



## Artículos



Santiago, 2 de abril de 2018

### **Estado de Derecho Democrático y Social.**

*sin perjuicio del énfasis que se le atribuye a la Constitución de 1980 en orden a privilegiar un Estado subsidiario, ello no es óbice para configurar un deber de garante del Estado en materia de derechos sociales.*

Por: Marcelo Silva

---

Una de las principales innovaciones del proyecto de nueva Constitución, presentado por el Gobierno saliente, es la introducción de una nueva visión del Estado. El artículo 2° del proyecto indica que *“La República de Chile es un Estado de Derecho democrático y social”*. El actual artículo 4° de la Constitución Política señala que *“Chile es una república democrática”*.

La República es una forma de Gobierno de tipo electivo, temporal, sujeto a separación de poderes y cuyos gobernantes son responsables de sus actos, con lo cual dentro de sus elementos definitorios se encuentra que las autoridades que ejercen soberanía duran y son elegidas por un tiempo limitado, sin que exista concentración del poder y en donde se responden de los actos ejecutados en ejercicio del cargo. La República puede ser aristocrática o democrática.

Por su parte, se ha entendido a la Democracia como autogobierno del pueblo, es decir, el pueblo es al mismo tiempo titular soberano del ejercicio del poder y súbdito del mismo, con lo cual la base de la democracia es el principio de igualdad política entre sus integrantes, quienes crean la obligación política, por sí o por medio de representantes, y quedan al mismo tiempo sujeto a ella. Se sigue, así, que el poder político tiene su génesis y fundamento en el consentimiento del pueblo y que la ley es precisamente manifestación de esa voluntad soberana. Una sentencia de la Corte Suprema de 1937 indica que la democracia es un *“sistema en que el Gobierno emana del pueblo, o sea, de todos los ciudadanos que forman la comunidad política o Nación”*.

En cuanto a la idea de Estado de Derecho, se forma en el siglo XIX a partir de la doctrina publicista del alemán Robert von Mohl y su expresión Rechtsstaat. Conceptualmente significa un Estado sujeto al derecho, a un ordenamiento jurídico. Un Estado de Derecho es aquel en que impera el Gobierno objetivo e imparcial de las normas, con pleno respeto a las libertades y derechos de los individuos, y no la mera voluntariedad subjetiva y arbitraria de los gobernantes. Se afirma así un ideal consistente en el Gobierno de la ley y no las personas. En STC 968 se indica, en su considerando 31°, que *“este Tribunal ha afirmado que para confirmar que la Constitución consagra un Estado de Derecho: “Basta tener presente (...), por citar sólo algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5°, 6° y 7°, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad”*. Así, se pueden distinguir dentro de un Estado

de Derecho ciertos principios de distribución y organización del poder, de los que dan cuenta los artículos 5°, 6° y 7° antes referidos, a saber: principios de supremacía constitucional, juridicidad, separación de poderes, responsabilidad y respeto a los derechos fundamentales. Incluso más, por STC 591 se ha señalado que la jurisdicción constitucional es una garantía básica del Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

A su turno, el concepto de Estado Social y Democrático de Derecho se consagra por primera vez en forma expresa en la Constitución Alemana y luego en otras tradiciones constitucionales que han seguido su ejemplo, como la Constitución Española o de Colombia. Su finalidad es enfatizar el rol activo del Estado en la protección integral de la dignidad de la persona, no solo en el orden del respeto de los derechos y libertades individuales, sean civiles o políticos, sino que en el reconocimiento y garantía de los derechos sociales y de la igualdad de oportunidades. Se asegura con ello un conjunto de prestaciones sociales en beneficio del individuo, en materia de salud, educación, vivienda, trabajo y seguridad social.

Su importancia y también sus límites han sido puestos de manifiesto por el propio Tribunal Constitucional Federal Alemán, al señalar que:

*“Al principio del estado social se le puede atribuir un significado para la interpretación de los derechos fundamentales, así como para la interpretación y valoración constitucional -con sujeción a la reserva de ley- de leyes que limitan los derechos fundamentales. Sin embargo, este principio no es adecuado para limitar los derechos fundamentales sin una concreción posterior, esto es, directamente.*

*Lo anterior porque el principio de Estado social fundamenta el deber del Estado de garantizar la existencia de un orden social justo, pero el cumplimiento de ese deber le corresponde al legislador, quien cuenta con un amplio poder de regulación. Es así que el principio de Estado social impone al Estado una función, pero no establece cómo debe cumplirla; de otro modo, tal principio podría entrar en conflicto con el principio democrático contemplado por la Ley Fundamental, ya que éste se estaría limitando y recortando en forma decisiva si a la formación de la voluntad política se le impusiera cumplir una obligación constitucional de una determinada manera”.* (Tribunal Constitucional de Chile, Jurisprudencia Comparada, p. 126).

En nuestra tradición constitucional, la incorporación del concepto de Estado Social fue materia de debate para las reformas constitucionales del año 2005, sin embargo no hubo consenso en la especie, lo que finalmente llevó a su rechazo. El debate surgió a propósito de una indicación del senador Silva Cimma que procuraba reemplazar el artículo 4°, por el siguiente: *“Chile es un Estado social y democrático de derecho, que se constituye sobre la base de los valores de libertad, igualdad y pluralismo”*. Como fundamento de tal indicación el senador Silva Cimma expresó *“que la necesidad de establecer la existencia de un Estado social nace de las debilidades o restricciones de un Estado subsidiario. La Constitución de 1980 restringió lo público, tal vez en exceso, y jibarizó el Estado hasta el punto en que los procesos privatizadores y desreguladores han sido el entorno en el cual se ha desarrollado la gestión estatal chilena en los últimos veinte años”*. (Pfeffer, Reformas Constitucionales 2005, p. 553).

Así y todo, por STC 976 el Tribunal Constitucional Chileno señaló en su considerando 29° que *“el derecho a la protección de la salud es de índole social, involucrando conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlo en la práctica, habida consideración que la satisfacción de tal exigencia representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea”*.

Como se ve, sin perjuicio del énfasis que se le atribuye a la Constitución de 1980 en orden a privilegiar un Estado subsidiario, ello no es óbice para configurar un deber de garante del Estado en materia de derechos sociales, particularmente considerando que el artículo 1° de la Carta Fundamental establece expresamente que el Estado está al servicio de la persona humana, siendo su finalidad promover el bien común y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, como asimismo que el inciso segundo del artículo 5°

señala el deber estatal de “respetar” y “promover” los derechos fundamentales, cualquiera sea su naturaleza, y que en refuerzo de ello el artículo 6° de la misma consagra la supremacía normativa de la constitución y su vinculación directa, en términos que sus preceptos “obligan” tanto al Estado como a las personas.

Un caso interesante al respecto también se ha dado en materia del derecho a la vivienda. Por STC 1298 se validó el sistema de regularización de la pequeña propiedad raíz que regula el Decreto Ley N° 2.695. Dicho texto legal diseña un sistema que en la práctica permite al poseedor no inscrito de un pequeño bien raíz adquirir su dominio previa extinción del dominio primitivo del propietario inscrito, sin el consentimiento de este último. Para validar este estatuto especial, los argumentos principales del Tribunal giran precisamente en torno a la idea del deber de garante del Estado dentro de la tradición del constitucionalismo social. En efecto, interpretando el contenido normativo del artículo 19 N° 23 de la Constitución Política, que regula la libertad de apropiación de toda clase de bienes, se señala en el considerando 40° de la sentencia, que el artículo 19 N° 23 tendría un doble fundamento, *“Por una parte, garantizar la libre apropiabilidad de los bienes (...) Por la otra, se buscó lograr hacer accesible el derecho de dominio al mayor número de personas; dar la posibilidad de que los que no tengan propiedad, sean también propietarios”*. Posteriormente, en el considerando 42° hace presente que no en pocas ocasiones el proceso natural de incorporación de un bien al patrimonio de una persona se ve distorsionado por alguna circunstancia. *“En estos casos, el 19 N° 23 permite que con el fin de promover el acceso a la propiedad, y con ello lograr el mandato de bien común de obtener la mayor realización espiritual y material posible de las personas, el Estado diseñe mecanismos para convertir a las personas en propietarios”*. Como corolario de lo anterior, concluye el considerando 43°, que el Decreto Ley N° 2.695 *“tiene como cobertura constitucional el ‘derecho al derecho de propiedad’ que establece el artículo 19 N° 23. Esta disposición permite que el legislador pueda diseñar mecanismos que permitan difundir la propiedad, de modo que puedan acceder a ella los que no la poseen”*.

La sentencia en comento se inserta dentro de la idea de un Estado Social que le impone deberes de garante en materia de derechos prestacionales a favor del individuo. En ese contexto, la sentencia reconoce implícitamente un derecho social a la vivienda, que se desprende del enunciado constitucional, y que precisamente por su naturaleza habilita a la ley para el diseño de instrumentos que posibiliten la difusión de la propiedad y así su acceso a quienes no son propietarios. Uno de esos mecanismos es el Decreto Ley N° 2.695, otra modalidad por ejemplo, y que también se cita en el fallo referido, es el subsidio habitacional. (Santiago, 2 abril 2018)

---