

ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO AL SERVICIO DE LAS PERSONAS

- La propuesta de nueva Constitución concilia la configuración del Estado social con los derechos y libertades fundamentales de las personas y con la responsabilidad fiscal, tal como mandatan las bases institucionales que sirvieron de bordes a su redacción.
- Se materializa a través de diferentes disposiciones: la cláusula de Estado social y democrático de derecho propiamente tal, en los mandatos de intervención del Estado en la configuración de la sociedad y en el proceso económico, en la regulación de cada uno de los derechos sociales y en las directrices al Estado para su realización. Pero, además, en el conjunto de otras normas que generan una mejor gobernabilidad económica, política y administrativa, claves para su implementación efectiva.
- El reconocimiento de la libertad de las personas y del rol de las instituciones públicas y privadas ponen en el corazón de este Estado social a la sociedad civil alejándose de otros modelos estatistas del Estado social -como el de la fallida Convención- que la subordinaban a los designios del Estado.

La consagración de un Estado social y democrático de derecho es una aspiración que han perseguido históricamente los movimientos y partidos de centro e izquierda en nuestro país. Tal es su importancia que la propuesta de nueva Constitución elaborada por la Convención Constitucional partía, en el primer inciso de su primer artículo, con dicha declaración.

Habiendo sido rechazada dicha propuesta constitucional, se incluyó al Estado social y democrático de derecho como una de las bases institucionales -los denominados “12 bordes”- que debían contener la redacción del nuevo texto constitucional¹ en el segundo proceso constituyente. Sin embargo, ahí mismo se definieron contornos a esta definición del Estado, resguardando que su consagración fuera compatible con los derechos y libertades fundamentales de las personas, con la provisión privada de los derechos sociales y con la responsabilidad fiscal.

¹ Artículo 154 N°5 de la Constitución Política de la República: “La propuesta de nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá contener, al menos, las siguientes bases institucionales y fundamentales: 5. 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”.

Así, el texto propuesto establece exitosamente pesos y contrapesos al rol garante del Estado en materia social.

¿QUÉ IMPLICA QUE CHILE SEA UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO?

No hay un modelo único ni homogeneidad entre los distintos países que se definen constitucionalmente como un Estado social y democrático de derecho². Sin embargo, es posible sostener que tiene, al menos, las siguientes características: (i) se trata de un Estado que participa en el proceso económico, sobre todo en forma redistributiva, e interviene en la configuración de la sociedad, en forma igualadora, a fin de procurar, en especial a las personas con más carencias, las condiciones indispensables para su desarrollo material; y (ii) supone el reconocimiento de derechos sociales, económicos y culturales y la función social de otros derechos, tal como la propiedad privada³.

A continuación, se analiza cómo se configura el Estado social de derecho en la propuesta de nueva Constitución:

ROL SOCIAL DEL ESTADO

Además de la cláusula de Estado social y democrático de derecho, de redacción muy similar a la base antes citada, a través de otras disposiciones se le va dando forma al rol social del Estado. Por ejemplo, se mandata al Estado promover: **“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”** (Art. 1.6). A través de esta disposición se involucra activamente al Estado en la configuración social del país, llamándolo a actuar directamente -“removiendo los obstáculos”- para alcanzar tres fines que se ponen en igual nivel: la libertad, los derechos y la igualdad. Con ello, aunque se exige más presencia igualadora del Estado, se aleja del riesgo que presentaba la configuración del Estado social de la rechazada propuesta constitucional orientado a alcanzar la igualdad sustantiva, resguardando que se pasen a llevar otros valores importantes, como la meritocracia y las múltiples libertades.

² Véase Tema Público N°1589-2: “Estado Social de Derecho no implica crear monopolios estatales” (27 de abril de 2023).

³ Solari Allende, Enzo. “Para un Concepto de Estado Social de Derecho”. Revista de Derecho. Escuela de Derecho Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo. P.242.

También implica una intervención del Estado en el proceso económico de forma redistributiva, elevando a principios constitucionales la justicia y la solidaridad⁴.

La cláusula de Estado social y democrático de derecho, y sus derivaciones, al encontrarse en el primer capítulo del texto tiene un rol rector y articulador para todos los órganos del Estado, en especial, para el legislador y los jueces.

No menos importantes para la configuración del Estado social son los estándares que se establecen en las garantías de los derechos y libertades (Art. 24), para definir la responsabilidad que compete al Estado en el cumplimiento de sus tareas sociales, específicamente en los derechos sociales prestacionales (salud, vivienda, agua y saneamiento, seguridad social y educación). Mientras algunos son claramente positivos (la no discriminación o diferenciación arbitraria y la satisfacción a través de instituciones estatales y privadas), otros pueden generar resquemores, siendo importante que sean correctamente interpretados. **“El desarrollo progresivo para lograr la efectividad de estos derechos”**, por ejemplo, implica no sólo ir avanzando en la cobertura de derechos sociales en forma incremental, sino también gradual, y no significa una prohibición para retroceder en algunas políticas sociales, sino que ellas deben estar suficientemente justificadas; **“El aseguramiento de un nivel adecuado de protección para cada derecho”**, debe apuntar a su contenido esencial, tal como ha sido entendido por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU⁵; **“La remoción de los obstáculos para asegurar la satisfacción de estos derechos”**, entendiéndose que implica no sólo a alcanzar la igualdad, sino también la libertad y demás derechos de las personas; y **“el empleo del máximo de recursos disponibles, con responsabilidad fiscal”**, debe entenderse, como en el derecho internacional, hacer lo posible con los recursos a disposición para la satisfacción de un nivel mínimo de estos derechos⁶, siendo importante su vinculación a “la responsabilidad fiscal”, pues Estados de Bienestar han terminado con crecientes

⁴ Esta norma tiene su correlato en los deberes de las personas, indicando que todas deben comportarse solidariamente y contribuir al sostenimiento del gasto público mediante el pago de tributos de acuerdo con su capacidad económica (Art. 37).

⁵ Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General No. 3: “el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto”.

⁶ En el derecho internacional el empleo de máximo de recursos disponibles se utiliza cuando no se ha podido satisfacer el nivel mínimo de satisfacción de los derechos, para demostrar que se ha hecho lo posible con los recursos que se tenían a disposición.

niveles de endeudamiento poniendo en peligro la sostenibilidad de la política social en el tiempo.

RECONOCIMIENTO DE DERECHOS SOCIALES

Parte importante de cómo se materializará el Estado social se despliega en el listado de derechos fundamentales (Art. 16), en específico, en los llamados derechos sociales. La propuesta constitucional crea dos nuevos -al agua y al saneamiento y a la vivienda adecuada- y mantiene los ya vigentes -salud, educación y seguridad social-, estos últimos de forma tal que es respetuosa con el desarrollo que han tenido en nuestro país, especialmente, con la colaboración público-privada, pero incluyendo mandatos más específicos al Estado para su cumplimiento efectivo.

Por ejemplo, en educación se incluyó el deber del Estado de “garantizar la continuidad del servicio educativo en sus establecimientos educacionales”, cuestión clave para la materialización del derecho a la educación de los estudiantes del sector público, que una y otra vez lo ven interrumpido con extensos paros del profesorado o tomas de los establecimientos⁷. En salud, por su parte, se establece desde la Constitución un mandato al legislador para establecer un plan de salud universal, sin discriminación por edad, sexo o preexistencia, el cual será ofrecido por instituciones estatales o privadas.

A estos derechos, a diferencia de la Constitución actual, se los garantiza jurisdiccionalmente a través de la acción de protección, aunque con características especiales en que lo que se resguarda es la legalidad. En efecto, se dispone que tratándose de las prestaciones sociales vinculadas al ejercicio de estos derechos “el que por causa de actos u omisiones ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de **prestaciones regladas expresamente en la ley** podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, la que **ordenará el cumplimiento de la prestación**, asegurando la debida protección del afectado” (Art. 26.2).

Esta acción permite encauzar lo que ya hacen los tribunales “por la ventana”, que es extender la protección sobre derechos no cubiertos por el recurso a partir de los que sí lo son (por ejemplo, la protección del derecho a la salud extendiendo el derecho a la vida, como es el caso del financiamiento de medicamentos de alto costo que no son parte de la ley que los regula), y, al tener por objeto el cumplimiento de la ley,

⁷ El último caso emblemático es el de Atacama en que los profesores estuvieron en paro más de 80 días.

radicar la definición de política social correctamente en el legislador, alejándola de los jueces quienes no tienen las herramientas ni la legitimidad democrática para ello⁸.

CONDICIONES PARA IMPLEMENTAR UN ESTADO SOCIAL

La implementación de un Estado social y el avance en la satisfacción de los derechos sociales requiere de una buena gobernabilidad económica, política y administrativa. Una buena gobernabilidad económica, en cuanto es necesario se den certezas para el crecimiento económico, principal vía para el financiamiento de los derechos sociales; una buena gobernabilidad política, en cuanto la definición de las prestaciones sociales recaerá en el legislador, siendo necesario un sistema político que permita generar mayorías que arriben a acuerdos; y una buena gestión administrativa, esencial para la correcta entrega de las prestaciones sociales estatales, así como para la fiscalización de las privadas.

La propuesta de nueva Constitución se hace cargo de este trinomio. Primero, sienta las bases para poder reactivar la riqueza y la productividad⁹, incorpora como principio constitucional en materia social la responsabilidad fiscal (Art. 1 y 24) e incluye elementos de control cualitativo del gasto público, como, por ejemplo, la creación de una Oficina Parlamentaria de Finanzas Públicas y de Impacto Regulatorio, para analizar los proyectos de ley (Art. 64). Segundo, establece un buen diseño del sistema político, que evita la fragmentación y robustece la representación política¹⁰, lo que contribuirá a materializar necesarias reformas en materias sociales. Tercero, se pone énfasis en la buena administración pública, imprescindible para el éxito de la provisión pública de bienes, estableciendo como derecho fundamental de las personas el derecho a un trato digno y servicial por parte de los órganos de la Administración del Estado (Art. 16.9), encarga a la ley establecer un régimen para la función y empleo público, de carácter profesional y técnico, para regular la designación, contratación, desarrollo y cese en estas funciones (Art. 110), también eleva a principios constitucionales la continuidad, oportunidad y permanencia de la prestación de servicios públicos, mandata a la ley regular mecanismos de rendición de cuentas de los sujetos privados que reciban transferencias públicas (Art. 108) y contempla disposiciones para erradicar la corrupción de los órganos del Estado (Art. 8 y 37).

⁸ Véase Tema Público N°1619-1, Libertad y Desarrollo, “Mejoras al Poder Judicial y tribunal Constitucional en la propuesta de nueva Constitución” (23 de noviembre de 2023).

⁹ Véase Tema Público N°1617-1, Libertad y Desarrollo, “Propuesta constitucional mantiene las bases para el progreso económico” (9 de noviembre de 2023).

¹⁰ Véase Tema Público N°1615-2, Libertad y Desarrollo, “Nueva Constitución: oportunidad inédita para mejorar el sistema político” (26 de octubre de 2023).

ERRADICACIÓN DE LA DEPENDENCIA AL ESTADO Y PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD

Por último, la configuración del Estado social y democrático de derecho, siguiendo las bases institucionales, al conjugarse con los derechos y libertades de las personas y con la autonomía de los cuerpos intermedios, se aleja de ser uno que fomente la dependencia de las personas al Estado, como sucede en los Estados de Bienestar, y es respetuosa de la forma en que se ha efectuado la entrega de soluciones frente a las necesidades sociales en nuestro país, a través de instituciones estatales y privadas¹¹. Una propuesta diferente, en que todo estuviera a cargo del Estado, iría en contra no sólo de la historia del país, sino también de la dignidad, derechos y libertades de las personas, que se encuentran en el centro de esta propuesta constitucional. El Estado está a su servicio (Art. 1.5).

Tal como se dijo muchas veces por los redactores de la propuesta constitucional que se plebiscitará en diciembre, **es imposible materializar un Estado social de derecho prescindiendo de la propia sociedad**. Una sociedad que valora el logro de objetivos propios y el servicio entregado por la sociedad civil organizada¹². En conclusión, se trata de un Estado social y democrático de derecho en cuyo centro se encuentra efectivamente la persona humana.

¹¹ En la provisión de los derechos sociales se garantiza la participación de los privados, evitando que se produzca un monopolio por parte del Estado en desmedro de las libertades de las personas, tanto para a proveer estos bienes como en su elección. En el derecho a la protección de la salud, en el derecho a la educación y en la seguridad social, se indica que los deberes de garantía del Estado podrán ser a través de instituciones estatales y privadas, y, además, se reconoce la libertad de elección de las personas respecto quien les proveerá el servicio. En el derecho a la vivienda adecuada también se indica que la promoción por parte del Estado de acciones tendientes a la satisfacción progresiva de este derecho será a través de instituciones estatales y privadas.

¹² Basta con ver el alto número de prestaciones que reciben personas de Fonasa en prestadores de salud privados utilizando la modalidad de libre elección (en 2022, 73,6 millones de prestaciones), de acuerdo datos abiertos de Fonasa en <https://www.fonasa.cl/sites/fonasa/datos-abiertos/Tablero-MLE>. Véase Tema Público N°1615-1, Libertad y Desarrollo, “Los riesgos de que las crisis de las Isapres se transmita a los prestadores de salud” (26 de octubre de 2023).

También lo reflejan las preferencias muy superiores de las familias por la educación particular subvencionada por sobre la estatal. “Los datos del Sistema de Admisión Escolar (SAE) 2021 evidencian que el 67% de las familias optó en primera preferencia por un establecimiento particular subvencionado, versus un 33% que priorizó un establecimiento estatal. Este resultado es una tendencia que ya lleva tres años, desde que el SAE comenzó a operar a nivel nacional”. Véase en Manríquez, Bárbara. “Elección de escuela: Análisis de las preferencias de las familias en base al Sistema de Admisión Escolar”. Acción Educar, junio de 2022.