en *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg, C.F. Müller.
- ZAPATA, PATRICIO (2008). *Justicia Constitucional*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- ZIPPELIUS, REINHOLD; WÜRTEMBERGER, THOMAS (2008). *Deutsches Staatsrecht: Ein Studienbuch*. Múnich, C.H. Beck.
- ZÚÑIGA, ALEJANDRA (2009). “Más allá de la caridad. De los derechos negativos a los deberes positivos generales”. *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (23).
- ZÚÑIGA, ALEJANDRA (2012). “Las Teorías de Justicia detrás de nuestra Constitución: el caso de los derechos sociales”, en AGUILAR, GONZALO, *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*. Santiago, Editorial Librotecnia.
- ZÚÑIGA, FRANCISCO (2008). “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de derechos económicos, sociales y culturales”. *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado (20).