

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES EN CHILE

CONSTITUTIONAL PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS IN CHILE

*Enrique Navarro Beltrán**

RESUMEN: En el presente artículo se analiza la evolución del reconocimiento constitucional de los derechos sociales en Chile y de su garantía indirecta, a través del recurso de protección, ya sea por actos de particulares o de la administración; a la vez que los principales pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional en relación a preceptos legales que han sido controvertidos por vulnerar dichos derechos, particularmente, en los últimos diez años.

PALABRAS CLAVES: Derechos Sociales - Garantía Constitucional - Jurisprudencia

ABSTRACT: In this article the evolution of the constitutional recognition of social rights in Chile and its indirect guarantee is analyzed, through the protection resource, either by acts of individuals or the administration; at the same time as the main pronouncements made by the Constitutional Court in relation to legal precepts that have been controversial for violating said rights, particularly in the last ten years.

KEYWORDS: Social Rights - Constitutional Guarantee - Jurisprudence

* * *

I. LOS DERECHOS SOCIALES EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES CHILENOS

1. Los primeros textos constitucionales del siglo XIX

Las primeras Cartas Fundamentales dictadas durante el siglo XIX¹ tienen escasa referencia a los derechos de contenido social y económico; más bien aluden

* Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Chile, Universidad Finis Terrae.

¹ Una visión panorámica en VÁSQUEZ y NAVARRO (2001), pp. 19-36.

a las libertades públicas, a la igualdad ante la ley, al derecho a la honra y de propiedad, a la vez que contienen garantías fundamentales del proceso penal².

Existen sí ciertas declaraciones de carácter programáticas en algunos textos³. Del mismo modo, se hace ocasionalmente referencia a la educación pública⁴.

En general, en el siglo XIX, el énfasis se observa en las libertades más que en los derechos. Así, es usual la alusión a la libertad de enseñanza⁵. A su vez, en materia laboral se reconoce en general la libertad de trabajo, sujeta a ciertas restricciones⁶.

2. La Constitución Política de 1925

El texto primitivo de la Constitución de 1925 también es lacónico en relación con los derechos sociales⁷.

² El Reglamento de Constitución Provisoria para el Estado de Chile de 1818 señala, en su artículo 1º: “los hombres por su naturaleza gozan de un derecho inajenable e inamisible a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil”. La Constitución de 1828 agrega que tienen el carácter de derechos imprescriptibles e inviolables “la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición y la facultad de publicar sus opiniones” (artículo 10º). Por su parte, la Constitución de 1833 asegura la igualdad ante la ley, ante los cargos y cargas, la libertad de movimiento, la libertad de opinión, el derecho de petición y la propiedad (artículo 12), además de garantías penales. Los textos en VALENCIA (1951).

³ El artículo 13 del Reglamento de 1818 indica: “todo individuo de la sociedad tiene incontestable derecho a ser garantido en el goce de su tranquilidad y felicidad por el Director Supremo y demás funcionarios públicos del Estado, quienes están esencialmente obligados a aliviar la miseria de los desgraciados y proporcionarles a todos los caminos de la prosperidad”.

⁴ El título VII de la Constitución de 1822 está dedicado a la “educación pública”. Así, el artículo 230 expresa: “la educación pública será uniforme en todas las escuelas, y se le dará toda la extensión posible en los ramos del saber, según lo permitan las circunstancias”. Del mismo modo, se “procurará poner escuelas públicas de primeras letras en todas las poblaciones” (artículo 231). Por su parte, la Constitución de 1823 indica, entre los gastos esencialmente nacionales, aquellos referidos a “la instrucción de los ciudadanos” (artículo 9º). En concordancia con ello, se afirma: “la instrucción pública, industrial y científica, es uno de los primeros deberes del Estado” (artículo 257). En igual sentido, la Constitución de 1833 indica: “la educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; y el Ministro del Despacho respectivo le dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República” (artículo 153). Junto con lo anterior, se precisa: “habrá una superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional, y su dirección bajo la autoridad del Gobierno” (artículo 154).

⁵ La reforma constitucional de 1874 reconoce expresamente “la libertad de enseñanza”. En esa época se desata la pugna entre aquellos partidarios del Estado laico y quienes enfatizaban la libertad de enseñanza. PERCHT (2006), p. 697 y ss.

⁶ La Constitución de 1833 señala: “ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad, o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional, y una ley lo declare así” (artículo 151). Sobre el texto de 1833 HUNEEUS (1879). También sobre la carta de 1833 LASTARRIA (1856) y al final del periodo ROLDAN (1924).

⁷ SILVA (1963).

Al referirse a la libertad de enseñanza señala que “la educación pública es una atención preferente del Estado”, precisando que “la educación primaria es obligatoria”, estableciendo, además, una superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará “la inspección de la enseñanza nacional”⁸.

A su vez, en materia laboral insta a:

“la protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia”⁹.

Del mismo modo, se establece el deber del Estado de “velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país”, obligando a destinar un presupuesto anual para un “servicio nacional de salubridad”¹⁰.

En materia de propiedad, existe una referencia a sus eventuales limitaciones, como consecuencia indirecta de la utilidad pública de la misma¹¹, lo que fue objeto de diversas reformas constitucionales en 1963¹² y 1967¹³. Esta última enmienda reconoce expresamente la función social de la propiedad¹⁴.

La reforma constitucional de 1971¹⁵ profundiza el Estado Social de Derecho en nuestro país. Así, se detalla de manera más precisa el papel del Estado en materia educacional¹⁶.

⁸ Artículo 10 N° 7 de la Constitución de 1925. SERRANO (1993).

⁹ Artículo 10 N° 14 de la Constitución de 1925.

¹⁰ *Op. cit.* Inciso final. BULNES (1988).

¹¹ El artículo 10 N° 10 indica: “el ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública a favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública”.

¹² La ley N° 15.295, modifica el artículo 10 N° 10 constitucional, en relación con la expropiación de ciertos predios. BRAHM (1999).

¹³ La ley N° 16.615 sustituye completamente el artículo 10 N° 10 de la Carta Fundamental.

¹⁴ Ella comprende “cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”. De igual forma, regula en detalle el mecanismo de la expropiación. *Vid.* Historia de la Ley 16.615.

¹⁵ Ley N° 17.398, publicada en el *Diario Oficial* de 9 de enero de 1971, conocida como el “Estatuto de Garantías Constitucionales”. CARRASCO (1970), p. 121 y ss.

¹⁶ Se indica, en el nuevo artículo 10 N° 7, que “la educación es una función primordial del Estado, que se cumple a través de un sistema nacional del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboren en su realización, ajustándose a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales”. Se asegura apoyo del Estado a la educación privada gratuita y que no persiga fines de lucro. La educación nacional deberá ser “democrática y pluralista y no tendrá orientación partidaria oficial”. Se establece una superintendencia de educación pública, la que tendrá a su cargo la “inspección de la enseñanza nacional”. Además se reconoce autonomía a las universidades.

Por su lado, en el ámbito laboral, al reconocerse la libertad de trabajo y su protección, se indica:

“toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de este, a una remuneración suficiente que asegure a ella y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan”¹⁷.

Cabe señalar que, por primera vez, se regula el derecho a la seguridad social, obligando al Estado a adoptar:

“todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humana, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional”¹⁸.

De igual forma, se imponen deberes adicionales al Estado en esta materia¹⁹.

3. El texto constitucional vigente

El actual texto constitucional²⁰, en primer lugar, señala que el Estado:

“reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”²¹.

Del mismo modo, se establece que se encuentra:

“al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”²².

En armonía con ello se establece como deber del Estado el

“resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de esta, promover la integración

¹⁷ Nuevo artículo 10 N° 14, inciso primero.

¹⁸ Nuevo artículo 10 N° 16, inciso primero.

¹⁹ El Estado “mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores”.

²⁰ Sobre las reformas constitucionales de 2005; NAVARRO (2005a).

²¹ ORTUZAR (2015).

²² SOTO KLOSS (1995), p. 13 y ss.

armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”²³.

En otro ámbito cabe señalar que, por primera vez, se consagra en un texto constitucional el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, señalando que es un deber del Estado “velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”²⁴.

Del mismo modo, se reconoce el derecho a la protección de la salud, otorgando al Estado la protección del “libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y rehabilitación del individuo”²⁵. Adicionalmente, le corresponde “la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud”. Junto con ello, se indica que es deber preferente del Estado

“garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias”.

Por último, a cada persona se le otorga el derecho individual de elegir el sistema de salud, ya sea público o privado²⁶.

En consecuencia, parece bastante claro que la Constitución de 1980 adhiere a una perspectiva amplia respecto de la salud, que no se limita a recuperación de la salud sino que comprende también promoción y prevención de la salud. En este aspecto, la Constitución sigue una tendencia señalada por cierta doctrina internacional que estima que el derecho a la salud incluye cuidados preventivos de salud, promoción de condiciones ambientales favorables de salud y acciones positivas en favor de grupos discriminados²⁷.

En este sentido, el Estado y sus organismos tienen la obligación o el deber de respetar y promover el derecho a la salud; no solo diseñando las

²³ Artículo 1° de la Constitución Política.

²⁴ NAVARRO (1993), p. 595 y BERTELSEN (1998), p. 139. La jurisprudencia ha reconocido diversos tipos de contaminación: acústica, acuática, terrestre, atmosférica e, incluso, la visual. La reforma constitucional de 2005 precisó la procedencia del mismo contra actos u omisiones ilegales. Más recientemente, “Recurso de Protección y medio ambiente”, en *Revista de Derecho* UFT 2, 2014

²⁵ Las acciones son: a) La promoción de la salud significa adopción de políticas públicas para mejorar la calidad de vida de los individuos y prevenir el contagio de enfermedades; b) La protección de la salud comprende la disponibilidad, accesibilidad (geográfica, económica y de información), aceptabilidad y calidad; c) La recuperación de la salud apunta a medicina curativa; y d) La rehabilitación, lo que envuelve todos los casos de accidentados y de procesos que conduzcan a la recuperación de una función de salud perdida. CEA EGAÑA (2004), p. 309; y FIGUEROA (2013).

²⁶ Artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República. BULNES (2005).

²⁷ FIGUEROA (2013).

políticas adecuadas sino que finalmente tendiendo a su debida promoción, coordinación, control y protección. Por lo mismo, se han creado autoridades y servicios vinculados a la salud como, por ejemplo, desde un Ministerio de Salud –como un órgano regular– hasta las reparticiones públicas y privadas encargadas de velar por ello, existiendo planes o políticas públicas a su respecto²⁸.

En materia de educación, se establece que la educación “tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”. A los padres se les otorga el derecho preferente y deber de educar a sus hijos, correspondiéndole al Estado “otorgar especial protección al ejercicio de este derecho”. Asimismo, le compete

“fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación”²⁹.

A fines de los años noventa se le agrega al Estado el deber de promover “la educación parvularia”.³⁰ De igual forma, se indica:

“la educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad”³¹.

En el ámbito de la libertad de trabajo, además de reconocerla se la ampara. Desde un punto de vista liberal señala: que “toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”. Se prohíbe:

“cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

A su vez, se precisa que

“ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”.

²⁸ Sobre la materia; BULNES (2001). Con anterioridad, ÁLVAREZ (1990), p. 219.

²⁹ FLORES (2014).

³⁰ Ley N° 19.634, artículo único, publicado en el DOF, 2 de octubre de 1999.

³¹ Ley N° 19.876, artículo único, publicado en el DOF, 22 de mayo de 2003. Hasta ese momento solo se reconocía constitucionalmente la educación básica. JORDÁN (2012), p. 449 y ss.

Por último se regula la negociación colectiva³² y la huelga³³.

Finalmente, en el ámbito de la seguridad social, al regularse, se establece “el Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”. Del mismo modo, se indica:

“la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”.

En el ámbito de las libertades se insiste en la libertad de afiliación³⁴ y de sindicación³⁵. Por último, cabe tener presente que las leyes que lo regulen deben ser de quórum calificado³⁶.

II. LA PROTECCIÓN SOBRE DERECHOS SOCIALES

Sin duda que la tutela o protección constitucional de los derechos sociales constituye uno de los mayores desafíos del constitucionalismo del siglo XXI.

1. ¿Son susceptibles de protección los derechos sociales?

No nos adentraremos, en esta oportunidad, en la naturaleza jurídica de los derechos sociales, materia sobre la cual se han sostenido diversas tesis, conceptualizándolos como disposiciones programáticas (Schmitt y Forsthoff), fuente de normas de fines para el Estado (Sommermann), mandato objetivo

³² El artículo 19 N° 16, inciso 5°, indica: “La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella”.

³³ El artículo 19 N° 16, en su inciso final, preceptúa: “No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”.

³⁴ Artículo 19 N° 16, inciso 4°. BULNES (1980). También, COSTA (2001), p. 287 y ss.

³⁵ Artículo 19 N° 19, en el que se precisa su carácter voluntario, en cuanto asociación.

³⁶ Así lo ha sentenciado por ejemplo el Tribunal Constitucional, en los autos rol N° 534-2006.

normativo (Böckenförde), derechos definitivos (Lübbe-Wolf y Neumann) o derechos *prima facie* (Alexy y Borowski)³⁷.

Tradicionalmente, se ha señalado que los derechos sociales son en esencial prestacionales; sin embargo, reciente doctrina ha insistido que todos los derechos suponen “costos”³⁸.

Sin duda que los derechos sociales tienen mecanismos de garantías no tan eficaces como los demás derechos fundamentales. Como recuerda Ferrajoli, su infracción usualmente no se manifiesta en la falta de validez de actos anulables por vía jurisdiccional “sino en lagunas de disposiciones y/o carencias en las prestaciones que reclamarían medidas coercitivas no siempre accionables”³⁹.

Algunos en nuestra América han recalcado su carácter de exigibles⁴⁰. Especialmente, notable es su desarrollo en el sistema constitucional mexicano que conmemora este año su centenario⁴¹.

Como dice Bobbio, no basta con fundamentar o proclamar un derecho y ni siquiera con protegerlo. El problema de su efectividad no es un problema filosófico ni moral. Y tampoco un problema jurídico. Es un problema

“cuya solución depende del desarrollo de la sociedad, y como tal, desafía las constituciones más progresistas y pone en crisis incluso el más perfecto mecanismo de garantía jurídica”⁴².

Usualmente se alude a la necesidad de que dichos derechos sean implementados a través de las políticas legislativas. Por eso,

“el foro político es el lugar donde decidir cómo distribuir las cargas y los beneficios en una sociedad siempre que esté garantizada la participación política efectiva de todos sus miembros”⁴³.

2. *La protección constitucional de los derechos sociales en Chile*

Como se sabe, el artículo 19 de la Constitución Política reconoce a las personas diversos derechos, desde la vida a la propiedad, pasando por la igualdad, el honor, la libertad, etcétera.

³⁷ En tal sentido, BERNAL PULIDO (2005), pp. 287-330.

³⁸ HOLMES y SUNSTEIN (2011).

³⁹ FERRAJOLI (2010), p. 109.

⁴⁰ ABRAMOVICH y COURTIS (2004).

⁴¹ CARBONELL (2009).

⁴² BOBBIO (1991), p. 53.

⁴³ MORALES (2015), p. 357.

Pues bien, el artículo 20 garantiza con el recurso de protección a la mayoría de los mismos, salvo los denominados derechos sociales⁴⁴ y económicos, como es el caso del derecho a la protección de la salud, de educación y de seguridad social⁴⁵.

En el informe final de la Comisión de Estudio se señaló sobre esta materia:

“Es evidente que el recurso de protección *no puede hacerse extensivo a derechos* que, aunque reconocidos constitucionalmente, *dependen para su debida satisfacción, de la capacidad económica del Estado o de las potencialidades culturales de la población*, como sucede con el derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social u otros”.⁴⁶

Sin embargo, nuestros tribunales superiores, y, en particular, la Corte Suprema, han tratado de dar debida protección a situaciones abusivas en que, en principio, se invocan derechos no protegidos.

Resulta, entonces, interesante analizar la forma que han buscado los tribunales para dar tutela indirecta a los mismos, en especial, a través de la aplicación indirecta de otros derechos. En particular, se ha recurrido de manera frecuente al derecho de propiedad (fenómeno que ciertos autores califican como “propietarización de los derechos”⁴⁷) y a la igualdad ante la ley⁴⁸. En el Derecho Comparado tampoco es inusual esta protección indirecta, invocando además el debido proceso⁴⁹.

2.1. Frente al derecho a la protección de la salud

Como se ha señalado, el artículo 19 N° 9 garantiza el derecho a la protección de la salud, imponiéndole ciertos deberes al Estado, tales como: los de protección de las acciones de salud, la coordinación y control de las mismas y el garantizar su ejecución. Sin embargo, solo se ampara el derecho a elegir el sistema de salud, ya sea público o privado⁵⁰.

En el caso de este derecho y frente a su afectación, particularmente por terceros (en especial, instituciones de salud previsional) se ha recurrido al derecho de propiedad sobre los derechos que emanan de los contratos o la no discriminación arbitraria, en su caso.

⁴⁴ En relación con los derechos sociales en América, BAZÁN (2005), p. 547 y ss. Una visión mexicana en RODRÍGUEZ (1998). En relación con Chile, Perú y Argentina, en NOGUEIRA ALCALÁ (2010). En el sistema europeo, particularmente en alemán, BENDA (2001), p. 487 y ss. Un texto hispanoargentino en RIBOTTA y ROSSETI (2010).

⁴⁵ Sobre la materia, SOTO KLOSS (2001), p. 421 y ss.

⁴⁶ INFORME FINAL DE LA CENC (1981), p. 235.

⁴⁷ VERGARA (1992). En respuesta, SOTO KLOSS (1992).

⁴⁸ NAVARRO (2002), p. 56.

⁴⁹ BAZÁN y JIMENA QUESADA (2014).

⁵⁰ Sobre la materia, BULNES (2001). Con anterioridad, ÁLVAREZ (1990), p. 219.

Así, ya en 1989, se resolvía que la negativa arbitraria de una ISAPRE a otorgar la cobertura pactada contractualmente importaba privación de la legítima percepción de un beneficio pecuniario que se ha incorporado al patrimonio del recurrente⁵¹.

Sin perjuicio de que, en otros casos, se ha estimado que se está invitando a abandonar el sistema por lo que se vulneraría la libertad de elección del sistema de salud, reconocido en el inciso final del artículo 19 N° 9 y que sí se encuentra protegido.

En los últimos años han sido reiterados los fallos sobre la materia, sancionándose el término unilateral del contrato⁵²⁻⁵³; el alza injustificada de los planes de salud⁵⁴ o la negativa a cubrir cobertura⁵⁵⁻⁵⁶, todos ellos por parte de la institución de salud (ISAPRE) respectiva.

En más recientes decisiones se ha enfatizado que la facultad revisora de las ISAPRES

“debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo y plenamente comprobable del valor económico de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de los costos y no por un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios o a la injustificada posición de que la variación pueda estar condicionada por la frecuencia en el uso del sistema, pues es de la esencia de este tipo de contrataciones la incertidumbre acerca de su utilización”⁵⁷.

De este modo, también se ha señalado, debe tratarse de una alteración “objetiva y esencial de las prestaciones, apta para afectar a todo un sector de afiliados o, al menos, a todos los que contrataron el mismo plan”⁵⁸.

Asimismo, se ha puntualizado que la facultad para determinar unilateralmente el precio de prestaciones relativas a garantías explícitas en salud solo estará legitimada “cuando obedezca a una variación sobre la base de criterios objetivos de razonabilidad, servicio público y determinada en el costo de la cobertura de que se trata”⁵⁹.

Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una disposición por parte del Tribunal Constitucional, se ha entendido por la

⁵¹ Corte Suprema, 22 de mayo de 1989, *Gaceta Jurídica* N° 107: p. 20.

⁵² Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 5698-2001.

⁵³ En el mismo sentido, Corte Suprema, rol N° 3.742-2002.

⁵⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 3656-2002. En el año 2006, Corte Suprema roles N° 3902 y 6498

⁵⁵ Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 414-2002.

⁵⁶ En el mismo sentido, Corte Suprema, rol N° 3552-2002. Lo mismo se ha reiterado en los años 2006 (roles N° 2467 y 4486) y 2007 (roles N° 5891 y 5628).

⁵⁷ Corte Suprema, rol N° 601-2011.

⁵⁸ Corte Suprema, rol N° 192-2011.

⁵⁹ Corte Suprema, rol N° 9044-2010.

Corte Suprema, que las alzas por aplicación de las tablas de factores de edad y sexo carecerían de valor, toda vez que la columna vertebral del sistema de reajustabilidad por aplicación de las referidas tablas ha sido derogado⁶⁰.

En estos últimos meses ha habido pronunciamientos sobre alzas de primas. Así, se ha sentenciado:

“si bien esta Corte ha reconocido que las Isapres están plenamente autorizadas por ley para fijar el valor de la prima para el otorgamiento de las GES a sus beneficiarios, fundándose entre otros aspectos, en las particularidades de sus carteras de clientes, su demanda real y la red de prestadores que utilizan, lo cierto es que en tal actividad deben atenerse estrictamente a los parámetros y límites establecidos por el legislador, quien expresamente dispone que el precio que están autorizadas para cobrar las instituciones de salud previsional no puede ser sustancialmente distinto al valor de la Prima Universal. Así, la facultad entregada a las referidas instituciones para determinar el precio que cobrarán por otorgar la cobertura GES, debe ejercerse teniendo en cuenta el límite establecido en el ordenamiento jurídico, el que impide cualquier atisbo de arbitrariedad en el referido proceso, cuestión que se encuentra plenamente justificada, toda vez que no puede soslayarse que si bien en nuestra legislación se permite que entes privados entreguen un servicio público relacionado con una garantía fundamental, como es el derecho a la protección de la salud, tal participación se encuentra altamente regulada, estableciéndose lineamientos que determinan las condiciones en que se garantiza el ejercicio efectivo del derecho antes referido por parte de los afiliados a cada institución. En lo que interesa al arbitrio, se debe destacar que si bien es legítimo y esperable que las Isapres obtengan ganancias por su participación, administración y otorgamiento de las Garantías Explícitas en Salud, lo cierto es que tal actividad no puede convertirse en una fuente de lucro ilimitada para aquellas, máxime si se consideran las especiales características que sustentan el sistema creado en el año 2005, las que fueron plasmadas en el Mensaje Presidencial con que se envió al Congreso el proyecto respectivo, expuestas en el fundamento segundo, pues aquel busca disminuir las inequidades en salud, por la vía de entregar acceso universal garantizado a un conjunto de atenciones para un grupo priorizado de problemas de salud, destacando el carácter solidario del mismo”.

Así las cosas:

“estando habilitadas las Instituciones de Salud Previsional para determinar unilateralmente el precio de las prestaciones relativas a las Garantías Explícitas en Salud, el ejercicio de tal facultad que por ley se les otorga sólo estará

⁶⁰ Corte Suprema, rol N° 566-2011, 17 de febrero de 2011.

revestida de legitimidad cuando obedezca a una variación sobre la base de criterios objetivos de razonabilidad, que la ley vincula expresamente a la comparación en relación a la Prima Universal, que determinada en el costo de la cobertura de que se trata, que no importe, por este solo hecho, mayor lucro para una de las partes”. Concluyéndose que “la falta de racionalidad en el alza contenida en el nuevo precio GES, informado por la Isapre para el trienio 2016-2018, expuesta en los fundamentos precedentes, deviene en un acto arbitrario, que afecta el derecho de propiedad del recurrente, protegido por el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado importa una disminución concreta y efectiva en el patrimonio de éste al tener que soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su contrato de salud, esto es al incluirse el aumento de la prima GES, circunstancia que además incide en que el derecho de afiliación se torne de difícil materialización, puesto que si los aumentos hacen excesivamente gravosa la permanencia en el sistema el interesado puede verse compelido a trasladarse al sistema estatal de salud, conculcándose la garantía consagrada en el inciso final en el artículo 19 N° 9 de la Carta Fundamental de libre elección del sistema de salud al que desea pertenecer”⁶¹.

2.2. Frente al derecho a la educación

El artículo 19 N° 10, como ya se explicó, reconoce el derecho a educación, en sus diversas etapas, lo que incluye desde la educación parvularia a la enseñanza media, imponiéndosele ello como un deber especial al Estado, habiendo sido esto último modificado constitucionalmente⁶². Este derecho, como se sabe, tampoco se encuentra tutelado, a pesar de las obligaciones que se imponen al Estado en tal sentido⁶³.

En el caso de acciones que afectan, en el hecho, el derecho a la educación (fundamentalmente por medidas adoptadas por establecimientos educacionales), los tribunales han entendido como infringido el derecho de propiedad sobre la matrícula o, en su caso, la no discriminación arbitraria.

A fines de la década de 1980, encontramos sentencias que rechazan las acciones, sosteniendo que la conculcación del derecho a la educación, al estar excluida de la protección constitucional, no puede razonarse sobre la base de otros derechos⁶⁴. Del mismo modo se denegaba la posibilidad de invocar el derecho de propiedad sobre los títulos profesionales, dado que no participarían del carácter de bienes incorporales⁶⁵.

⁶¹ Corte Suprema, rol N° 55446-2016, 6 de abril de 2017.

⁶² NAVARRO (2001), pp. 19-36.

⁶³ GAETE (1987), p. 231 y ORREGO (1986), p. 463.

⁶⁴ Corte Suprema, 26 de mayo de 1987, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, vol. 84, p. 173

⁶⁵ Corte Suprema, 28 de julio de 1981, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, vol. 78, p. 142.

Sin embargo, casi dos años después, se sostiene por nuestro máximo tribunal que la calidad de estudiante universitario faculta al interesado para acceder al título, lo que configura una especie de propiedad, que se encuentra amparada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política⁶⁶; lo que también se ha señalado en los últimos años⁶⁷.

Por su lado, en la misma época, la Corte de Santiago estimaba infringido el artículo 19 N° 2 al expulsarse a un alumno sin seguir el procedimiento fijado por el estatuto reglamentario⁶⁸. Más recientemente, se ha sentenciado:

“el actuar de la recurrida resulta ser arbitrario, por la desproporción que hay entre la conducta atribuida y la medida adoptada por la recurrida, y asimismo es ilegal toda vez que se ha vulnerado lo dispuesto en artículo 46 letra f) de la Ley General de Educación al no incorporar la descripción de un justo procedimiento a efectos de garantizar un adecuado derecho de defensa de los alumnos, motivo por el cual la acción constitucional debe ser acogida”⁶⁹.

Asimismo, se ha insistido en situaciones que no tienen suficiente motivación⁷⁰.

De igual forma, se ha resuelto que la negativa de un establecimiento educacional de entregar certificado de notas y estudio vulnera el derecho de propiedad del recurrente sobre “los logros académicos”⁷¹.

En el mismo sentido, se ha fallado que la exigencia de cumplir las obligaciones de carácter económico como condición previa a obtener un título profesional aparece como ilegal y su aplicación por parte de la universidad recurrida, se muestra como arbitraria⁷². En efecto, los requisitos de deudas con la institución no son obstáculo para el proceso de titulación, pero en lo concreto se ha dificultado obtener la titulación que reclama la estudian-

⁶⁶ Corte Suprema, 6 de abril de 1989, *Gaceta Jurídica*, vol. 106, p. 27.

⁶⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1. 182-2001.

⁶⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de diciembre de 1989, *Gaceta Jurídica*, vol. 114, p. 40

⁶⁹ Corte Suprema, rol N° 3597-2017, 8 de junio de 2017.

⁷⁰ Que “la arbitrariedad en el examen de los antecedentes y la ausencia de fundamentación en la revisión de la solicitud de revocación de la medida de eliminación de la carrera entablada por el recurrente ante la Comisión de Gracia se desprende de la lectura del acta pues la comisión aceptó la petición de 25 educandos, sin consignar las premisas en las que descansa tal decisión porque el antecedente objetivo en que se asila el plantel recurrido, o sea, el promedio de notas azul antes de las paralizaciones estudiantiles ya estaba asentado y analizado por la Comisión de Carrera, en tanto que del acta fluye que sólo en tres casos se trató de un error relacionado con las notas de la carrera, por lo que necesariamente en los restantes se evaluaron otros motivos que no se dieron a conocer, lo que adquiere relevancia si se considera que la única razón ponderada en la situación del actor fue su promedio azul ligado a su proyección académica”. (Corte Suprema, rol N° 99877-2016, 17 de abril de 2017).

⁷¹ Corte de Apelaciones de Talca, rol N° 60.845.

⁷² Corte de Temuco, rol N° 263-2013, confirmado por Corte Suprema (rol 2331-2013).

te, lo que torna arbitraria la situación, tratándose de una egresada que ha cumplido con todas y cada una de las etapas para la obtención de su grado académico, puesto que se la discrimina al privarla de la obtención de su título por exigencias derivadas de su situación de deuda, razón que no justifica la distinción que sufre en relación con otros alumnos que sí pueden acceder al proceso de titulación respectivo, lo que de este modo vulnera la garantía contenida en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental⁷³. Se ha fallado también que se ha incurrido en un acto arbitrario que ha vulnerado derechos fundamentales de la recurrente, en especial la igualdad ante la ley, al tener el mismo derecho que los demás niños con su misma discapacidad para ser atendida en un establecimiento especializado, acogándose el recurso intentado, a fin de que se autorice al establecimiento educacional para atender por el año lectivo alumnos con discapacidades permanentes, en los mismos términos en que se efectuaba antes de la dictación del acto recurrido⁷⁴.

La propia Corte ha recordado que el *derecho a la educación* corresponde al derecho de toda persona a contar con acceso a un proceso que le permita el máximo desarrollo de sus capacidades en las distintas etapas de su vida, garantizando el Estado la protección de este derecho, y su promoción, proporcionando un sistema gratuito destinado a toda la población⁷⁵.

Incluso, en algunos casos se ha concluido en la arbitrariedad de una medida adoptada por un colegio recurrido al proceder a la cancelación de la matrícula del alumno por quien se ha recurrido de protección, afectando con ello la garantía constitucional del *derecho a la educación*, al impedirle continuar su proceso formativo en el establecimiento elegido por los padres del alumno, así como la igualdad ante la ley, al pretender segregar al educando a consecuencia de una conducta que, si bien puede no ser la correcta, intentar corregirla es responsabilidad compartida entre los padres del adolescente así como del colegio que estos han elegido para su hijo⁷⁶.

Se ha sentenciado que una decisión de excluir a un menor del establecimiento por la vía de no renovarle su matrícula para el presente año no es aceptable desde la perspectiva de la garantía constitucional de la igualdad, sin perjuicio que además ella produce una afectación del *derecho a la educación* que le asiste⁷⁷.

Igualmente, se ha puntualizado que el actuar de un colegio al proceder a la cancelación de la matrícula del alumno ha vulnerado la garantía

⁷³ Corte de Temuco rol N° 2230-2014, confirmado por la Corte Suprema (rol N° 24.920-2014).

⁷⁴ Corte de Apelaciones de Rancagua, rol N° 6069-2013, Corte Suprema, rol N° 3471-214.

⁷⁵ Corte Suprema, rol N° 5258-2015.

⁷⁶ Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 9-2015, confirmado por Corte Suprema, rol N° 5208-105.

⁷⁷ Corte Suprema, rol N° 9202-2012.

constitucional del *derecho de la educación*, al impedirle continuar su proceso formativo en el establecimiento elegido por sus padres, así como la igualdad ante la ley, al pretender segregarlo por su conducta que, si bien puede no ser la correcta, intentar corregirla es una responsabilidad compartida entre los padres del menor así como del colegio que estos han elegido para su hijo⁷⁸.

2.3 Frente al derecho a la seguridad social

El artículo 19 N° 18 de la Constitución resguarda el derecho a la seguridad social, precisándose que las leyes que regulen su ejercicio serán de quórum calificado. En este caso, como se analizó, la acción del Estado debe estar dirigida a garantizar el acceso a las personas al goce de las prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. Del mismo modo, se impone al Estado el deber de supervigilar el adecuado ejercicio de este derecho. Dado su naturaleza prestacional, este derecho tampoco encuentra protección directa constitucional⁷⁹.

Sobre esta materia, la Corte de Apelaciones de Santiago –a principios de la década de 1990– hacía presente que, al no encontrarse protegido constitucionalmente este derecho, no era posible obtener por esta vía tutelar la declaración de que determinados hechos revisten el carácter de accidentes del trabajo⁸⁰.

Sin embargo, meses antes, la Corte Suprema precisaba que el desconocimiento por la autoridad previsional del acrecimiento de la pensión de montepío importa una vulneración del derecho de propiedad⁸¹.

Del mismo modo, se ha sentenciado que los beneficios de una pensión de jubilación, debidamente reajustados, forman parte del patrimonio de la persona y están amparados por el artículo 19 N° 24 de la carta fundamental⁸².

Como puede observarse, frente a situaciones inicuas, donde en apariencia se ven afectados derechos no tutelados expresamente, nuestra Corte Suprema ha preferido dar protección efectiva, estimando vulnerado el derecho de propiedad⁸³.

⁷⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 18.185-2012, confirmado por Corte Suprema, rol N° 6473-2012.

⁷⁹ COSTA (2001), p. 287 y ss.

⁸⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de abril de 1990, *Gaceta Jurídica*, vol. 118, p. 26.

⁸¹ Corte Suprema, 25 de octubre de 1989, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, vol. 86, p. 153.

⁸² Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de agosto de 1986, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, vol. 83, p. 185.

⁸³ Una visión más completa en NAVARRO (2005b), pp. 291-294.

III. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de analizar la temática de los derechos sociales, particularmente con motivo de la acción de inaplicabilidad, en los últimos diez años⁸⁴.

Analizaremos las principales decisiones adoptadas por la Magistratura Constitucional en relación con estos derechos de contenido social⁸⁵.

1. Derecho a la protección de la salud

En un caso se solicita la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, atendido la circunstancia que este permite a una institución de salud previsional privada incrementar en gran magnitud el costo de su plan de salud por haber aumentado la edad del contratante.

El Tribunal Constitucional acoge el requerimiento, teniendo en consideración la importancia de los derechos sociales. Específicamente, declara que es inaplicable por ser contrario a la Constitución la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la ley N° 18.933, incorporada al contrato de salud de la requirente⁸⁶.

En la sentencia se consigna que el derecho a la protección de la salud tiene un carácter 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”⁸⁷.

De igual modo se expresa que este derecho

“se halla sustancialmente ligado a otros atributos esenciales asegurados en nuestro Código Político, v. gr., el derecho a la vida y a la integridad tanto física como psíquica, todos los cuales deben ser tutelados y promovidos”⁸⁸.

Se destaca por el sentenciador que la disposición no tiene el carácter de norma programática, haciendo suyo la circunstancia que:

⁸⁴ Sobre la materia NAVARRO (2008), pp. 327-349. Más recientemente, NAVARRO (2011).

⁸⁵ NAVARRO y CARMONA (2015).

⁸⁶ TC, rol N° 976/2007, de 26 de junio de 2008. En el mismo sentido, sentencia rol N° 1.218/2008, de 7 de julio de 2009. Más recientemente, rol N° 1287/2008, de 8 de septiembre de 2009.

⁸⁷ *Ibid.*, considerando 29.

⁸⁸ *Ibid.*, considerando 32.

“la amplia mayoría de la doctrina nacional y extranjera reconoce que los derechos sociales, llamados también derechos de prestación o de la segunda generación, son tales y no simples declamaciones o meras expectativas, cuya materialización efectiva quede suspendida hasta que las disponibilidades presupuestarias del Estado puedan llevarlos a la práctica”⁸⁹.

Por otra parte, la Magistratura Constitucional efectúa un análisis y adopta una tesis respecto a la naturaleza jurídica de estos derechos, precisando que se trata de derechos que suponen la actuación positiva del Estado⁹⁰.

Teniendo en consideración la relevancia de los derechos sociales en el Estado social de Derecho, el Tribunal sentenció que estos también constituyen un límite a la actuación de legislador. De este modo, se concluye que:

“si bien la doctrina y jurisprudencia comparadas han señalado que los derechos sociales requieren la concretización legal de su contenido, también han realzado que la Constitución establece, en relación con ellos, un núcleo esencial, indisponible por el legislador”⁹¹.

Con posterioridad, dicha Magistratura, luego de abrir proceso de oficio, declaró la inconstitucionalidad⁹² de los numerales 1, 2, 3, y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la ley N° 18.933⁹³, referido a las facultades de

⁸⁹ *Ibid.*, considerando 26.

⁹⁰ El TC indica: “la naturaleza jurídica de los derechos sociales en el Estado de Derecho Contemporáneo se halla abundante y certeramente configurada, testimonio de lo cual son los pasajes siguientes, extraídos de una obra bien conocida: Lo que tienen en común estos derechos no es tanto su contenido, esto es, la esfera de la vida social a que se refieren, sino más bien la posición jurídica que otorgan a su titular. De esta forma, los derechos sociales permitirían a sus titulares exigir ya no abstención por parte del Estado, como sucedía en los derechos de libertad, sino más bien una actuación positiva de éste en orden a su consecución. Por ello es más adecuado a su naturaleza la denominación de derechos de prestación”. Reencarnación Carmona Cuenca: *El Estado Social de Derecho en la Constitución*, Consejo Económico y Social, España (2000) p. 150. Abundando en idéntico tópico se ha escrito que los derechos sociales son “Derechos de prestación (...) que suponen una acción positiva, normalmente de los poderes públicos, aunque también pueden ser los particulares más excepcionalmente, para ayudar a la satisfacción de necesidades básicas, que no pueden ser resueltas por la propia y excesiva fuerza del afectado (...)”. Gregorio Peces-Barba Martínez: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General* Universidad Carlos III, Madrid (1999), pp. 460”. (Consid. 28).

⁹¹ *Ibid.*, considerando 30.

⁹² Sobre inconstitucionalidad, NAVARRO (2011).

⁹³ “Artículo 38 ter.- Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.

la Superintendencia de Salud respecto de la tabla de factores, teniendo en consideración que dichos preceptos no cumplían con los siguientes supuestos:

- a) ser adecuado a los fines constitucionales de tutelar la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, de proteger la salud de las personas incorporadas al sistema privado de salud en el cual actúan las Instituciones de Salud Previsional, esencialmente en lo que concierne al rol preferente del Estado en garantizar la ejecución de las acciones de salud y en proteger el libre e igualitario acceso a ellas de todas esas personas, y de asegurar que las personas accedan al goce de las prestaciones básicas uniformes de seguridad social, garantizadas por la acción del Estado;
- b) ser indispensable para alcanzar los fines señalados, y
- c) guardar proporcionalidad con tales objetivos.

Por lo anterior el tribunal sentenció que los preceptos objetados eran incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y que lesionaban, asimismo, el derecho a la protección de la salud (particularmente en relación con las personas de mayor edad) y el derecho a la seguridad social (contrariando los principios de solidaridad y equidad)⁹⁴.

Del mismo modo, se ha sentenciado que el acceso libre e igualitario no es lo mismo que un acceso ilimitado, y los límites establecidos por la norma legal que establece que la negativa de cobertura de la ISAPRE puede ser superada por resolución en contrario de una autoridad pública especializada, no resultan irracionales, caprichosos o contrarios a la CPR por algún otro motivo⁹⁵.

En todo caso, de acuerdo con el TC, la norma que permite a la ISAPRE negar la cobertura a determinadas prestaciones no resulta inconstitucional, pues en tal caso habilita a una entidad pública, como es la Superintendencia de Salud, para zanjar el desacuerdo entre la ISAPRE y un afiliado

Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:

- 1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;
- 2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;
- 3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;
- 4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo;
- 5.- En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo (...).

⁹⁴ TC, rol N° 1.710/2010, de 6 de agosto de 2010.

⁹⁵ TC, rol N° 1266/2008, c. 24.

acerca de si procede o no una homologación y la habilita a ordenar, en casos excepcionales y contra la voluntad de la aseguradora, que se verifique la homologación y esta, en contra de su voluntad y de las normas contractuales, cubra los costos del tratamiento no contemplado, a condición de que exista evidencia científica acerca de la efectividad del tratamiento. La decisión que eventualmente pueda adoptar la Superintendencia de Salud para ordenar la homologación de un tratamiento no incluido en el arancel de FONASA se encuentra sometida legalmente, como todo acto administrativo, a las obligaciones de gratuidad, celeridad, que incluye la sencillez y eficacia en sus procedimientos, imparcialidad, inexcusabilidad y a la obligación de decisiones fundadas. Si estos deberes, consagrados como principios por la ley N° 19.880, no se cumplieren por la Superintendencia al resolver una homologación, quedaría sujeta a controles, incluyendo heterónomos ante tribunales de justicia, por la vía de la protección⁹⁶.

Respecto al deber preferente del Estado en materia de salud, según el TC, este se caracteriza en primer lugar, por tratarse de un “deber del Estado” y, por lo tanto, la conducta estatal respectiva es descrita de modo abstracto y genérico; es impuesta en interés general o de la colectividad; y no tiene correlato en derechos subjetivos. En segundo lugar, se trata de un deber “preferente” del Estado, lo que significa que el papel del Estado en esta materia es principal, en tanto que el de los privados es subsidiario. En tercer lugar, la CPR utiliza la expresión ‘garantizar’, lo que quiere decir que la CPR busca dar certeza al titular del derecho de que las prestaciones efectivamente se llevarán a la práctica. Por último, este deber preferente del Estado se materializa “en la forma y condiciones que determine la ley”⁹⁷.

En definitiva, se ha sentenciado por el Tribunal Constitucional que el mandato de protección a la salud también se exige respecto de los particulares⁹⁸. Y, por ende, en los actos y contratos suscritos por estos⁹⁹.

⁹⁶ TC, rol N° 1266/2008, cc. 16 a 18 y 21 a 22.

⁹⁷ TC, rol N° 1572/2009, c. 22. En el mismo sentido, roles N° 1589/2009, c. 20; 1629/2009, c. 20; 1636/2009, c. 20; 1710/2010, cc. 121 y 122; 1745/2010, c. 21; 1765/2010, c. 20; 1766/2010, c. 20; 1769/2010, c. 20; 1784/2010, c. 22; 1785/2010, c. 20; 1806/2010, c. 22; y 1807/2010, c. 20

⁹⁸ Los particulares no solo pueden coadyuvar con el Estado en su deber de garantizar el derecho fundamental a la protección de la salud, lo que se halla en plena armonía con el principio de subsidiariedad que reconoce la CPR, sino que, además, las ISAPRE, al hacerlo en relación con sus afiliados, se sitúan en un plano análogo al de su titular originario, el Estado. No es posible afirmar que el contrato de salud previsional sea conmutativo, pues las ISAPRES, al “sustituir” en esta materia al Estado, deben dar plena satisfacción al derecho fundamental de protección a la salud. Las instituciones de salud previsional, en virtud del contrato de salud previsional, no solo disponen para sí de derechos sino que, por sobre todo, son sujetos de obligaciones en relación a sus afiliados (TC, rol N° 1287/2008, cc. 53 a 55).

⁹⁹ El deber de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de la persona persiste, inalterado, en las relaciones convencionales entre privados, cualquiera sea su naturaleza. Esto resulta aún más evidente en los casos en los que la relación convencional

Así, la protección del derecho a la salud tiene un carácter de derecho social de acuerdo con la jurisprudencia constitucional¹⁰⁰, íntimamente vinculado al derecho a la vida¹⁰¹. Se trata de un derecho cuya regulación se encuentra reservada al legislador¹⁰². En tal sentido, por ejemplo, se ha sentenciado que las licencias médicas se encuentran asociadas al derecho a la protección de la salud¹⁰³.

entre sujetos de derecho privado halla reconocimiento o amparo constitucional, sea directo o indirecto, pero inequívoco, como medio a través del cual uno de ellos, en cuanto manifestación del principio de subsidiariedad articulado en la CPR, da satisfacción al ejercicio legítimo de derechos esenciales, en este caso de la contraparte, como sucede con los estipulados en el contrato de salud. Estos contratos no pueden incluir cláusulas que desconozcan o aminoren los derechos fundamentales. Consiguientemente, estipulaciones de esa índole, en la hipótesis que ellas aparecieran pactadas, tendrían que ser reputadas inválidas por ser contrarias a la CPR (TC, rol N° 976/2007, cc. 39 a 45. En el mismo sentido, roles N° 1218/2008, cc. 37 a 42 y 1287/2008, cc. 40 a 47 y 61)

¹⁰⁰ Los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social son de naturaleza prestacional o de la segunda generación, involucrando conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlos en la práctica, habida consideración de que la satisfacción de tales exigencias representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea (TC, rol N° 976/2007, c. 29. En el mismo sentido, rol N° 1287/2008, c. 23).

¹⁰¹ El derecho a la protección de la salud, en cuanto derecho social, se halla sustancialmente ligado a otros atributos esenciales asegurados en la CPR, *v.gr.*, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, como, asimismo, al derecho a la seguridad social, todos los cuales deben ser tutelados y promovidos para infundir legitimidad al ordenamiento (TC, rol N° 976/2007, c. 32. En el mismo sentido, rol N° 1287/2008, c. 32).

¹⁰² El derecho a la protección de la salud no es una materia que pueda ser regulada indistintamente por la ley y por normas administrativas. En ese sentido, no le corresponde al legislador legalizar o deslegalizar estas materias, pues eso lo define el constituyente. La razón de lo anterior estriba en que, si bien no estamos frente a un caso de reserva absoluta, pues solo las materias básicas relativas al régimen previsional y de seguridad social (art. 63, N° 4) pertenecen al dominio legal del derecho a la protección de la salud, el Estado no puede renunciar a que se fijen en la normativa legal la forma y condiciones en que la ley determine el deber preferente del Estado para garantizar la ejecución de las acciones de salud. De ahí que no sea constitucionalmente admisible que la determinación de los rangos de la tabla de factores, sea al mismo tiempo materia de reserva legal y una materia que pueda ser regulada, con la misma densidad, por la autoridad administrativa (TC, rol N° 1572/2009, cc. 43, 44 y 46. En el mismo sentido, roles N° 1589/2009, cc. 40, 41 y 43; 1629/2010, cc. 40, 41 y 43; 1636/2010, cc. 40, 41 y 43; 1710/2010, c. 149, STC rol N° 1745/2010, cc. 42, 43 y 45; 1765/2010, cc. 40, 41 y 43; 1766/2010, cc. 40, 41 y 43; 1769/2010, cc. 40, 41 y 43; 1784/2010, cc. 42, 43 y 45; STC rol N° 1785/2010, cc. 40, 41 y 43; rol N° 1806/2010, cc. 42, 43 y 45; 1807/2010, cc. 40, 41 y 43; y STC rol N° 1808/2010, cc. 41, 42 y 44).

¹⁰³ Las licencias médicas constituyen un "derecho vinculado a la protección de la salud". Los bienes jurídicos que se trata de resguardar a través de la licencia médica son la vida y la salud, asegurados por Constitución en el art. 19, N°s 1 y 9, respectivamente (STC 1801, c. 7)

2. Derecho a la seguridad social

Un empleador demandado en juicio ejecutivo por no haber pagado las cotizaciones provisionales de los trabajadores de su empresa, solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dos disposiciones legales¹⁰⁴ que permitían decretar el arresto en su contra para obtener el pago de la respectiva deuda. El Tribunal se pronunció por el rechazó el requerimiento¹⁰⁵.

En el fallo se señala que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social se caracterizan por ser:

“a) patrimoniales, en tanto forman parte del patrimonio de las personas, destinadas a asistirlos para que puedan llevar una vida digna, cuando se verifique algún estado de necesidad; b) personalísimos, de modo que son inalienables e irrenunciables; c) imprescriptibles, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares que, en virtud del principio de subsidiariedad, administran parte del sistema, los beneficios para aplacar el estado de necesidad que los afecte; y d) establecidos en aras del interés general de la sociedad”¹⁰⁶.

En lo que tiene relación con las cotizaciones previsionales se afirma que se trata

“de un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos”¹⁰⁷.

Por su lado, en lo que respecta al arresto del empleador que no pague las cotizaciones previsionales, la Magistratura Constitucional precisó que, en

¹⁰⁴ Estas disposiciones son, a saber, los artículos 12 y 14 de la ley N° 17.322, cuyos textos preceptúan:

“*Artículo 12.*- El empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales.

“*Artículo 14.*- En caso que el empleador sea una persona jurídica de derecho privado o público, una comunidad, sociedad o asociación de hecho, el apremio a que se refiere el artículo 12 se hará efectivo sobre las personas señaladas en el artículo 18”.

¹⁰⁵ Rol N° 576/2007, de 24 de abril de 2007. En el mismo sentido rol N° 519/2006, de 5 de junio de 2007.

¹⁰⁶ *Ibid.*, considerando 13.

¹⁰⁷ *Ibid.*, considerando 14.

cuanto medida de apremio, cumplía los requisitos constitucionales para ser considerada una medida legítima.

Además, se pronunció en cuanto al fundamento del arresto del empleador señalando al efecto que:

“una orden de arresto determinada puede o no pugnar con la Carta Fundamental en la medida que ella inobserve o, por el contrario, cumpla con todos y cada uno de los requisitos y medidas ya señaladas, siendo esto último lo que ciertamente ocurre en el caso de autos, tal como se desprende de la lectura de los artículos 12 y 14 de la ley N° 17.322, conforme a los cuales el apremio puede decretarse si el empleador –o su representante– no consigna las sumas destinadas al fondo previsional y se cumplan rigurosamente los demás supuestos legales”.¹⁰⁸

De este modo, se concluye:

“el arresto en materia previsional se encuentra establecido expresamente en una ley, en los términos ya señalados. Dicha normativa faculta expresamente a un juez para adoptar tal medida en tanto se den los supuestos legales previstos en los referidos artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, esto es, que en el marco de un juicio ejecutivo el empleador –a través de su representante legal– no consigne las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de requerimiento de pago –si no opuso excepciones– o de la notificación de la sentencia que niegue lugar a las alegaciones opuestas. El empleador es legalmente intimado del arresto no sólo al momento de producirse, sino también en el requerimiento de pago, al señalársele que en caso de mantenerse incumpliendo con su obligación dentro de un plazo, se podrá ver privado de su libertad. A su vez, la referida medida de apremio se lleva a cabo en lugares públicos destinados a tal efecto y se le pone inmediato término en cuanto el arrestado adopta la conducta legal y socialmente deseada, esto es, consigna las cotizaciones previsionales de propiedad del trabajador. Por último, cabe señalar que se está en presencia precisamente de un caso en que quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros e incluso por actuar en perjuicio de ellos; de forma tal que en definitiva el empleador sufre el apremio como consecuencia de haber vulnerado un derecho básico de sus trabajadores, respecto de dineros que son de propiedad de estos últimos y que tienen por finalidad social el cubrir sus necesidades de previsión, que dicen relación, ni más ni menos, con su sobrevivencia y vejez”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*, considerando 20.

3. Derecho a la educación

En lo que se referente a este derecho fundamental, el Tribunal Constitucional no ha tenido oportunidad de extenderse acerca de sus características en requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. No obstante, en el último tiempo, ejerciendo su atribución de control preventivo de normas orgánicas constitucionales y de resolver cuestiones de constitucionalidad que se susciten en la tramitación de proyectos de ley, ha podido pronunciarse sobre aspectos del derecho a la educación que han sido parte del debate de la doctrina publicista nacional.

El Tribunal destaca la diferencia y relación existente entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Así, se indica que la libertad de enseñanza no puede separarse del derecho a la educación, siendo su contraparte. Este exige “que el Estado cree las condiciones para que pueda ejercerse y así las personas logren su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida”. Ahora bien

“para lograr este propósito, pueden perfectamente establecerse regulaciones, pues la comunidad debe contribuir al desarrollo y al perfeccionamiento de la educación”¹¹⁰.

Además, ha resuelto que la calidad de la educación es un fin que no solo es perseguible por el legislador sino que, además, es una exigencia constitucional que deriva del derecho a la educación que asegura la Carta Fundamental. Así:

“para este Tribunal la finalidad de mejorar la calidad de la educación es claramente una finalidad que legítimamente puede perseguir el legislador. Esta finalidad está comprendida como un derecho que la Constitución asegura a todas las personas en el artículo 19, N° 10, y, por lo tanto, su persecución no sólo es legítima sino que es una exigencia que el legislador y la autoridad deben requerir”¹¹¹.

Del mismo modo, se hace presente que la calidad de la educación es una exigencia para el Estado que impone el derecho a la educación. De forma que:

“cuando la Constitución asegura el derecho a la educación, exige que el Estado adopte las medidas para que la que reciban los alumnos sea de la mayor calidad posible”.

¹¹⁰ TC, rol N° 1.363/2009, de 28 de julio de 2009. Sentencia recaída en el control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece la Ley General de Educación.

¹¹¹ *Ibid.*, considerando 19.

Por lo tanto:

“si la norma impugnada persigue ese objetivo y establece mecanismos idóneos para alcanzarlo, sin infringir otros principios constitucionales, este Tribunal no tiene ningún reproche que formular”¹¹².

Se ha precisado que los titulares del derecho a la educación no son los docentes. En efecto: “ellos participan del proceso de instrucción y son parte de la comunidad educativa”. Sin embargo:

“los verdaderos titulares son los alumnos; son ellos, como dice el proyecto, los que ‘tienen derecho a recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral’ (artículo 10, letra a), sin perjuicio de que lo tengan también los padres (artículo 4°)”¹¹³.

Existe también jurisprudencia en relación con el acceso a la educación superior pronunciada por el TC¹¹⁴.

Igualmente, se ha sentenciado que la educación tiene, por tanto, por finalidad esencial el acrecentar los conocimientos de los educandos, que es algo de bien común o finalidad pública, lo que autoriza al legislador regular la materia asociada a políticas públicas¹¹⁵.

Por último, debe citarse un caso reciente vinculado a la educación gratuita superior. Lo que objeta el TC es que a estudiantes vulnerables se les imponga para el goce de la gratuidad, consagrada en la Ley de Presupuestos, condiciones ajenas a su situación personal o académica, como es el hecho de encontrarse matriculados en determinadas universidades, centros de formación técnica o institutos profesionales, estableciendo una eventual exclusión respecto de aquellos. Es por tanto:

“la aplicación de tales exigencias referidas a las instituciones de educación superior de las cuales forman parte -según como está concebida por esa Glosa de la Ley de Presupuestos-, las que generan diferencias injustificadas

¹¹² TC, rol N° 1361/2009, de 13 de mayo de 2009. Sentencia recaída en el requerimiento de diez senadores de la república en contra de la constitucionalidad de determinados artículos del proyecto de ley que establece la Ley General de Educación (LEGE).

¹¹³ Ídem. Considerando 56.

¹¹⁴ El derecho de otorgar educación reconocida oficialmente y conducente a la obtención de un título universitario o técnico-superior, importa la concurrencia de normas de organización y procedimientos que velen por los derechos de todos los integrantes de una comunidad educativa (TC, rol N° 2731/2014, c. 15).

¹¹⁵ El derecho a recibir educación tiene a los niños y jóvenes como centro del proceso de aprendizaje, puesto que se trata de un derecho social que asegura a todas las personas su pleno desarrollo en todas las etapas de la vida, a través del acceso a la enseñanza formal y no formal y a procesos de educación informal, ya sea de manera estructurada o sistemática, o a través del núcleo familiar y la experiencia de vida (TC, rol N° 2731/2014, c. 17).

entre estudiantes vulnerables que se encuentran en idéntica situación, lo que resulta contrario al principio de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, consagrado artículo 19, N° 2°, de la Constitución”.

Más aun cuando se les impone una fecha anterior a las reglas sobre gratuidad que les constriñe e imposibilita su voluntad para elegir el establecimiento de educación superior que tenga el beneficio buscado. Así, aquel alumno que se encuentra matriculado en una institución de educación superior que al 30 de septiembre de 2015 tiene menos años de acreditación que los exigidos por la glosa impugnada, no estuvo en situación de acceder al beneficio y, seleccionar la institución que califique para tener derecho a la gratuidad, pues conforme a la fecha que se impone se torna en una situación físicamente imposible, con lo cual

“queda con mayor evidencia acreditada la discriminación a priori que se hace entre unos y otros estudiantes, que sin embargo, se encuentran en la misma condición socioeconómica”.

En consecuencia, la glosa 05:

“discrimina arbitrariamente entre los propios estudiantes provenientes de los hogares pertenecientes a los cinco primeros deciles de menores ingresos del país, pues les impone requisitos adicionales a su condición personal -ya de por sí vulnerable-, cuyo cumplimiento no depende en absoluto de ellos. Estos criterios de diferenciación no guardan ninguna relación con el fin que persigue el destino de los recursos contemplados, cual es, el de garantizar el derecho social a la educación a aquellos titulares del mismo que se encuentran en igual condición de vulnerabilidad. No resulta razonable, entonces, que para el ejercicio de ese derecho, cuya titularidad solo puede corresponder a las personas universalmente consideradas, se exija el cumplimiento de requisitos que escapan a su propia voluntad y a su propia condición personal”¹¹⁶.

4. Función social de la propiedad

Los dueños de un fundo solicitan la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una disposición legal¹¹⁷ que facultaba a la autoridad administrativa para

¹¹⁶ TC, rol N° 2935/2015.

¹¹⁷ La disposición objetada es el artículo 13, del decreto ley N° 1939 de 1977 que preceptúa: “Los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a estos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.

La fijación de las correspondientes vías de acceso la efectuará el Intendente Regional, a través de la Dirección, previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los

fijar en las tierras de su dominio las vías de acceso a las playas. Alegaron que la norma reprochada vulneraba su derecho de dominio, pues la vía de acceso limitaba gratuitamente a su propiedad y sin en cuadrarse en las causales que la Constitución Política establece para limitar el derecho de propiedad.

El Tribunal decidió rechazar el requerimiento, en consideración principalmente a la función social de la propiedad¹¹⁸. Se determinó que las limitaciones que impone la norma cuestionada son constitucionales, desde el momento que permiten la realización de un fin constitucionalmente lícito, esto es, la utilidad pública de ciertos bienes.

Expresó el órgano jurisdiccional que el precepto legal en cuestión

“al imponer a los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar la obligación de facilitar el acceso público a ellas y al otorgar a los Intendentes Regionales la potestad de imponerlo así y precisar las vías de acceso, ha empleado un medio necesario, o al menos adecuado, para alcanzar un propósito constitucionalmente legítimo, que queda comprendido en la función social de la propiedad, pues está establecido por el legislador como un medio idóneo de alcanzar un propósito constitucional, determinado en razón de la utilidad pública de ciertos bienes y del interés general”¹¹⁹.

A su vez, estableció que la limitación al dominio, que supone la norma y que habilitan para conceder el paso público a las playas para fines turísticos y de pesca, sí puede justificarse desde la perspectiva de la función social de la propiedad, toda vez que permiten el acceso a las playas que son un bien nacional de uso público. Así:

“las playas de mar son bienes nacionales de uso público. Su dominio pertenece a la Nación toda y su uso a todos sus habitantes. En consecuencia, pueden naturalmente ser empleadas por quienes acceden a ellas no sólo, sino también para fines de recreación y pesca. De ese modo, si el legislador ha establecido que el paso público a ese bien nacional a través de propiedades colindantes sólo puede decretarse para esos dos fines, entonces ha limitado y no ampliado el uso que los particulares pueden hacer de esa playa que es, en razón de disponerlo así otros preceptos legales cuya validez constitucional no ha sido impugnada, *de dominio de la Nación toda*. Si, como ya se ha demostrado, es legítimo que el Estado pueda determinar, en los términos que lo hace el artículo 13 del DL

terrenos y, si no se produjere acuerdo o aquéllos no asistieren a la audiencia, el Intendente Regional las determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados. De esta determinación podrá reclamarse a los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados”.

¹¹⁸ TC, rol N° 1.215/2008, de 30 de abril de 2009. En el mismo sentido, rol N° 1141/2008.

¹¹⁹ *Ibid.*, considerando 27.

1939, el derecho a paso por una propiedad privada para acceder a una playa de mar, por ser esta un bien de uso público en razón de la utilidad que ha de prestar a la Nación toda, entonces no cabe sostener que si ese paso se restringe (y no amplía) a dos posibles usos para el público, se pierde la razón de utilidad pública. No es el bien privado el que se puede utilizar para esos fines recreativos o de pesca, sino la playa, bien nacional que está reservado por otras normas al uso público”¹²⁰.

Por otra parte, en diversos pronunciamientos sobre disposiciones legales referidas a materias laborales¹²¹ y de seguridad social¹²², el Tribunal ha establecido que las cotizaciones previsionales que el empleador debe enterar para garantizar las prestaciones de seguridad social, son de propiedad del trabajador y en razón de lo anterior, se encuentran tuteladas en el artículo 19, N° 24 de la Constitución que asegura el derecho de propiedad. Así, se ha resuelto al respecto en relación con esta materia que:

“tal como lo ha señalado esta misma Magistratura, frente a las cotizaciones de los trabajadores dependientes se estaría en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, habida consideración que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado”¹²³.

5. Protección constitucional al trabajo¹²⁴

El Tribunal Constitucional ha señalado que la Carta Fundamental

“reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aunque se imponga bajo la forma excepcional de una carga, lo que, por lo demás, se vincula ni más ni menos que con la dignidad de la persona”¹²⁵.

De esta manera, se acepta el turno de los abogados “teniendo siempre derecho a una justa retribución por el trabajo realizado”¹²⁶.

¹²⁰ *Ibid.*, considerando 31.

¹²¹ TC, rol N° 767/2007, de 30 de octubre de 2007, en que solicitó la inaplicabilidad del artículo 1 de la ley N° 18.865, relativa a las contrataciones de profesionales de los Centros de Atención Sanitaria Militar.

¹²² TC, roles N°s 576/2006, de 24 de abril de 2007 y 519/2006, de 5 de junio de 2007. En ambos casos se requirió la declaración de inaplicabilidad de los artículos 12 y 14 de la ley N° 17.322, sobre Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social.

¹²³ *Ibid.*, c. 17.

¹²⁴ Sobre la materia BULNES (1980), p. 215. También, IRURETA (2006).

¹²⁵ Rol N° 1254/2008, 29 de julio de 2009, c. 85.

¹²⁶ *Ibid.*, considerando 87.

De igual forma, se ha destacado que ejercer libremente una profesión implica:

“desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte, certificados ya por una entidad competente del país celebrante y ofrecérselos a terceros, sin más limitaciones que las estrictamente necesarias y que se derivan de las normas generales internas del país receptor o de las especiales que la regulan”¹²⁷.

La Carta Fundamental prohíbe:

“toda diferenciación en materia laboral, sea cual fuere el motivo invocado, salvo que se base en la aptitud, talento, cualidad o adecuación de una persona para el buen ejercicio de algo”¹²⁸,

a lo que debe agregarse que solo el legislador puede impedir una clase de trabajo, “imposibilitando de esta manera, que una autoridad ajena a la función legislativa pueda adoptar una decisión de esta trascendencia”¹²⁹.

Se ha señalado en relación a la libertad de trabajo y su protección que

“lejos de vulnerarse con la institución del desafuero, se reafirman con la aplicación de éste a los contratos de plazo fijo, pues una relación laboral que finalizaría naturalmente con el vencimiento del plazo para el que fue convenida, necesita de autorización judicial para que el empleador le ponga término”¹³⁰.

Por su parte, se ha sostenido que no se vulnera la libertad de trabajo –cuyo contenido esencial es que:

“a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador, que a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y que quien trabaje lo haga con una justa retribución”¹³¹–

en relación con una disposición que regula el procedimiento de exclusión de los síndicos de quiebra, dado que se trata de personas que no realizan

“una actividad libre sino sujeta a una intensa regulación, donde se encuentra la inclusión en un registro habilitante y, consecuentemente, la exclusión de este”¹³².

A su vez, en relación con la prohibición que se impone a los jueces tributarios y aduaneros de ejercer cualquier actividad remunerada, se señaló

¹²⁷ STC, rol N° 804/2007, 28 de diciembre de 2007, c. 11.

¹²⁸ *Op. cit.*, c. 29.

¹²⁹ *Op. cit.*, c. 30.

¹³⁰ TC, rol N° 698/2006, 14 de septiembre de 2007, c. 9.

¹³¹ STC, rol N° 1413/2009, 16 de noviembre de 2010, c. 21.

¹³² *Op. cit.*, c. 23.

que se ajusta a la Carta Fundamental, en cuanto se refiere al ejercicio de una actividad laboral por la cual se obtiene una retribución, “sin quedar comprendida en ella la administración del propio patrimonio que (...) posea”¹³³. Igualmente, en cuanto a la prohibición de ocupar cargos en otras entidades, sea que persigan o no fines lucro, se estimó que no vulnera la Constitución:

“si se tiene presente que se está regulando la libertad de trabajo de los nuevos jueces con el razonable propósito de evitar los conflictos de intereses que, como consecuencia de las funciones que están llamados a desempeñar, se les puede presentar”¹³⁴.

Debe destacarse un pronunciamiento dirigido contra el artículo 26 bis del *Código del Trabajo*, en cuanto regula las esperas entre turnos laborales que les corresponde cumplir a los choferes y auxiliares del transporte rural colectivo de pasajeros, el que se considera no imputable a la jornada de trabajo y cuya retribución o compensación se ajusta libremente al acuerdo entre las partes.

El Tribunal Constitucional señala que si las aludidas esperas

“dependen de la discrecionalidad de su empleador y su durante ellas los trabajadores no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, esos lapsos deben ser considerados laborados”¹³⁵.

En tal sentido se destaca que

“la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo”¹³⁶.

En suma, se sostiene que

“la garantía constitucional de libertad de trabajo y su protección que declara el artículo 19 N° 16° de la Constitución Política de la República, incluye el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista una limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida”¹³⁷.

¹³³ STC, rol N° 1243/2008, 30 de diciembre de 2008, c. 43.

¹³⁴ *Ibid.*, c. 44.

¹³⁵ TC, rol N° 1852/2010, 26 de julio de 2011, c. 6.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*, considerando 7.

Por último, en materia de negociación colectiva se cuestionó un proyecto de ley que radicaba la negociación colectiva exclusivamente en los sindicatos. De acuerdo con el TC no es razonable, ni menos indispensable, la utilización de criterios de diferenciación que, en sí mismos, transgredan derechos constitucionales o que, en cualquier caso, sean en extremo gravosos, especialmente teniendo en consideración el objetivo buscado. En efecto:

“la coexistencia de sindicatos y grupos negociadores no constituye, en sí misma, un menoscabo a la actividad sindical. No permitirla, en cambio, constituye una medida extremadamente perjudicial para los grupos negociadores. Lo mismo ocurre con la denegación del derecho a huelga de los trabajadores no sindicalizados con ocasión de una negociación colectiva, cuando ello es posible. En consecuencia, las medidas dispuestas por el Proyecto de ley constituyen una discriminación arbitraria y, por ende, infringen el artículo 19, N° 2°, inciso segundo de la Constitución”¹³⁸.

IV. CONCLUSIONES

De lo señalado es posible concluir lo siguiente:

1. Los primeros textos constitucionales chilenos del siglo XIX no contienen mayores disposiciones referidas a derechos de contenido social y económico, sino más bien a las libertades públicas, aunque ocasionalmente se hace referencia a la educación pública. La Constitución de 1925 establece que la educación pública es una atención preferente del Estado. A su vez, se impone al Estado el deber de velar por la salud pública. Con las reformas de 1971 se profundiza el Estado Social de Derecho al otorgarse al Estado un papel fundamental en materia educacional, además de regularse por primera vez el derecho a la seguridad social y la justicia de la remuneración laboral.
2. El actual texto constitucional refuerza la servicialidad del Estado y su finalidad de promover el bien común. Asegura nuevos derechos, como el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y resalta el papel fundamental del Estado en relación con las diversas acciones vinculadas a la salud (preventivas y rehabilitadoras), a la promoción del derecho a la educación en sus diversos niveles y al acceso a las prestaciones básicas uniformes en materia de seguridad social.
3. El artículo 20 de la Constitución Política permite que cualquier afectado por un acto u omisión ilegal o arbitraria recurra de protección a las Cortes de Apelaciones en caso que sean amenazados, perturbados o privados sus derechos fundamentales. Entre estos últimos no se

¹³⁸ STC, rol N° 3016/2016.

- encuentran tutelados con la acción de protección los derechos de contenido social, de modo que, frente a situaciones abusivas de particulares o de la autoridad, la Corte Suprema ha dado amparo a través de otros derechos, como el derecho de propiedad y la igualdad ante la ley. Ello es similar a lo ocurrido en jurisdicciones internacionales.
4. Así, por ejemplo, se han dejado sin efecto modificaciones unilaterales de contratos de salud o el no otorgamiento de coberturas por estimarse arbitrario o infundado y atentatorio al derecho de propiedad. Asimismo, se han acogido acciones dirigidas en contra de establecimientos educacionales que se han negado injustificadamente a incorporar a estudiantes o han determinado su expulsión sin un debido proceso, de manera abusiva, vulnerando las normas contractuales.
 5. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de efectuar diversos pronunciamientos en relación con los derechos de contenido social y económico, particularmente, a través de la acción de inaplicabilidad.
 6. Así, ha señalado que infringe la Carta Fundamental la disposición legal que autoriza modificaciones en los planes de salud en atención a factores vinculados a la edad o sexo del cotizante, declarándose, incluso, recientemente la inconstitucionalidad de la normativa. Por su lado, en el ámbito de la seguridad social no ha estimado como contrarias a la Constitución el decretar órdenes de arresto en contra de empleadores que no han enterado cotizaciones previsionales que son de propiedad de sus trabajadores. También se ha resaltado el acceso de los ciudadanos a las playas, como bienes nacionales de uso público. Del mismo modo, se ha considerado como vulneratorio de la libertad de trabajo una disposición legal que deja al arbitrio del empleador los tiempos de esperas de los choferes de buses. En todo caso, se ha recordado que los procesos de negociación colectiva se radican en los trabajadores, no pudiendo otorgarse el monopolio a los sindicatos.
 7. Por último, en el ámbito educacional ha reconocido como legítimo la finalidad perseguida por el legislador de mejorar la calidad de la educación, lo que además es una exigencia para el Estado. Se ha precisado que los verdaderos titulares del derecho a la educación son los alumnos. Finalmente, en materia de educación gratuita superior, el TC objetó que a estudiantes vulnerables se les imponga para el goce de la gratuidad, consagrada en la Ley de Presupuestos, condiciones ajenas a su situación personal o académica, como es el hecho de encontrarse matriculados en determinadas universidades, centros de formación técnica o institutos profesionales.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS (2004): *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Madrid, Trotta Editorial).
- ALCIBÍADES, Roldán (1924): *Elementos de Derecho Constitucional* (Santiago, Imprenta Lagunas).
- ÁLVAREZ R., Sergio (1990): "Aspectos del derecho a la protección de la salud como garantía fundamental de un Estado de Derecho", en *Revista de Derecho Público*, N° 47/48: pp. 219-229.
- BAZÁN, Víctor (2005): "Los derechos económicos, sociales y culturales en acción: sus perspectivas protectorias en los ámbitos interno e interamericano", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*: tomo II: p. 547 y ss.
- BAZÁN, Víctor y Luis JIMENA QUESADA (2014): *Derechos económicos, sociales y culturales, cómo se protegen en América Latina y Europa* (Buenos Aires, Astrea).
- BENDA, Ernesto y otros (2001): *El Estado Social de Derecho*, en la obra colectiva *Manual de Derecho Constitucional* (Madrid, Marcial Pons).
- BERNAL PULIDO, Carlos (2005): "Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales", en Carlos BERNAL PULIDO (ed.): *El derecho de los derechos*: pp. 287-330
- BERTELSEN REPETTO, Raúl (1998): "El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de 15 años de jurisprudencia", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25, N° 1: pp. 139-174.
- BOBBIO, Norberto (1991): "Sobre el fundamento de los derechos del hombre", en Rafael DE ASÍS ROIG (trad.) *El tiempo de los derechos* (Madrid, Sistema).
- BRAHM GARCÍA, Enrique (1999): *Propiedad sin libertad. Chile 1925-1973* (Santiago, Universidad de los Andes).
- BULNES, Luz (1980): "La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980", en *Revista de Derecho Público*, N° 28: pp. 207-224.
- BULNES, Luz (1988): "El derecho a la salud en los ordenamientos constitucionales chilenos", en *Gaceta Jurídica*, N° 97.
- BULNES, Luz (2001): "El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980", en *Revista de Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo*, año II N°4: pp. 131-148.
- BULNES, Luz (2001): "El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980", en *Gaceta Jurídica*, N° 295:
- CARBONELL, Miguel (2009): *Los derechos fundamentales en México* (México D.F, Porrúa).
- CARRASCO DELGADO, Sergio (1970): "Estatuto de garantías democráticas", en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 153: p. 121 y ss.
- CEA EGAÑA, José Luis (2004): *Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), tomo II.

- COSTA R., Vasco (2001): “Derechos laborales y Constitución de 1980”, en Enrique NAVARRO BELTRÁN (ed.): *20 años de la Constitución Chilena* (Santiago, Universidad Finis Terrae): p. 287 y ss.
- FERRAJOLI, Luigi (2010): *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Madrid, Trotta Editorial).
- FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo (2013): “El Derecho a la Salud”, en *Revista de Estudios Constitucionales*, vol. 11, N° 2: pp. 283-332.
- FLORES RIVAS, Juan Carlos (2014): “Derecho a la educación. Su contenido esencial en el Derecho Chileno”, en *Estudios Constitucionales*, vol. 12, N° 2: pp. 109-136.
- GAETE R., Sergio (1987): “El derecho-deber a la educación”, en *Revista de Derecho Público*, N° 41/42: pp. 231-235.
- HOLMES, Stephen y Cass R. SUNSTEIN (2011): *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos* (Siglo XXI Ediciones).
- HUNEUS Z. Jorge (1879): *La Constitución ante el Congreso*.
- “Informe Final de la CENC” (1981), en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 8: p. 235 y ss.
- IRURETA U. Pedro (2006): *Constitución y orden público laboral. Un análisis del artículo 19 N° 16 de la Constitución chilena* (Santiago, Ed. U. Alberto Hurtado).
- JORDÁN, Tomás (2012): *Derechos educacionales en Chile, en Derechos económicos, sociales y culturales en orden constitucional chileno* (Santiago, Librotecnia).
- LASTARRIA José V. (1865): *La Constitución Comentada*.
- MORALES, Leticia (2015): *Derechos sociales constitucionales y democracia* (Madrid, Marcial Pons).
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (1993): “Recurso de Protección y derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 20: pp. 595-601.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2001): *Las Constituciones Chilenas en el siglo XX y sus reformas*, en Enrique NAVARRO BELTRÁN (ed.): *20 años de la Constitución Chilena* (Santiago, Universidad Finis Terrae): pp. 19-36.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2002): “Límites al recurso de protección en materia contractual”, en *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae*, N° 6: pp. 51-67.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2005): *Soluciones jurisprudenciales a desprotecciones constitucionales, Actas de las XXXIV Jornadas de Derecho Público* (Santiago, Ed. Lexis Nexis).
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2005a): “Notas sobre potestad sancionatoria de la Autoridad Administrativa y Principio de Legalidad”, en *Revista de Derecho Público*, N° 67: pp. 118-128 .
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2011): “Control constitucional de las leyes en Chile 1811-2011”, en *Cuaderno 43 del TC*.

- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2011): “La Justicia Constitucional Chilena, después de la Reforma de 2005”, en *Libro homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio*, (México D.F, Porrúa): pp. 327-349.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique y Carlos CARMONA (2015): “Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1981-2015”, en *Cuaderno 59 del TC*:
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coord.) (2010): *Dogmática y aplicación de los derechos sociales* (México D.F, Universidad Nacional Autónoma de México).
- ORREGO S., Cristóbal (1986): “El derecho a la educación y la libertad de enseñanza en la Constitución de 1980”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 13: pp. 463-498.
- ORTÚZAR, Pablo (ed.) (2015): *Subsidiariedad. Más allá del Estado y del mercado* (Santiago, IES).
- PERCHT PIZARRO, Jorge (2006): “La laicidad del Estado en cuatro Constituciones Latinoamericanas”, en *Estudios Constitucionales*, vol. 4, N° 2: pp. 697-716.
- RIBOTTA, Silvana y Andrés ROSSETI (eds.) (2010): *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el desarrollo y la justicia* (Madrid).
- RODRÍGUEZ O., Oscar (1998): *Teoría de los derechos sociales en la Constitución abierta* (Granada).
- SERRANO, Sol (1993): *Universidad y Nación: Chile en el siglo XIX* (Santiago, Editorial Universitaria).
- SILVA B. Alejandro (1963): *Tratado de Derecho Constitucional* (3 tomos).
- SOTO KLOSS, Eduardo (1992): “Propietarización de los derechos. No una “herejía” sino la “esencia” de lo que es derecho”, en *Informe Constitucional*, N° 329 junio.
- SOTO KLOSS, Eduardo (1995): “La servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad”, en *Revista de Derecho Público*, N° 57/58: pp. 13-28.
- SOTO KLOSS, Eduardo (2001): “El recurso de protección, institución esencial de una sociedad libre”, en Enrique NAVARRO BELTRÁN (ed.): *20 años de la Constitución Chilena* (Santiago, Universidad Finis Terrae): p. 421 y ss.
- VALENCIA A., Luis (1951): *Anales de la República*.
- VÁSQUEZ M., José I. y NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2001): “Las Constituciones vigentes en Chile en el siglo XX y sus reformas”, en NAVARRO BELTRÁN, Enrique (ed.): *20 años de la Constitución Chilena* (Santiago, Universidad Finis Terrae): pp. 19-36.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1992): “La propietarización de los derechos. Propiedad sobre los derechos”, en *Revista de Derecho PUCV*, vol. XIV: pp. 281-291.