

# ¿NECESITA CHILE UN PRINCIPIO DE ESTADO SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN?\*

## DOES NEED THE CHILEAN CONSTITUTION A SOCIAL STATE PRINCIPLE?

*Rodrigo Andrés Poyanco Bugueño\*\**

RESUMEN: La consecución de la justicia social no depende de la consagración, en la Constitución, de un principio de estado social o de derechos sociales vinculantes. Por otro lado, los juristas no poseen los conocimientos o las facultades para determinar, en tanto juristas, lo que una sociedad necesita en términos socioeconómicos. La experiencia comparada y nacional demuestra que la existencia y el éxito de un sistema de bienestar social depende de factores complejos, que no necesariamente están relacionados con las normas constitucionales vigentes en una sociedad dada. Por último, se analiza si existe una cláusula de estado social en la Constitución chilena y cuáles serían los efectos prácticos de su existencia.

PALABRAS CLAVE: Estado social - Derechos sociales - Chile - Derecho constitucional.

ABSTRACT: The attainment of social justice does not depend on the enactment of social rights or a social state principle in a given constitution. Legal scholars, as such, do not possess the knowledge or the powers to determine what a society needs in socio-economic terms. Comparative and national experience

---

\* El presente trabajo corresponde a una versión actualizada y revisada de mi contribución "El principio de Estado social en la Constitución chilena", publicada el año 2017 en el libro de Rubén Miranda Gonçalves Fábio da Silva Veiga y Irene M<sup>a</sup> Portela (eds.), *O Direito Atual e as Novas Fronteiras Jurídicas* (Barcelos, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave-IPCA).

\*\* Profesor de Derecho Constitucional y Político de la Universidad Finis Terrae, Chile. Abogado por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Magister en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela. Correo electrónico: rodrigopoyanco@gmail.com

shows that the existence and success of a social welfare system depends on complex factors, which do not necessarily are related to the existing constitutional norms. Finally, it is discussed whether there is a clause of social state in the Chilean Constitution and what the practical effects would be of its existence.

KEYWORDS: Social state - Social rights - Chilean constitutional law.

## INTRODUCCIÓN

Sea de manera jurídico-teórica, sea en el ámbito de reclamo político, algunos en Chile sostienen la necesidad de modificar o sustituir nuestro modelo constitucional, de carácter fundamentalmente negativo, por uno que otorgue mayor protagonismo al Estado en la satisfacción de los derechos sociales prestacionales, como sí sucedía en la Constitución de 1925, particularmente en su texto modificado en 1971<sup>1</sup>. Para ello, la doctrina partidaria de esta perspectiva –que será revisada en este trabajo– pone sus esperanzas, entre otros elementos, en el reconocimiento o consagración de un principio de Estado social en Chile. Pero ¿qué es un principio de estado social?, ¿cuáles son sus efectos?, ¿qué sentido tiene su presencia en un ordenamiento constitucional como el chileno? En las líneas que siguen, intentaremos despejar estas y otras interrogantes relacionadas con esta materia.

### *1. Qué es el principio de estado social*

El principio de estado social, muy común en numerosas constituciones de Europa y América Latina, es una idea cuya primera formulación es usualmente atribuida al jurista Herman Heller<sup>2</sup>. Desarrollado, en primer lugar, por la doctrina alemana y, luego –atendida la recepción expresa de este principio en el artículo 20.1 de la Ley Fundamental–, por la jurisprudencia constitucional de ese país, ese postulado ha tenido amplia y expresa recepción en otros ordenamientos constitucionales como el español<sup>3</sup> y el colombiano<sup>4</sup>. De

---

<sup>1</sup> Mediante la Ley n.º 17398 (1971).

<sup>2</sup> En ese sentido, véase LÓPEZ (1985), p. 339 y MODERNE (2002), p. 510. HELLER (1985), p. 287, estimaba que la búsqueda de lo que denominó “democracia social” era el resultado inevitable de la organización y participación política creciente de la masa del proletariado en la democracia del estado de derecho formal.

<sup>3</sup> Artículo 1.1 de la Constitución.

<sup>4</sup> Artículo 1º de la Constitución.

forma implícita, también se encuentra en constituciones como la italiana<sup>5</sup> y la portuguesa<sup>6</sup>, la brasileña<sup>7</sup> y la peruana<sup>8</sup>. Como es sabido, Chile, en cambio, carece de tal principio.

Los fundamentos de este principio son las ideas de “procura existencial” y la dependencia de las personas del Estado, provocada por la reducción del “espacio vital de subsistencia” a disposición de aquellas. Recogiendo las ideas de Ernst Forsthoff, Manuel García-Pelayo sostiene que la necesidad de utilizar bienes y servicios sobre los que se carece de poder de ordenación y disposición directa, produce la “menesterosidad social”, es decir, la inestabilidad de la existencia. Ante ello, le corresponde al Estado, como una de sus principales misiones, la responsabilidad de la procura existencial de sus ciudadanos, es decir, llevar a cabo las medidas que aseguren al hombre las posibilidades de existencia que no puede asegurarse por sí mismo<sup>9</sup>.

Ernst Benda, en tanto, afirma la necesidad de que el Estado intervenga configurando el orden social, pues los problemas sociales no se resuelven por sí mismos:

“[...] En otros tiempos [...] se estaba dispuesto a pagar el precio de la permanencia de condiciones sociales gravosas porque parecía más importante la libertad. Pero un Estado corresponsable de las condiciones sociales y competencialmente habilitado para actuar no puede reproducir las pautas de acción pública del liberalismo originario. El Estado social de Derecho está obligado y dispone de justificación para configurar el orden social”<sup>10</sup>.

Así visto el problema, la razón fundamental de un principio de Estado social reconocido en el ámbito constitucional es, en primer término, la premisa de que la sociedad no puede asumir por sí misma la atención de determinadas necesidades sociales fundamentales y, a partir de lo anterior, la entrega una habilitación al Estado para efectuar intervenciones legislativas en materias sociales y redistribución de recursos públicos. Así lo señala Ernst Benda

---

<sup>5</sup> Lo que se concluye usualmente a partir de los artículos 1° a 3° de esta Carta. Véase al respecto MODERNE (2002), p. 499 y CARETTI Y TARLI (2005), pp. 192-193.

<sup>6</sup> Artículo 2° de la Constitución y, en general, el catálogo de derechos sociales (artículos 80 a 83). Véase MARTÍNEZ (1997), p. 50.

<sup>7</sup> A partir del preámbulo de la Constitución, los artículos 1° y 3° y en general, diversas normas que se preocupan expresamente del combate a la pobreza como objetivo constitucional. Véanse WOLFGANG (2012); AFONSO DA SILVA (2005), p. 125 y MAIA (2012).

<sup>8</sup> A partir del artículo 43 de la Constitución y las normas relativas a derechos sociales. Véase RUBIO (2013), p. 206; ESPINOSA-SALDAÑA (2015), p. 20 y la jurisprudencia que allí se cita.

<sup>9</sup> GARCÍA-PELAYO (1977), pp. 27-28.

<sup>10</sup> BENDA (2001), p. 534.

cuando afirma que, en Alemania, la jurisprudencia que cita ha interpretado el postulado del Estado social no solamente como una exigencia programática, sino como una habilitación al legislador para que configure un orden social orientado al establecimiento y a la garantía de la justicia social, así como a la eliminación de situaciones sociales de menesterosidad<sup>11</sup>. Ernst Forsthoff, por su parte, señala que el Estado social, a diferencia del Estado autoritario y del Estado liberal de derecho, es un Estado que garantiza la subsistencia y, por lo tanto, es Estado de prestaciones y de redistribución de riqueza<sup>12</sup>.

Sin embargo, como veremos a continuación, el principio de Estado social, tiene –y debiera tener, como sostendremos en el desarrollo de este artículo–, un valor principalmente interpretativo, por la necesidad de conciliar esta directiva constitucional con otros principios válidos para cualquier democracia constitucional occidental tales como: la alternancia en el poder y la libertad de la sociedad para escoger un determinado modelo político.

## 2. El principio de Estado social en Alemania y España<sup>13</sup>

Considerando la influencia del constitucionalismo alemán en el derecho constitucional comparado, así como la potencia material que, de hecho, muestra el sistema de prestaciones sociales germano, conviene precisar el alcance que tiene, en la práctica, la norma del estado social en dicho país pues, como señala al respecto Antonio Pereira, la falta de un listado de derechos sociales en la Carta Federal<sup>14</sup> podría debilitar el alcance de esta cláusula o principio<sup>15</sup>.

Al respecto, la doctrina alemana coincide en reconocer que el efecto interpretativo del principio en examen tiene importantísimas consecuencias para la existencia y extensión del estado social alemán. Kommers explica que, mientras los autores alemanes discuten encarnizadamente sobre el significado exacto de lo que implica un “estado social”, en general concuerdan en que este principio incorpora un principio directivo de política social, que requiere del Estado el hacer lo necesario para contribuir al crecimiento y

---

<sup>11</sup> BENDA (2001), pp. 530-531.

<sup>12</sup> FORSTHOFF (1986), p. 49. En sentido similar MODERNE (2002), p. 504.

<sup>13</sup> La elección de estos países se ha hecho de forma arbitraria, considerando, por un lado, la influencia contemporánea del constitucionalismo alemán y, por otro, la cercanía cultural de nuestra madre patria. Sin embargo, un estudio más profundo de esta materia –que, desde luego, excede lo que puede hacerse en un trabajo de esta extensión– debiera considerar también, al menos, los países mencionados en las notas al pie 5 a 10, *supra*; trabajo al que dejamos invitado al lector de estas líneas.

<sup>14</sup> Las constituciones de algunos *Länder* sí contienen derechos sociales; cfr. la Constitución del Estado Libre de Baviera.

<sup>15</sup> PEREIRA (2003), p. 34.

desarrollo de las personas. Como ha sido interpretado en Alemania, el principio del estado social obliga a la legislatura a dar forma a la sociedad y a la economía, con el objeto de maximizar las elecciones individuales y minimizar los riesgos que amenazan a la dignidad humana<sup>16</sup>.

En consecuencia, el estado social alemán consiste en el aseguramiento de una igualdad básica, en la justicia social, en numerosas prestaciones del Estado a favor de los más débiles –enfermos, inválidos, parados, personas mayores– y en la garantía del disfrute de un mínimo vital, el *Dasein*<sup>17</sup>. En otras palabras, el estado social germano no consiste en la proclamación constitucional de una relación de prestaciones sociales expresadas en forma de derechos, como el derecho a la vivienda o a un puesto de trabajo, sino, más bien, en ese criterio interpretativo, que, entre otros efectos, expande socialmente los derechos liberales, dándole un sentido social<sup>18</sup>. La cláusula del estado social se refiere a cuestiones “abiertas a una decisión política sobre prioridades” en las que “el legislador dispone de considerable discrecionalidad”, pero ello no impide que este precepto ofrezca importantes orientaciones, destinadas a evitar o compensar los efectos desintegradores que resultan de las diferencias sociales. Todos los ciudadanos, no solo un estrato privilegiado, deben disponer de una posibilidad de emancipación. Cuando se hace perentoria tal compensación, estamos ante una tarea estatal importante y urgente<sup>19</sup>.

Todo ello permite, como señala Pierre BON, que el juez constitucional alemán se entregue a una interpretación “social” de los derechos fundamentales clásicos, pues el Tribunal de Karlsruhe estima que los derechos fundamentales enumerados en el título primero de la Ley Fundamental no son solamente derechos subjetivos que defiendan a los ciudadanos contra las intervenciones del estado, sino, también, derechos objetivos de los que pueden derivarse derechos de prestación positiva<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> KOMMERS (1991), pp. 865-866.

<sup>17</sup> De ahí la expresión “*daseinsvorsorge*”, traducida por GARCÍA-PELAYO (1977), p. 26 y ss. como “estado de la procura existencial”. Se trata de un concepto acuñado por Ernst Forsthoff, circunscrito inicialmente a la prestación de bienes y servicios de importancia vital para la población (electricidad, agua, transportes públicos), pero que luego fue ampliado por dicho autor a otros bienes y servicios de los ámbitos económico, social y cultural, necesarios para una existencia humana plena.

<sup>18</sup> PEREIRA (2003), p. 35. Aunque este autor hace notar que esta concepción, aunque muy estimable por un lado, por otro lleva a la “jurisprudencia de valores” y al activismo judicial, “tan practicados en Alemania hoy”.

<sup>19</sup> BENDA (2001), pp. 528 y 552. El autor excepciona de la discrecionalidad a que se refiere, a aquellas situaciones de “desviaciones erráticas o de una pasividad arbitraria frente a casos evidentes de situaciones precarias”, en las cuales cabría “una corrección constitucionalmente fundada”.

<sup>20</sup> BON (1992), p. 50.

Destacan en este punto los efectos que los derechos fundamentales clásicos pueden tener en los beneficios sociales que ya han sido reconocidos por ley. Los derechos clásicos –o, si se prefiere, los principios generales del derecho de la igualdad ante la ley y el debido proceso– no crean derechos a beneficios prestacionales estatales, pero afectan a aquellos que ya existen y que deberían proporcionarse de acuerdo con los principios derivados de esos derechos fundamentales clásicos. Aquí la legislatura ya ha intervenido para establecer y configurar el beneficio, y dicho tribunal se limita a adaptar su modo de acceso, en relación, por ejemplo, con la cláusula de igual protección.

Sin duda, uno de las más notables expresiones del efecto interpretativo del principio de estado social en la jurisprudencia constitucional alemana, puede encontrarse en la sentencia Hartz IV, de 2010<sup>21</sup>, en la que, basándose en la cláusula del estado social –entre otros preceptos constitucionales–, el TCF declaró la existencia de un derecho constitucional al mínimo social, aunque con las limitaciones que indicaremos más adelante.

En España, por su parte, la jurisprudencia del tribunal constitucional español ha citado a la cláusula del estado social numerosas veces. Desde la STC 18/1981, de 8 de junio, este órgano sostiene que “la Constitución incorpora un sistema de valores cuya observancia requiere una interpretación finalista de la norma fundamental”<sup>22</sup>. En particular, como sostiene Ricardo García Macho, la STC 146/1986, de 25 de noviembre, destacó de forma nítida la estrecha relación existente entre la asistencia social, más allá de la clásica beneficencia, y la cláusula del Estado social (especialmente fundamentos jurídicos 2º y 5º)<sup>23</sup>.

En lo doctrinario, se entiende en España que ese precepto impone ciertos límites al modelo económico. Torres del Moral afirma que ese modelo no puede ser plenamente liberal, pues lo impiden los principios rectores de la política social y económica, “que, si hacen honor a su nombre, deben regir ésta”; así como

“otros tantos preceptos de los títulos I y VII, que imponen tareas y objetivos a la intervención estatal y al sistema fiscal, así como exigen una función social a la propiedad, por muy elásticos que sean todos estos conceptos”.

---

<sup>21</sup> BVerfGE 125, 175

<sup>22</sup> TENORIO (2012), pp. 257-258, quien señala que hasta 2010 esta expresión había sido empleada por el máximo intérprete de la Constitución en 158 ocasiones–, en todas ellas para sentar que la acción de los poderes públicos ha de estar guiada y orientada a la reducción de la desigualdad social y, por ende, a la protección de los colectivos más desvalidos o desfavorecidos.

<sup>23</sup> GARCÍA-MACHO (2009), pp. 70-71

Por otro lado, sin embargo, el sistema tampoco puede ser de economía plenamente intervenida, por impedirlo los preceptos que consagran la libertad de empresa y la libre circulación de personas y bienes. Por igual motivo, no puede ser una economía de planificación centralizada e imperativa. Y, por su parte, decir que puede ser de planificación indicativa no añade nada a su consideración de economía de mercado<sup>24</sup>.

En el mismo sentido de limitación, Alfonso Fernández-Miranda entiende que la flexibilidad del sistema se produce dentro de unos límites definidos por los propios preceptos constitucionales que han de ser respetados, aunque el autor se refiere especialmente a los límites contra una liberalización de la economía:

“Se quiere significar con ello que, a menos que se proceda a una reforma constitucional, no hay espacio, dentro de aquellas fronteras, para programas que ignoren los elementos públicos y sociales del modelo constitucionalizado (cláusula del estado social), pretendiendo afirmar la validez de un puro sistema de economía liberal con relaciones de producción simplemente autorreguladas por las fuerzas del mercado, ni tampoco para un sistema de economía colectivizada o de dirección central que ignore abiertamente la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”<sup>25</sup>.

Por su parte, Sala Sánchez enumera una serie de normas que, en su opinión, establecen la compatibilidad del principio de “libertad de empresa en el marco de una economía de mercado” con la constitucionalidad de intervenciones públicas en la actividad económica, para la salvaguarda del contenido mínimo del estado social de derecho que la Constitución consagra<sup>26</sup>. Por el contrario,

“mantener a ultranza la absoluta neutralidad de la Constitución en este concreto aspecto significaría tanto como convertirla en un conjunto de principios o aspiraciones abstractos y teóricos y, consecuentemente, privarla de fuerza normativa”<sup>27</sup>.

Garrorena, aunque estima que en la Constitución española se ha optado por el modelo liberal capitalista, reconoce que el sistema constitucional permite ciertas correcciones:

---

<sup>24</sup> TORRES DEL MORAL (2004), p. 499.

<sup>25</sup> FERNÁNDEZ-MIRANDA (2003), pp. 170-171.

<sup>26</sup> El autor se refiere a la compatibilidad entre el artículo 38 CE y mandatos tales como los contenidos en los artículos 9.2 y 33.2 de la CE, los principios rectores del capítulo III del título I y los preceptos del título VII, de Economía y Hacienda.

<sup>27</sup> SALA SÁNCHEZ (2014), pp. 41-42.

“los enunciados de signo contrario, indican que la asunción de dicho modelo no se ha hecho de manera cerrada y dogmática, es decir, negada a toda posibilidad de superación dialéctica de tales estructuras, con lo cual salva la constitucionalidad de cualquier política profunda e intencionalmente transformadora. Habría una definición constitucional en dos momentos, planteada una relación dialéctica entre una aceptación del modelo social y económico establecido, capitalista, y la apertura en la constitución liberal, de actitudes o políticas dirigidas a la superación de dicho modelo”<sup>28</sup>.

Como observan Pereira y Tirapu<sup>29</sup>, esta tendencia hacia la intervención social también ha sido recogida en la STC 18/1984, en la que el tribunal constitucional español afirma:

“La interacción entre estado y Sociedad, destacada por la doctrina, produce consecuencias muy diversas en el mundo del Derecho [...]. El reconocimiento de los denominados derechos de carácter económico y social –reflejado en diversos preceptos de la Constitución– conduce a la intervención del estado para hacerlos efectivos, a la vez que dota de una transcendencia social al ejercicio de sus derechos por los ciudadanos –especialmente de los de contenido patrimonial, como el de propiedad– y al cumplimiento de determinados deberes como los tributarios [...]”<sup>30</sup>.

A nuestro juicio, la virtualidad jurídica de un principio de estado social tiene su mayor manifestación en la posibilidad de que el Estado protagonice de forma mayoritaria e, incluso, en determinadas circunstancias, monopolice la entrega de bienes o servicios asociados a los derechos sociales prestacionales. En el caso del sistema constitucional español, notablemente más orientado a la intervención mayoritaria del Estado en materias sociales que el chileno, así lo ha advertido la doctrina. Sala Sánchez<sup>31</sup> destaca la contundencia del artículo 41 CE –

“los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social [...] que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad [...]”;

y el resto de normas que asignan un papel fundamental al Estado en materia de prestaciones sociales. Garrorena, por su parte, advierte que todos aquellos artículos que en el capítulo III del título I comienzan con cláusulas tales como

<sup>28</sup> GARRORENA (1984), pp. 94-96.

<sup>29</sup> PEREIRA Y TIRAPU (1991), p. 967.

<sup>30</sup> STC 18/1984, f.j. 3

<sup>31</sup> SALA SÁNCHEZ (2014), p. 25.

‘los poderes públicos promoverán...’, ‘El Estado velará...’, etc. (referidos a la cultura, deporte, suelo, vivienda, seguridad social...), “configuran acumulativamente al Estado como titular de esta función asistencial”<sup>32</sup>.

Sin embargo, aún así, un entendimiento correcto de lo que es un principio de estado social, debiera enfatizar su valor jurídico interpretativo –particularmente en orden a habilitar al legislador a adoptar políticas impositivas, restrictivas del libre mercado y del derecho de propiedad y de redistribución– *más que* jurídico directo. Esto es lo que veremos a continuación.

### 3. LA CLÁUSULA DE ESTADO SOCIAL Y LA DEFERENCIA HACIA EL LEGISLADOR

En lo doctrinario, la interpretación del principio de estado social, en su origen, es mucho más modesta y acotada de lo que usualmente suele sostenerse en nuestro medio. Como dice Ernst Benda, la doctrina y jurisprudencia alemana señalan, casi de forma conteste, que el principio de estado social no obsta a que, precisamente en lo que concierne a la administración de prestaciones, el legislador disponga de considerable margen de maniobra. Solo de forma excepcional puede inferirse de ese principio una expectativa jurídica directamente invocable ante la jurisdicción ordinaria, o, incluso, mediante recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional. La Ley Fundamental no contiene un programa de encargos concretos al legislador y la Constitución confía a los responsables decidir políticamente, según las condiciones y las necesidades sociales de cada momento, cómo debe traducirse el postulado del Estado social<sup>33</sup>. Hartmut Maurer, por su parte, sostiene que la “procura existencial”<sup>34</sup> no consiste en un concepto jurídico del que puedan derivarse consecuencias jurídicas concretas (como el derecho de los ciudadanos a obtener determinadas prestaciones). Con él se pretende, más bien, designar una función estatal esencial en un estado social de derecho; una función, ante todo, de la administración, que es quien debe suministrar tales prestaciones, pero también del legislador, obligado a elaborar la regulación correspondiente<sup>35</sup>.

La jurisprudencia constitucional alemana ha seguido el mismo derrotero. El Bundesverfassungsgericht, que en la sentencia Numerus Clausus,

---

<sup>32</sup> GARRORENA (1984), pp. 82-84.

<sup>33</sup> BENDA (2001), pp. 530-537.

<sup>34</sup> En el original alemán, de acuerdo con el traductor de este libro, Hartmut Maurer se refiere al concepto de Daseinsvorsorge.

<sup>35</sup> MAURER (2012), p. 8.

de 1972<sup>36</sup> reconoció la necesidad de presupuestos materiales mínimos para el ejercicio de los derechos civiles y políticos<sup>37</sup>, y que en la sentencia Hartz IV<sup>38</sup> de 2010, junto a lo anterior, declaró como derecho subjetivo de origen constitucional el derecho a un mínimo vital (recurriendo expresamente al fundamento del principio de estado social del artículo 20.1 de la Ley Fundamental de 1949), ha sido clarísimo en señalar que el referido principio del estado social, aunque con un importante valor interpretativo, no produce efectos directos<sup>39</sup>; que la exigencia de los derechos sociales está sujeta a la “reserva de lo posible”<sup>40</sup> y, finalmente, que la configuración de los derechos sociales, incluyendo el derecho al mínimo vital, corresponde al legislador y no al juez<sup>41</sup>.

Esta interpretación de la cláusula de estado social no ha sido distinta en España. Como dice Torres del Moral, aunque en los comienzos de la Carta de 1978 se suscitó una abundante discusión respecto de “cuál fue el modelo económico adoptado por la Constitución española”<sup>42</sup>, en la actualidad, la doctrina mayoritaria coincide en la apertura de esa Carta Fundamental a

---

<sup>36</sup> BVerfGE 33, 303.

<sup>37</sup> De acuerdo con la transcripción de SCHWABE (2009), p. 353, en lo que interesa a este trabajo, el tribunal señaló: “la libre elección de la educación tiene por naturaleza como objetivo el libre acceso a las instituciones; la libertad, sin el presupuesto efectivo de poder ejercerla, carecería de valor. Por esta razón, el proyecto de una ley marco para las universidades, parte del derecho que tiene todo alemán de poder ingresar a la universidad que elija, cuando está en capacidad de certificar las calificaciones requeridas para ese estudio...”.

<sup>38</sup> BVerfGE 125, 175

<sup>39</sup> Véanse al respecto PÉREZ (1984), p. 166; BON (1992), p. 50; MAURER (2012), p. 8; ABENDROTH (1986), pp. 28-30 y PEREIRA (2003), p. 34.

<sup>40</sup> “En tanto que los derechos de participación tampoco se encuentran restringidos de antemano a lo existente, se encuentran, sin embargo, bajo la reserva de lo posible en el sentido de lo que el particular puede exigir en forma razonable de la sociedad” (sentencia Numerus Clausus, de acuerdo con la traducción contenida en SCHWABE (2009), pp. 354-355).

<sup>41</sup> En el párrafo n.º 138 de la sentencia Hartz IV se señala que, si bien el beneficio del mínimo de subsistencia ha sido establecido en la Constitución como derecho fundamental, su alcance en términos del tipo de necesidades a satisfacer, y los medios necesarios para ello, no pueden ser derivados directamente de la Carta Fundamental. La evaluación respecto de qué es lo que es necesario aquí, en relación con los múltiples factores que indiquen en la materia, corresponde a la legislatura parlamentaria, que cuenta con un margen de apreciación para determinar el alcance y contenido de los beneficios necesarios para asegurar el sustento individual. Ese margen será más estrecho en la evaluación de lo necesario para la existencia física, y más amplio cuando se trata del alcance y la posibilidad de participar en la vida social.

<sup>42</sup> Como explica este autor, se habló tanto a favor sea de un modelo capitalista como de un sistema socialista de planificación. Otros defendieron un modelo de economía social de mercado que, como explica el autor, sigue girando en torno al capitalismo, con sus principios básicos de propiedad privada de los medios de producción y libre iniciativa económica privada.

diferentes alternativas. El Estado tiene la función de regulación y también de redistribución social del producto nacional en forma de prestaciones sociales; pero el grado de intensidad con que se ejerzan ambas funciones variará según las fuerzas políticas que obtengan la mayoría en el poder y la situación económica general. En estos distintos grados de intensidad están las opciones que deja abiertas la Constitución, las cuales han de moverse dentro de los límites del mercado, de la democracia y de la juridicidad y socialidad del estado<sup>43</sup>.

En sentido similar, Sala Sánchez afirma que la Constitución no ha establecido un modelo o sistema económico acabado y completo que sea susceptible de funcionar como parámetro de constitucionalidad de una determinada intervención política. Dentro de ella pueden encontrar acogida opciones políticas diversas, determinadas por el pluralismo político, que es característica esencial del estado democrático de derecho, también asumido por la Constitución<sup>44</sup>.

En definitiva, como agrega Pedro Tenorio, la doctrina entiende que se trata de un principio (no regla) orientador de la acción del Estado (no estructural) que indica que la acción pública debe estar orientada a la reducción de la desigualdad social<sup>45</sup>.

Por otro lado, la aplicación que la jurisprudencia constitucional española ha dado a este principio tiene caracteres más bien modestos, en general en relación con derechos sociales negativos o beneficios sociales ya creados por el legislador<sup>46</sup>. Además, el Tribunal Constitucional ha negado un valor directamente vinculante a los “principios rectores” de la política social y económica –que es como se denomina a los derechos sociales prestacionales en la Constitución española–, por ejemplo, en la STC 80/1982, f.j. 1, cuando señaló:

“decisiones reiteradas de este Tribunal en cuanto intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC) han declarado ese indubitable valor de la Constitución como norma. Pero si es cierto que tal valor necesita ser modulado en lo concerniente a los arts. 39 a 52 en los términos del art. 53.3 de la C.E [...]”;

<sup>43</sup> TORRES DEL MORAL (2004), pp. 498-500; GONZÁLEZ MORENO (2002), pp. 64-65.

<sup>44</sup> SALA SÁNCHEZ (2014), pp. 41-42.

<sup>45</sup> TENORIO (2012), p. 258;

<sup>46</sup> En relación con el contenido esencial del derecho a la huelga (STC 11/1981, de 8 de abril, f.j. 9); la justificación de ciertas desigualdades procesales entre empresario y trabajador, en el derecho laboral español (STC 3/1983, de 25 de enero; y STC 14/1983, de 28 de febrero) y la compatibilidad entre una pensión de vejez y otra de viudedad (STC 19/1982, de 5 de mayo). Véase TENORIO (2012), pp. 258-259.

y ha reconocido la latitud de competencias del legislador en materia de políticas sociales (STC 14/1992, f.j. 11). Finalmente, en un voto particular, de la STC 37/1981, del magistrado Luis Díez-Picazo, el Tribunal Constitucional se ha referido expresamente al alcance de la “constitución económica” regulada en la carta fundamental española de 1978:

“El concepto de constitución económica designa el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden del proceso económico. En ella se definen el orden económico en sus fundamentos esenciales y se establecen normas que sirvan de parámetros para la acción de los operadores económicos. Así entendida, la constitución económica contenida en la constitución política no garantiza necesariamente un sistema económico ni lo sanciona. Permite el funcionamiento de todos los sistemas que se ajustan a los parámetros y sólo excluye aquellos que sean contradictorios con las mismas. Por ello, nos parece que la norma del art. 38 y la referencia a la libre empresa en el mercado de la economía social de mercado permite un sistema económico de economía plenamente liberal, una economía intervenida y una economía planificada por lo menos a través de una planificación indicativa”<sup>47</sup>.

Por tanto, el principio de estado social es, en términos jurídicos, relativamente neutro frente a las distintas opciones ideológicas, y de consecuencias jurídicas directas más bien limitadas. Pero también parece conveniente que así sea. Como señala Alfonso Fernández-Miranda Campoamor –quien afirma “el inequívoco valor jurídico” de esta cláusula en la Constitución española, por las numerosas razones que abona en su texto–, la

“densidad jurídica de la cláusula [de estado social] no puede ser sino notablemente limitada porque siendo una cláusula finalista, que persigue una sociedad más justa, más igualitaria y más satisfecha en sus necesidades, no puede hacerlo, como toda norma jurídica, sino a través medios y son estos los que determinan el verdadero contenido jurídico. Al depender los fines de opciones y circunstancias políticas, económicas y sociales que ninguna Constitución, sin desnaturalizarse, podría predeterminar, los medios pasan necesariamente a convertirse en cauces muy abiertos para la acción política. La cláusula impone mandatos y fija límites, pero sustancialmente es una poderosa cláusula de habilitación para la legitimación de políticas públicas orientadas al fin propuesto. Ni la Constitución sabe la forma más conveniente del fin perseguido (el Estado de

---

<sup>47</sup> STC 37/1981, voto particular del magistrado Luis Díez-Picazo, n.º. 1. *Cursivas nuestras*. Este voto particular contó con la adhesión de otros dos jueces.

bienestar) ni mucho menos los medios más idóneos para alcanzarlo en cada momento, ni siquiera el calendario adecuado ni la administración de prioridades. La cláusula del Estado social (aparte otras significaciones ya analizadas) abre al legislador la posibilidad de construir y asegurar el Estado de bienestar, pero por sí sola en modo alguno conduce a él. [...] Pretender conseguir objetivos materiales mediante el derecho ignorando las circunstancias económicas y las mismas posibilidades materiales es, llanamente, una necesidad<sup>48</sup>.

Si esto es así, estimamos que hay otra consecuencia: en la interpretación de esta cláusula ha de prevalecer la interpretación política que hacen las autoridades encargadas de la conducción del Estado y la sociedad; y que la interpretación jurídica –en particular, la del juez constitucional–, ha de ser deferente con la que efectúen aquellas, salvo, por supuesto, que se quebranten derechos humanos y otros principios basales del Estado de derecho. En otras palabras, el principio de estado social no debiera entenderse como un principio que elimine la libertad de las autoridades políticas para escoger políticas sociales distintas a aquellas de signo más intervencionista; ni, desde luego, como un título constitucional que permita a los jueces imponer determinadas políticas sociales, obviando o directamente desconociendo las facultades del legislador en este tipo de materias

#### 4. EL PRINCIPIO DE ESTADO SOCIAL EN AMÉRICA LATINA, Y LA OBLIGACIÓN DE CONSAGRAR DERECHOS SOCIALES

Sin embargo, particularmente en Latinoamérica –aunque no solo aquí–, alguna doctrina va un poco más allá. De la consagración de un principio de estado social –o, directamente, de derechos sociales en el ámbito constitucional–, no se espera solo una “habilitación” al estado, sino la imposición directa de verdaderas obligaciones a las autoridades políticas, bajo la forma de derechos sociales que gocen de la misma exigibilidad que los derechos civiles y políticos.

Víctor Abramovich denomina a esto como el “enfoque de derechos humanos en relación con las políticas sociales”. Apelando al derecho internacional de los derechos humanos, sostiene este autor que ese “enfoque” apunta, esencialmente, al otorgamiento de poder a los sectores pobres y excluidos por la vía del reconocimiento de derechos. El punto de partida utilizado para la formulación de una política no se limita a reconocer la existencia de ciertos sectores sociales que tienen necesidades no cubiertas, sino que se

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ-MIRANDA (2003), pp. 178-179.

traduce fundamentalmente en derechos que tienen las personas para exigir o demandar del Estado ciertos comportamientos y, por consiguiente, en el establecimiento de mecanismos de tutela, garantía o responsabilidad<sup>49</sup>. En el ámbito del derecho constitucional brasileño, en tanto, Flavia Piovesan y Renato Stanzola Vieira concluyen que la carta brasilera de 1988 –que reconoce como fundamentales a los derechos sociales enumerados en su artículo 6º– acabó por extender las tareas del Estado, incorporando fines económicos sociales positivamente vinculantes, de naturaleza jurídica, que limitan la libertad reconocida hasta ahora a la actividad política<sup>50</sup>.

Consecuentemente, al utilizar el lenguaje de los derechos, los reclamos antes señalados están dirigidos fundamentalmente a la actividad del juez. Se espera que sea este –y no el legislador– el que, directamente, a través de sus sentencias, lleve a cabo el mandato constitucional de justicia social, en el caso de que las autoridades legislativas no lo atiendan adecuadamente, o no lo atiendan en el grado y forma que esa doctrina espera. Víctor Abramovich y Christian Curtis señalan:

“[...] la adecuación de los mecanismos procesales para hacer que el Estado cumpla con derechos económicos, sociales y culturales por vía judicial requiere un esfuerzo imaginativo que involucre nuevas formas de utilización de mecanismos procesales tradicionales, la expandida consideración de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos, un cierto activismo judicial, que incluya una dosis de creatividad pretoriana [...]. No existe derecho económico, social o cultural que no presente al menos alguna característica o faceta que permita su exigibilidad judicial en caso de violación”<sup>51</sup>.

Desde luego, este enfoque encuentra importantes partidarios también fuera de América Latina. Es así como Luigi Ferrajoli reconoce las dificultades que encuentra la garantía de los derechos sociales, pero agrega:

“ello no quiere decir que nunca se hayan elaborado técnicas de garantía para estos derechos, y menos aún que sea irrelevante, no vinculante o puramente ‘programático’ su reconocimiento constitucional como derechos. [...]. En general, la calificación constitucional de estas expectativas como ‘derechos’ no supone sólo la obligación constitucional del legislador de llenar las lagunas de garantías con disposiciones normativas y políticas presupuestarias orientadas a su satisfacción, sino además el

---

<sup>49</sup> ABRAMOVICH (2006), p. 23.

<sup>50</sup> PIOVESAN y STANZIOLA (2006), p. 132.

<sup>51</sup> ABRAMOVICH y CURTIS (2002), pp. 46-47. Destacados nuestros.

establecimiento de otras tantas directivas dotadas de relevancia decisiva en la actividad interpretativa de la jurisprudencia ordinaria y sobre todo en la de los Tribunales supremos<sup>52</sup>.

## 5. LA IMPOSICIÓN DE DETERMINADAS POLÍTICAS

Pero, además, la doctrina partidaria de los derechos sociales tiende a establecer de antemano contenidos concretos que debieran caracterizar el cumplimiento de los deberes de justicia social que se demandan del Estado. Las necesidades sociales no solo deben ser satisfechas como derechos por el Estado, sino que deben serlo de una forma determinada, cualesquiera sean las circunstancias que usualmente influyen en otras políticas sociales, incluyendo la existencia o falta de recursos económicos<sup>53</sup>:

“En el plano técnico nada autoriza a decir que los derechos sociales no sean garantizables del mismo modo que los demás derechos [...]. Ante todo, hay que afirmar que esta tesis no vale para todas las formas de garantía *ex lege* que, a diferencia de lo que ocurre con las prácticas burocráticas y potestativas propias del Estado asistencial y clientelar, podrían muy bien realizarse mediante prestaciones gratuitas, obligatorias e incluso automáticas: como la enseñanza pública gratuita y obligatoria, la asistencia sanitaria asimismo gratuita o la renta mínima garantizada”<sup>54</sup>.

En un sentido más general, Víctor Abramovich y Christian Courtis señalan que, aún en un contexto de relativa escasez económica, la asunción de obligaciones sociales supone una autolimitación de la discrecionalidad del Estado en materia de disposición presupuestaria<sup>55</sup>. Vladimir Kartashkin, por su parte, señala que, si bien la regulación internacional de los derechos económi-

---

<sup>52</sup> FERRAJOLI (1999), p. 109. En Chile véase también BUSTOS (2009), p. 241.

<sup>53</sup> Cuestión central, desde luego, en el tema que nos ocupa. Véase MARTÍNEZ (2010), p. 133-134 y BENDA (2001), pp. 557-558, quien remarca que, frecuentemente, se olvida que los servicios sociales han de ser pagados por los ciudadanos. Por eso, un sistema de bienestar requiere de una sociedad de alto rendimiento económico, lo que solo puede darse en una “economía privada generadora de prosperidad”.

<sup>54</sup> FERRAJOLI (1999), pp. 64-65. Destacado nuestro. En Chile, VIERA (2014), pp. 476-477, señala aquellos sectores de la economía, que, como resultado de un eventual reconocimiento del principio de estado social en Chile “bien pueden sustraerse de la competencia y no tendrá impacto en los indicadores macroeconómicos y [...] significará una elevación del PIB, niveles de integración social, desarrollo humano, etc. Y las áreas a las que me refiero son transporte público, regulación eficaz de la industria de farmacias, educación, sistema de salud y previsión social”.

<sup>55</sup> ABRAMOVICH Y COURTIS (2002), pp. 36-37.

cos, sociales y culturales no apunta a una estandarización de la legislación o un determinado sistema político o social entre diferentes países, se establecerían, en cambio, un contenido mínimo de los derechos sociales y objetivos de bienestar a ser logrado por los Estados, cualquiera sea su sistema o circunstancias<sup>56</sup>.

Otros autores recurren frecuentemente a lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, que, como es sabido, ha dictado una serie de observaciones generales desarrollando una particular visión de lo que debe implicar el cumplimiento de los derechos sociales. A nuestro juicio, en no pocas oportunidades esas observaciones traspasan el límite de la interpretación del contenido del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) para pasar a una verdadera redefinición de los derechos sociales allí reconocidos. Así, por ejemplo, mientras ese Pacto se limita a mencionar una vez el derecho a la vivienda –entre un conjunto de otros derechos destinados a proporcionar “un nivel de vida adecuado” a sus destinatarios–, el Comité respectivo, deduce en su observación general n.º 4<sup>57</sup>, una serie de caracteres que deben acompañar a la “vivienda adecuada”, tales como seguridad jurídica de la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; lugar; adecuación cultural, etc. Pero, además, en el párrafo 12 de este documento, el citado Comité estima que el problema se soluciona mediante el establecimiento de una política, detallando cómo esta debe definirse<sup>58</sup>.

El problema que esto plantea no es, en sí, la preferencia por un determinado sistema socioeconómico; cuestión que, en cualquier caso, escapa del ámbito de lo jurídico. El problema es que, al convertir una eventual cláusula de estado social, o las normas sobre derechos sociales prestacionales, en normas jurídicas de efecto directo, esa elección la hagan los juristas –la doctrina o los jueces–, y no las autoridades político-representativas; que se presente esa alternativa como el resultado de un razonamiento jurídico y se intente su imposición con la fuerza del derecho, eliminando del debate a todas aquellas posiciones políticas o de otro tipo, que no se ajusten a lo sostenido por la doctrina en examen; y que todo ello se haga violentando los límites constitucionales que contienen las competencias del juez. Pero ¿son los juristas –y no la sociedad y sus representantes–, los que deben definir la forma en que deben enfrentarse problemas sociales como la pobreza?

---

<sup>56</sup> KARTASHKIN (1982), p. 113. El autor mantiene esta afirmación reconociendo que el PIDESC lo que impone es la realización “progresiva” de los derechos sociales.

<sup>57</sup> Citada y analizada en Chile, por ejemplo, por ESPEJO (2010), p. 53 y ss.

<sup>58</sup> Se señala, por ejemplo, que debe adoptarse una estrategia nacional de vivienda, que debe reflejar una consulta y participación de las personas afectadas, e incluir medidas de coordinación entre los ministerios involucrados, etcétera.

## 6. ¿EXISTE UNA SOLA FORMA DE COMBATIR LA POBREZA?

Parece difícil creer que los académicos del derecho del siglo XXI sean capaces de definir exitosamente, recurriendo solo al derecho y las limitadas herramientas que proporciona nuestra formación, la forma específica en que ha de conseguirse la justicia social, cuando, aún hoy, economistas, científicos políticos y otras disciplinas –que, en comparación a nosotros, muestran muy superiores capacidades en el estudio de la pobreza y otros problemas sociales–, discrepan acerca de cómo enfrentar este flagelo<sup>59</sup>. Por otro lado, más allá de la teoría, la insistencia en un modo específico de combatir la pobreza –en general, prestaciones materiales a cargo del Estado– olvida cuestiones tales como la multiplicidad de tipos de estado de bienestar, no todos los cuales dejan la cuestión social, enteramente, en las manos del poder público<sup>60</sup>; la posibilidad de que sea la sociedad –y no solo el Estado– la que enfrente total o parcialmente el tema de la desigualdad social<sup>61</sup>; y la existencia de muchas variantes ideológicas que escapan al binomio estatismo-liberalismo<sup>62</sup>.

Desde un punto de vista específicamente constitucional, además, hay un tema que nos preocupa de manera especial: el ineludible problema del

---

<sup>59</sup> Muchos juristas, conscientes de esa limitación, invocan estudios de economistas, filósofos y otros especialistas en la materia en apoyo de sus posiciones. Pero, a nuestro juicio, la dificultad sigue allí: ¿Porqué –jurídicamente hablando– un argumento sostenido por Piketty es más pertinente que el defendido por Hayek (pregunta, que desde luego, puede hacerse también a la inversa). Nos parece bastante discutible poner el derecho al servicio de visiones económicas, políticas o sociales que, por legítimas que sean en sí mismas consideradas, tienen poco que ver con la labor propia de nuestra disciplina: resolver casos concretos conforme a reglas de derecho.

<sup>60</sup> Una obra clásica al respecto es ESPING-ANDERSEN (1990).

<sup>61</sup> Al respecto, GLENDON (1992), pp. 534-535, propone un complemento mutuo entre la experiencia estadounidense, que enfrenta la pobreza a través de un modelo subsidiario, que permita la intervención voluntaria en esta materia de entidades privadas; y el sistema europeo de estados de bienestar, para aliviar los problemas que aquejan a cada sistema: la desprotección de los más débiles y la sobrecarga fiscal, respectivamente. Por otro lado, datos publicados por la OCDE en 2014 demuestran que, en materia de Producto Interno Bruto destinado a servicios sociales, cuando se considera la estructura de impuestos y el papel de los beneficios sociales privados, el país que sube segundo puesto mundial en niveles de gasto social, después de Francia, es Estados Unidos. Véase al respecto Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos. “Social spending is falling in some countries, but in many others it remains at historically high levels: Insights from the OECD Social Expenditure database (SOCX)”, Noviembre de 2014. Disponible en [www.oecd.org/social/expenditure.htm](http://www.oecd.org/social/expenditure.htm). Acceso em: 24 set. 2016.

<sup>62</sup> Así, por ejemplo, de acuerdo con HEYWOOD (2010), p. 244, la “tercera vía”, y que se plasmó, por ejemplo, en la sustitución de las subvenciones de la educación superior con un sistema de préstamos a estudiantes que ahora se emplea en un número creciente de países, incluidos Estados Unidos, Australia y el Reino Unido, y la implantación de costes de docencia. El autor concluye que “los estudiantes tienen el deber de pagar por su educación; no se limitan a tener el derecho de acceso a ella”.

derecho de nuestros conciudadanos para escoger o alejarse, de forma libérrima y con la protección del derecho constitucional, de determinados modelos políticos y sociales, incluyendo aquellos favorecidos por la doctrina; o la posibilidad, ya en términos generales, de que los modelos que ciertos autores del derecho alaban, no sean, quizá, los mejores para combatir el lacerante problema de la pobreza, sobre todo en nuestro continente. Existe más de un enfoque y más de una solución al problema de la pobreza o, al menos, así lo piensa, de manera completamente legítima, un significativo número de personas. Es lo que evidencia Carlos Rosenkrantz cuando recuerda el pluralismo de nuestras sociedades y el hecho de que

“ninguna teoría de la justicia distributiva ha ganado suficiente apoyo en las democracias constitucionales modernas. No hay ninguna distribución de recursos que se haya convertido en una verdad política incontestable. Consecuentemente, desde el punto de vista colectivo y político, no sabemos qué es lo que es de cada uno en el contexto de una cooperación justa entre individuos que participan de la empresa de la vida social [...]”<sup>63</sup>.

La juridización directa de una cláusula de estado social, en definitiva, produce el riesgo de trasladar la decisión de lo social desde el Parlamento a los estrados judiciales (y a quienes influyen en estos). Sin embargo, si creemos de verdad en la democracia, no vemos porqué la opinión de algunos ilustres y reputados académicos de derecho, en favor de un determinado modelo social, pero impuesta con la fuerza de lo jurídico, haya de limitar el derecho constitucional del más humilde habitante de nuestros países, de elegir o descartar una determinada tendencia política o forma de Estado, sea contemple o no la satisfacción de los derechos sociales, en la forma que los autores desean ver realizados; o que los materialice, pero de una manera distinta a la esperada por ellos<sup>64</sup>. Pero, además, como veremos ahora, tampoco existe evidencia de que una decisión así adoptada en este campo –por los juristas, mediante el derecho–, produzca mejores resultados que las que resultan del proceso político-democrático.

## 7. EL EFECTO PRÁCTICO DEL PRINCIPIO DE ESTADO SOCIAL Y DE LOS DERECHOS SOCIALES

En efecto, la realidad de las cosas demuestra que no hay una relación directa entre la consagración o no de un principio de Estado social o derechos sociales,

<sup>63</sup> ROSENKRANTZ (2002), pp. 8-9.

<sup>64</sup> Se argumenta usualmente que, por el contrario, los derechos sociales son requisitos de la “verdadera” libertad política. Sobre ello nos remitimos a nuestro artículo POYANCO (2016b).

y la existencia de un Estado de bienestar o prestaciones sociales más o menos satisfactorias. Consideremos al respecto, en primer lugar, el trabajo de José Martínez Estay, que efectúa una relación de los más reputados y admirados estados de bienestar que existen en el ámbito mundial, en situaciones en que, en los ordenamientos constitucionales respectivos no se consideró –y en algunos casos, aún no se considera– referencia alguna a un principio de Estado social o derechos sociales<sup>65</sup>. En la propia Alemania, la constitucionalización del derecho al mínimo vital se limitó a elevar a rango constitucional un derecho que ya existía por vía legal, y la sentencia respectiva no eliminó las potestades del legislador en la determinación de su contenido y alcance<sup>66</sup>. Sin perjuicio de ello, de acuerdo con Ernst Benda, se estima unánimemente que las expectativas respecto de la acción social del Estado fueron asumidas “hace ya tiempo [por el legislador], especialmente, a través de la Ley de Asistencia social”<sup>67</sup>.

Agreguemos a lo anterior, en segundo lugar, una mirada histórico-comparada. La vigencia casi centenaria de los derechos sociales consagrados en la famosa Constitución mexicana de 1917 –presentada como uno de los tres grandes hitos en la historia del constitucionalismo social<sup>68</sup>–, no ha impedido que en ese país la pobreza afecte a más del 50% de la población; y la miseria, a un 20%<sup>69</sup>. Ya en 1992, Mary Ann Glendon notaba que la generosa consagración constitucional de los derechos sociales en algunas constituciones europeas se relacionaba poco con el respectivo gasto presupuestario nacional en materia de derechos prestacionales<sup>70</sup>. Actualmente, las normas constitucionales sobre Estado social y derechos sociales, no han impedido que los estados europeos, afectados por la crisis económica en desarrollo, hayan recortado – en ocasiones, de manera dramática– derechos y prestaciones de orden social<sup>71</sup>.

---

<sup>65</sup> MARTÍNEZ (2008), pp. 276-278, se refiere a los casos de Gran Bretaña, Suecia, Francia y Canadá.

<sup>66</sup> Véase nota al pie 43, *supra*.

<sup>67</sup> BENDA (2001), p. 531.

<sup>68</sup> Los otros dos ejemplos tuvieron corta vida y triste recuerdo: la Constitución española de 1931 y la Constitución de Weimar de 1919.

<sup>69</sup> “México, uno de los tres países donde creció la pobreza: Cepal”, Diario Excelsior, 23 de febrero de 2016. Disponible [www.excelsior.com.mx/nacional/2016/03/23/1082333](http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/03/23/1082333) [fecha de consulta: 3 de enero de 2017]

<sup>70</sup> GLENDON (1992), p. 531.

<sup>71</sup> Nos referimos fundamentalmente a leyes de recorte de beneficios de seguridad social. En algunos casos, esas leyes han sido desafiadas ante los tribunales constitucionales o, incluso, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con resultados variables. En todo caso, para ello nunca se ha recurrido al lenguaje de derechos sociales. Para un análisis de sentencias recientes del TEDH en materia de medidas anticrisis, véase nuestro trabajo POYANCO (2016a), pp. 269-282.

Pero aún hay más. Dado que los juristas partidarios de los derechos sociales están recurriendo, en definitiva, al lenguaje de los derechos –factor de reconocida potencialidad para aumentar el activismo judicial<sup>72</sup>–, el resultado ha sido, en algunos países de América Latina, la judicialización masiva de demandas sociales. Sin embargo, la evidencia muestra que esa judicialización no ha favorecido a las personas de escasos recursos, como se advierte en la jurisprudencia de países como Brasil, Colombia –cuya Constitución, recordemos, consagra expresamente el principio de estado social– e, incluso, Chile<sup>73</sup>. Esto sucede así porque, en los países donde la responsabilidad primaria del cumplimiento de los derechos sociales pertenece al Estado, la litigación en este campo reduce la cuestión de su exigibilidad, tal como sugiere la doctrina, a la disputa entre dos intereses contrapuestos: por un lado, el Estado y sus alegaciones presupuestarias; por otro, el interesado y sus necesidades sociales, expresadas en la forma de derechos irrenunciables. Pero así –al ignorarse los múltiples factores que inciden en una cuestión de la complejidad de la pobreza; incluyendo, sorprendentemente... las necesidades de los pobres que no litigan–, la judicialización de demandas prestacionales basada en el discurso de los “derechos sociales” ha favorecido de forma masiva a las capas medias y altas de la población, que son las que tienen el capital material y cultural para litigar<sup>74</sup>. En los países latinoamericanos en que los derechos sociales dependen, mayoritariamente, de la acción prestacional del Estado, el dinero que paga las sentencias favorables de los litigantes exitosos sale de los presupuestos destinados a pagar las políticas que estaban destinadas a atender las necesidades de las personas carentes de recursos<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> GLENDON (1998), p. 84.

<sup>73</sup> Véase siguiente nota al pie.

<sup>74</sup> No deja de ser llamativo que esto ha ocurrido, incluso, en Chile, país donde, como es sabido, el diseño constitucional permite un sistema de salud privado, paralelo al estatal, que descansa en la lógica de seguros de salud. Las sentencias roles n.ºs 976, 1218, 1273, 1287 y 1770, del Tribunal Constitucional chileno, relativas al derecho a la salud y al derecho a la seguridad social, han favorecido al 16% más rico de la población chilena, que es el que puede utilizar el sistema privado de seguros de salud vigente en Chile (el sistema de Instituciones de Salud Previsional o ISAPRES). El porcentaje de usuarios del sistema de salud citado puede encontrarse en LARRAÍN (2011) y UNGER, PAEPE, SOLIMANO y ARTEAGA (2008): “Chile’s Neoliberal Health Reform: An Assessment and a Critique”

<sup>75</sup> Hemos explicado en detalle porqué sucede esta cuestión en nuestro trabajo: POYANCO y ROMERO (2015), pp. 149-172. En el caso brasileño, véase, además, MOTTA (2011), pp. 1643-1668. En el caso colombiano, véase PARRA (2012), pp. 85-145. Por lo mismo, cabe mirar con atención cuales serán los efectos de la reciente tendencia jurisprudencial que se ha manifestado en la Corte Suprema chilena, de ordenar al Estado de Chile a pagar determinados medicamentos, con base en una interpretación extensiva del derecho a la vida. Así sucedió, por ejemplo, en su sentencia del recurso de protección rol n.º 17043-2018.

## 8.- ¿UN PRINCIPIO DE ESTADO SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA?

Cabe preguntarse, entonces, cuál sería el sentido en Chile de una reforma constitucional que consagrara este principio en el ámbito constitucional, y cuales serían los efectos prácticos de una tal reforma. Como es sabido, ese principio no existe de manera expresa en la Constitución chilena, siendo imposible, tampoco, deducirlo de otras normas o principios constitucionales de esa Carta Fundamental, como sí sucede en las otras constituciones latinoamericanas y europeas que aquí hemos mencionado.

Por cierto, algunos autores se han referido a la posible existencia, ya en nuestra Constitución actual, de un principio de Estado social en esta Carta Fundamental. Es así como, por ejemplo, José Cea Egaña señaló, en su momento, que lo que denominaba como “la democracia social” –es decir, el Estado social de derecho– está consagrada “de forma imperfecta” en la Constitución 1980 y solo puede llevarse a cabo de forma subsidiaria, merced a la acción solidaria de la sociedad y el Estado<sup>76</sup>. Enzo Solari Alliende, por su parte, intenta fundamentar la existencia de un estado social en la Constitución chilena de 1980, recurriendo a la preeminencia del artículo 1° de la Constitución, leído desde un enfoque social-cristiano, en particular, los incisos 4° y 5° de esta norma, que dicen respectivamente:

“El Estado está 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.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración 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”.

Sobre la base de esos preceptos, sostiene ese autor, el poder público tendría una responsabilidad derivada de las consecuencias sociales que emanan de la dignidad humana, a través de la promoción de la justicia en los diversos ámbitos de la sociedad. A esa responsabilidad estatal corresponden unos derechos de las personas de ver satisfechas las necesidades fundamentales. Un Estado así configurado, guiado por una subsidiariedad en sentido

---

<sup>76</sup> CEA (1983), pp. 14-15.

positivo, no tiene relación ni con una planificación centralizada de la economía ni con un abstencionismo que relega al Estado a ocuparse solo de proteger y asegurar la libre concurrencia económica. Dado que el mandato constitucional de integración armónica puede aplicarse, entre otras alternativas, a la sectorización socioeconómica, “la configuración socialmente igualadora aparece aquí claramente mandada”<sup>77</sup>.

Sin embargo, parece difícil extraer de la literalidad del texto constitucional vigente alguna conclusión en este sentido, incluso considerando que la actual Constitución reconoce derechos sociales<sup>78</sup> e, incluso, consagra la función social de la propiedad<sup>79</sup>. Los derechos sociales contenidos en la Constitución de 1980 son reconocidos no tanto desde el punto de vista de lo que debe hacer el Estado en materia prestacional, sino, más bien, de las libertades reconocidas a los particulares en materia de prestar y escoger los servicios respectivos<sup>80</sup>.

Por otro lado, puede compararse el tenor de los incisos 4º y 5º del artículo 1º antes citado, con lo expuesto por los numerales 16 y 17 del artículo 10 de la Constitución de 1925, en el texto fijado por una reforma constitucional del año 1971. Estas normas señalaban:

“el Estado adoptará 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 humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional” (n.º 16)

y que:

“el Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos, y garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura y a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señale la ley” (n.º 17)<sup>81</sup>.

En su texto actual, sin embargo, la Constitución de 1980 no vincula de forma directa la consecución de la libertad, igualdad o dignidad de las per-

---

<sup>77</sup> SOLARI (1993), pp. 339-340.

<sup>78</sup> Los derechos a la salud, educación y seguridad social (numerales 9, 10 y 18 del artículo 19, respectivamente)

<sup>79</sup> Artículo 19 n.º 24, en particular el inciso 1º.

<sup>80</sup> Lo que se deduce, fundamentalmente, de lo dispuesto en el artículo 19 n.º 20, que regula lo que en Chile se conoce como el “recurso de protección”, es decir, el amparo de derechos fundamentales.

<sup>81</sup> En ambos casos, destacados nuestros.

sonas con la actividad prestataria del Estado; argumento que, de otro modo, hubiera sido una poderosa razón para reconocer un estado social en Chile, al modo tradicional. La actual preocupación constitucional es resguardar la libertad y derechos de las personas, incluso, en el ámbito de los derechos sociales<sup>82</sup>.

La razón de este enfoque constitucional puede encontrarse en la incidencia de un segundo e importantísimo factor que también está presente en la Carta Fundamental en examen: el principio de subsidiariedad y el entendimiento del constituyente chileno en relación con el papel que corresponde a la propia sociedad en el cumplimiento de las metas –incluyendo las metas sociales– que libremente se imponga. En este sentido, el principal ideólogo del principio de subsidiariedad, Jaime Guzmán, sostenía:

“Lejos de considerar que el Estado se menoscaba por disminuir su tamaño o su actividad [...], quienes postulamos el principio de subsidiariedad creemos que tal realidad beneficia al país, y también favorece un Estado más eficiente en sus trascendentales tareas propias e indelegables [...]. Siempre que no se trate de una función exclusiva e indelegable del Estado (y ni las prestaciones de servicios educacionales o de salud lo son), la responsabilidad estatal debe entenderse subsidiaria o supletoria”<sup>83</sup>.

En el mismo sentido, Raúl Bertelsen señala como tendencia de fondo de la Constitución de 1980 una orientación doctrinal común, en virtud de la cual al Estado corresponde un papel subsidiario, lo que se traduce en un reconocimiento amplio de los derechos y libertades fundamentales –de modo que cada persona pueda decidir su vida–, y en una participación del sector privado en las prestaciones destinadas a hacer efectivos los derechos sociales. Si bien se reconoce el derecho a la educación, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, el Estado solo controla, protege el ejercicio del derecho y garantiza la ejecución de ciertas acciones, pero no asume –como ocurría anteriormente– una responsabilidad casi exclusiva en el logro de las finalidades que la Constitución persigue<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Otro interesante argumento a favor de derechos sociales, que no podemos tratar aquí, tiene relación con una posible incidencia del derecho internacional de los derechos sociales, a partir de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental. Por ahora, bástenos señalar que compartimos la posición de aquellos que sostienen que el derecho internacional de los derechos humanos limita la soberanía, pero no tiene rango supraconstitucional. En consecuencia, ha de sujetarse al modelo constitucional impuesto por la Carta Fundamental, entendida en términos sistemáticos. Para un desarrollo de estas posiciones, véase ZÚÑIGA (2008), p. 826 y PEÑA (2011), pp. 111-112.

<sup>83</sup> SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE (1990), p. 15. Destacados nuestros.

<sup>84</sup> BERTELSEN (1987), pp. 59-61.

El propio Enzo Solari Alliende señala que, si bien la promoción estatal del bien común encuentra su correlato en unas pretensiones subjetivas en orden a la mejor realización posible (a cada momento) de las condiciones sociales que permitan a toda persona su mayor realización espiritual y material, “no hay un sujeto que está en situación de exigir jurídicamente la realización de dichas prestaciones [...], porque su satisfacción pende [...] de las capacidades económicas que tiene el Estado a cada momento”. La tabla de las garantías constitucionales propicia notoriamente, en el campo económico, la libre expansión individual y la contención estatal, haciendo suyas las pretensiones básicas del liberalismo económico<sup>85</sup>. Christian Viera Álvarez, a su vez, estima que la Constitución no reconoce ni derechos sociales ni un estado social. De ahí que los derechos sociales no cuenten con protección reforzada y devengan en anhelos y propósitos deseables, pero sin exigibilidad directa al deber de actuación que corresponde al Estado<sup>86</sup>.

A mayor abundamiento, las sentencias del Tribunal Constitucional de Chile<sup>87</sup> que, más allá de sus notorias deficiencias técnicas<sup>88</sup> reconocieron, al fin, la existencia de derechos sociales vinculantes en Chile, lo han hecho no para exigirlos del Estado, sino... para exigirlos de otros particulares. Como dice José Martínez Estay:

“[La mayoría del Tribunal Constitucional dio] una nueva interpretación al principio de subsidiariedad, al señalar que ‘no sólo los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, sino que esa obligación recae también en los particulares, aunque sea subsidiariamente, puesto que el Código Supremo asegura la intangibilidad de tales atributos en toda circunstancia, cualesquiera sean los sujetos que se hallen en la necesidad de infundir vigencia efectiva a lo proclamado en sus preceptos [...]’, por aplicación del principio de efecto horizontal de los derechos [...]”<sup>89</sup>.

## 9.- ¿PROHÍBE HOY LA CONSTITUCIÓN DE 1980

### UNA MAYOR PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES?

En consecuencia, la Carta Fundamental chilena no busca tanto afirmar –aunque tampoco niega– la acción social del Estado; el objetivo constitucional es la

<sup>85</sup> SOLARI (1993), pp. 341-344.

<sup>86</sup> VIERA (2014), pp. 473-474.

<sup>87</sup> Las sentencias roles n.ºs. 976, 1218, 1273, 1287 y 1770.

<sup>88</sup> Para un completo análisis crítico de esas sentencias, nos remitimos a MARTÍNEZ (2010).

<sup>89</sup> *Op. ct.*, pp. 149-150.

salvaguarda de la libertad de los particulares para participar en la prestación de los servicios sociales prestacionales, en igualdad de condiciones con el Estado. Las leyes que desarrollan los respectivos principios constitucionales resguardan la libertad de elección de los usuarios –entre las instituciones públicas o privadas que prestan esos servicios– e, incluso, en el caso de la seguridad social, el sistema permite que las personas se vean obligadas a cotizar, configurar y recibir las prestaciones respectivas a través de empresas privadas.

Por nuestra parte, creemos que la actual ordenación negativa de la Constitución de 1980 no se opone realmente a una mayor intervención prestacional del Estado en materia de derechos sociales, por lo que mal puede acusarse al principio de subsidiariedad de promover la insolidaridad social. Ello fue notado por el propio Enzo Solari, en su análisis antes citado. Dice este autor:

“Esto es evidente en los incisos 2° del N° 21 y 1° del N° 22 del art. 19 [de la Constitución]. En efecto, el primero de ellos habla derechamente de la actividad empresarial del Estado, si bien la limita y regula rigurosamente. Y el segundo, aunque aparente ser plenamente liberal, tiene una enorme virtualidad desde el punto de vista del Estado social. La norma dispone que el trato dado por el Estado y sus organismos en materia económica no puede implicar una discriminación arbitraria. Entonces, discriminar, que es diferenciar una cosa de otra, no es lo que en sí reprocha la Constitución; lo de veras prohibido es discriminar con arbitrariedad [...] Esto es muy importante, pues caracteriza al Estado social la discriminación constante (no arbitraria, por cierto), arraigada en y orientada por el mandato social y económico dirigido al Estado [...]. Estas dos normas, en consecuencia, permiten afirmar que las garantías económicamente liberales son perfectamente compatibles con las tareas sociales y económicas de un Estado social”<sup>90</sup>.

En el mismo sentido, Arturo Fermandois –en Chile, uno de los más notorios defensores del orden público económico consagrado en la Constitución de 1980–, estima:

“que la Carta Fundamental actual no contiene una formulación neoliberal en el tratamiento de ciertos derechos clásicos –libertad, propiedad, trabajo, salud, tributos–, que no sea en lo referido al recurso de protección, como también que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha recogido con intensidad la vertiente social de estos derechos. [...]. [Estas conclusiones] privan o al menos moderan uno de los argumentos

---

<sup>90</sup> SOLARI (1993), p. 343.

más comúnmente utilizados para llamar a una nueva constitución y para reemplazar o modificar significativamente la actual<sup>91</sup>.

En la práctica, el propio Tribunal Constitucional (sentencia rol 2781-15) ha estimado recientemente que el deber progresivo y gradual de instaurar una educación gratuita<sup>92</sup>, contenido en una ley recientemente promulgada<sup>93</sup>, importa implementar un sistema de financiación completa que es compatible con el artículo 19, numeral 10º, de la Constitución<sup>94</sup>.

Otro ejemplo práctico en esta materia –que, de paso, confirma que los derechos sociales no dependen de su consagración en la Constitución– es el derecho a la vivienda en Chile, no considerado en la carta fundamental<sup>95</sup>. No obstante sus reconocidos éxitos<sup>96</sup>, el sistema chileno de subsidios habitacionales –es decir, subsidios a la demanda– no existe ni siquiera en el ámbito legal. Las normas que regulan los beneficios respectivos son reglamentarias<sup>97</sup>.

Por tanto, el principio de subsidiariedad busca simplemente proteger y realzar la libertad y responsabilidad de la propia sociedad en el cumplimiento de sus fines, frente a los extremos del colectivismo estatista y el liberalismo extremo: “el principio de subsidiariedad implica para cada grupo menor una exigencia de esforzada autonomía e iniciativa privada. No se puede pedir ayuda al grupo mayor cuando en realidad no se necesita,

---

<sup>91</sup> FERMANDOIS (2014), p. 213.

<sup>92</sup> La minoría vencida alegaba, en cambio, que el deber constitucional de gratuidad es inmediato. Véase el voto disidente de los ministros Iván Aróstica Maldonado, María Luisa Brahm Barril y Cristián Letelier Aguilar. Cabe observar, por otro lado, que la generalidad de la doctrina partidaria de los derechos sociales rechaza este sentido de la progresividad: no se trata de excusar al Estado en sus obligaciones prestacionales, sino de obligarlo de forma progresiva al mayor y siempre creciente cumplimiento de los derechos sociales

<sup>93</sup> La actual Ley n.º 20845, que entre otras cosas que eliminó el financiamiento comparido y prohibió el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado.

<sup>94</sup> Tribunal Constitucional de Chile (29 de enero de 2015), considerandos 19º-20º. Véanse también los considerandos 24 y 25 de esta sentencia. Sin perjuicio de lo expresado, creemos que el Tribunal Constitucional no analizó adecuadamente el aspecto relativo a la libertad de enseñanza envuelto en esta ley, cuestión que aquí no podemos desarrollar.

<sup>95</sup> Cuestión frecuentemente criticada por los autores como, por ejemplo, PINCHEIRA (2014), p. 89 y SCHÖNSTEINER *et al.* (2016), p. 107, estos últimos en relación con las soluciones habitacionales destinadas a gente que vive en campamentos (nombre chileno de las poblaciones miseria o favelas). RAJEVIC (2010), p. 257, estima que esta omisión no quita relevancia constitucional a ese derecho.

<sup>96</sup> Desde luego, con luces y sombras. Una importante reducción del déficit de viviendas, por un lado, y, por otro, el cuestionamiento por la calidad de las obras y el aumento de la segregación urbana. Véase, por ejemplo, RUBIO VOLLERT, pp. 197–206.

<sup>97</sup> Una relación de ellas puede consultarse en [www.minvu.cl/opensite\\_20061113165715.aspx](http://www.minvu.cl/opensite_20061113165715.aspx) [fecha de consulta: 30 de diciembre de 2016].

pues se impone a los grupos menores y a la persona humana el deber de responsabilidad”<sup>98</sup>. En particular, el principio de subsidiariedad impide una absorción monopolica de lo social por parte del Estado. Esto coincide con lo señalado por Ernst Benda, quien al referirse al sentido del principio de subsidiariedad en el constitucionalismo alemán –recordemos, uno de los grandes modelos de Estado social en Occidente–, señala que existe una reciprocidad entre las obligaciones públicas de ofrecer ciertas prestaciones indispensables resultantes del postulado de estado social de derecho y la actividad social orientada a los mismos fines por propia iniciativa:

“El principio de la solidaridad puede propiciar una regulación legal que distribuya entre muchos las cargas necesarias para despliegue de la tarea pública, haciendo aquéllas llevaderas para el individuo. El principio de subsidiariedad apunta a una mayor continencia del Estado mientras las fuerzas sociales parezcan capacitadas en la misma medida. Constitucionalmente no consta prioridad para uno u otro principio; habrá que resolver en función del caso concreto [...]. En ningún caso resulta del postulado del Estado social que el legislador haya de prever para la realización de tal meta únicamente medidas de las autoridades públicas: nada impide al legislador prever asimismo la asistencia de organizaciones privadas” [...]. Demasiadas veces se pretende identificar al Estado social con una Administración de servicios y una previsión absolutas. Esta no dejaría margen para la iniciativa individual y para la libre actividad de las fuerzas sociales. La burocratización de la existencia, unida forzosamente a la plena responsabilización por el Estado, se ha evidenciado, allí donde ha sido llevada a la práctica, como reductora de la libertad, y no por ello más efectiva”<sup>99</sup>.

## 10. CONCLUSIONES

En estas breves páginas, hemos intentado desentrañar qué significa un principio de estado social, tal como es entendido en algunos de los modelos constitucionales europeos que lo consagran. Hemos agregado el entendimiento probable que sería dado a este principio en América Latina. Hemos señalado

---

<sup>98</sup> SAN FRANCISCO (1992), p. 530. Véase también el desarrollo de la misma idea en D’ORS (1979), pp. 219-221. Por esto consideramos un gravísimo error –que evidencia el mismo Alejandro San Francisco– el utilizar al principio de subsidiariedad, sea en su versión constitucional, sea en su versión social-cristiana, como arma arrojadiza, reduciendo su utilidad a un argumento partisano, sea para justificar el libre mercado y una visión economicista de la sociedad, sea para estimular la ocupación de lo social por el Estado.

<sup>99</sup> BENDA (2001), pp. 545-546.

también que, en el esquema constitucional actual, no existe un principio de estado social en la Constitución de 1980. Hemos adicionado a lo anterior que los juristas están pobremente calificados para determinar –y para imponer– lo que una sociedad necesita, en términos socioeconómicos; que la constitucionalización de estas materias no tiene una relación directa con la existencia de un mejor o peor sistema de bienestar social; que existen casos concretos, y en nuestro continente, en que la judicialización de lo social ha traído consecuencias nefastas para los pobres que, teóricamente, se dice defender y, finalmente, que la Constitución de 1980 no impide una mayor protección de los derechos sociales.

Frente a este panorama, puede cuestionarse cual sería realmente el aporte de una consagración constitucional expresa de un principio de Estado social –o, incluso, de derechos sociales–, en una constitución como la chilena, sobre todo considerando la potencia que ha demostrado la sociedad en Chile para hacerse cargo de las necesidades sociales envueltas en las prestaciones que usualmente se asignan a los derechos sociales.

Si lo que realmente queremos es combatir la pobreza –y no caer en la tentación de usar el derecho como herramienta de imposición de un determinado modelo social– parece mejor que estas cuestiones sean resueltas no por los juristas, sino por la sociedad y sus representantes, a través del proceso político democrático, con la asesoría de los que realmente saben de estos temas. Parece prudente, también, aprovechar y no limitar la fuerza que la sociedad, de manera autónoma, puede desplegar para hacerse cargo de sus propias necesidades. En ese contexto, el derecho constitucional podrá cumplir de mejor forma su papel propio: el de limitar el poder en beneficio de los derechos y libertades de las personas.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABENDROTH, Wolfgang (1986): “El estado de derecho democrático y social como proyecto político”, en Wolfgang Abendroth, Ernst Forsthoff, K. Doehring (org.), *El Estado Social* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales): pp. 9-42.
- ABRAMOVICH, Víctor (2006): “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales”, en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 2, pp. 13-51. Disponible en <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/13370/13641>
- ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Madrid, Editorial Trotta).
- AFONSO DA SILVA, José (2005): *Curso de direito constitucional positivo* (25ª edição, São Paulo, Editorial Malheiros).

- BENDA, Ernst (2001): “El Estado Social de Derecho (capítulo x)” en Ernst Benda, W. Maihofer, H. Vogel, K. Hesse, W. Heyde (Org.), *Manual de derecho constitucional* (2ª edición, Madrid, Editorial Marcial Pons): pp. 487–559.
- BERTELSEN REPETTO, Raúl (1987): “Tendencias en el reconocimiento y protección constitucional de los derechos en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 14, n.º 1, pp. 49-62. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649593.pdf> [Fecha de consulta: 30 de diciembre de 2016].
- BON, Pierre (1992): “La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de derecho comparado europeo”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 11. Disponible en <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico?IDR=15&IDN=1240&IDA=35432> [Fecha de consulta: 22 de junio de 2015].
- BUSTOS BOTTAI, Rodrigo (2009) “Derechos sociales y recurso de protección: ¿Una relación difícil?”, en *Derecho y Humanidades*, n.º 15, pp. 231–247. Disponible en <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/16044/16561>.
- CARETTI, Paolo, Giovanni TARLI BARBIERI (2005): *I diritti fondamentali: Liberta e diritti social* (2ª edizione, Torino, Editorial Giappichelli).
- CEA EGAÑA, José Luis (1983): “Garantías constitucionales en el estado social de derecho”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 10, pp. 7-19. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649426.pdf>
- D’ORS, Álvaro (1979): “La libertad”, en *Ensayos de teoría política* (Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra), pp. 201-222.
- ESPEJO YAKSIC, Nicolás (2010): “El derecho a una vivienda adecuada”, en *Centro de Investigación Social Un Techo para Chile*, vol. 8, n.º 13, pp. 48–62. Disponible en <http://revistacis.techo.org/index.php/Journal/article/view/92/101>
- ESPING-ANDERSEN, Gøsta (1990): *The three worlds of welfare capitalism* (Princeton, N.J, Princeton University Press).
- ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy (2015): “Anotaciones sobre la evolución de los derechos sociales, económicos y culturales en el Perú”, en *Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, vol. 2, n.º 3, pp. 6–30. Disponible en <http://www.redsocialesunlu.net/wp-content/uploads/2015/06/RSOC009-01-ARTICULO-ESPINOZA-SALDA%20C3%91A.pdf>
- FERMANDOIS, Arturo (2014): “El mito de la Constitución neoliberal: Derechos sociales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en José Francisco García García (Org.), *¿Nueva constitución o reforma?: Nuestra propuesta, evolución constitucional*, pp. 213-242. Disponible en <http://www.fermandois.cl/wp-content/uploads/2018/07/El-mito-de-la-constitucion-neoliberal-Derechos-sociales-en-la-jurisprudencia-del-TC.pdf>
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso (2003): “El Estado Social”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 23, n.º 69, pp. 139–180. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/802674.pdf>

- FERRAJOLI, Luigi (1999): *Derechos y garantías: La ley del más débil* (Madrid, Editorial Trotta).
- FORSTHOFF, Ernst (1986): "Problemas Constitucionales del Estado Social", en Wolfgang Abendroth, Ernst Forsthoff, K. Doehring (Org.), *El Estado social* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales), pp. 43-67.
- GARCÍA-MACHO, Ricardo (2009): "Los derechos sociales y el derecho a una vivienda", en J. M. T. Jiménez y B. La Noguera de Muela (eds.), *Derecho a la vivienda, urbanismo y cohesión social* (Barcelona, Generalitat de Catalunya, Escola d'Administració Pública de Catalunya), pp. 67-96.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel (1977): *Las transformaciones del Estado contemporáneo* (3ª edición, Madrid, Editorial Alianza).
- GARRORENA (1984)
- GLENDON, Mary Ann (1992): "Rights in Twentieth-Century Constitutions", in *The University of Chicago Law Review*, n.º 59: pp. 519-538. Disponible en <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4760&context=uclev>
- GLENDON, Mary Ann (1998): "El lenguaje de los derechos", en *Revista Estudios Públicos*, n.º 70, pp. 77-150. Disponible en <http://unamujerunavoz.org/wp-content/uploads/2011/06/El-lenguaje-de-los-derechos-Mary-A-Glendon.pdf>
- GONZÁLEZ MORENO (2002)
- HELLER, Hermann (1985): "Estado de derecho o dictadura", en *Escritos políticos* (Madrid, Editorial Alianza), pp. 283-301.
- HEYWOOD, Andrew (2010): *Introducción a la teoría política* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- KARTASHKIN, Vladimir (1982): "Economic, Social and Cultural Rights", in K. Vasak, P. Alston (Org.), *The International dimensions of human rights* (Westport, Conn, Paris, France, Greenwood Press), vol. 2.
- KMIEC, Keenan D. (2004): "The Origin and Current Meanings of Judicial Activism", in *California Law Review*, vol. 92, n.º 5, pp. 1441-1477. Disponible en: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1324&context=californialawreview>
- KOMMERS (1991)
- LARRAÍN, L. (2011): "Financiamiento del Sistema de Salud, análisis de las propuestas. Superintendencia de Salud. Propuestas de la Comisión Presidencial de Salud: Un análisis desde las universidades y centros de estudios. Disponible en [www.supersalud.gob.cl/568/articles-6703\\_recurso\\_5.pdf](http://www.supersalud.gob.cl/568/articles-6703_recurso_5.pdf)
- LÓPEZ PINA, Antonio (1985): "Epílogo", en Hermann Heller, *Escritos políticos* (Madrid, Editorial Alianza), pp. 335-382.
- MAIA JÚNIOR, Jairo (2012): "Voz pobreza", en D. Dimoulis (Org.), *Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional* (2ª edição, São Paulo, Editorial Saraiva).

- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio (1997): *Jurisprudencia constitucional española sobre derechos sociales* (Barcelona, Editorial Cedecs).
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio (2008): “Los derechos sociales: una reflexión a propósito de la sentencia rol 976 del Tribunal Constitucional”, en *Nomos*, n.º 2, Universidad de Viña del Mar, pp. 275-290. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3999434>
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio (2010): “Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena”, en *Estudios Constitucionales*, vol. 8, n.º 2, pp. 125-166. Disponible en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002010000200006](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200006)
- MAURER, Hartmut (2012): *Derecho administrativo alemán* (México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, n.º 637).
- MODERNE, Franck (2002): “¿Cuál es el futuro del constitucionalismo social en la Europa contemporánea?”, en M. Carbonell (Org.), *Derechos fundamentales y estado: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, pp. 493-527. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/340/23.pdf>
- MOTTA FERRAZ, Octavio Luiz (2011): “Harming the Poor Through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil”, in *Texas Law Review*, vol. 89, n.º 7, pp. 1643-1668. Disponible en [www.texaslrev.com/89-texas-l-rev-1643/](http://www.texaslrev.com/89-texas-l-rev-1643/)
- PARRA VERA, O. (2012): “Tendencias de los Tribunales Constitucionales de México, Colombia y Guatemala. Análisis de sentencias para el control de convencionalidad”, en *Derecho a la salud: elementos preliminares para una aproximación comparada* (México D.F., Corte Suprema de Justicia de la Nación (ed.)).
- PEÑA TORRES, Marisol (2011): “Aportes del Tribunal Constitucional de Chile al Estado de derecho y a la democracia”, en *Colección Conmemoración 40 Años del Tribunal Constitucional 1971-2011*, n.º 47. Disponible en [https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar\\_documento2.php?id=1589](https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_documento2.php?id=1589)
- PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos (2003): *Sistema político y constitucional de Alemania: Una introducción* (Santiago de Compostela, Editorial Andavira).
- PEREIRA Y TIRAPU (1991)
- PÉREZ ROYO, Javier (1984): “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el estado social”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 4, n.º 10, pp. 157-181. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/249933.pdf>
- PINCHEIRA HILL, Verónica Paz (2014): “Políticas habitacionales y la falta del derecho a la vivienda en Chile”, en *Revista de Derechos Fundamentales*, n.º 11, Universidad Viña del Mar, pp. 57-92. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5605966.pdf>
- POYANCO, Rodrigo (2016a): “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los beneficios de seguridad social en tiempos de crisis: cuando la ponderación no protege las prestaciones sociales”. En I. Portela, R. Miranda Gonçalves, & F. da Silva Veiga

- (eds.), *O direito constitucional e o seu papel na construção do cenário jurídico global* (Barcelos, Portugal, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave).
- POYANCO, Rodrigo (2016b): "Los derechos sociales y la libertad: un análisis problemático", en *Derecho Público Iberoamericano*, n.º 9, pp. 4179. Disponible en [www.derechoiberoamericano.cl/wp-content/uploads/2016/10/RODRIGO-POYANCO.pdf](http://www.derechoiberoamericano.cl/wp-content/uploads/2016/10/RODRIGO-POYANCO.pdf)
- POYANCO BUGUEÑO, Rodrigo y Camila ROMERO GOMES (2015). "El derecho a la salud en Chile y Brasil: ¿Los jueces como héroes de la justicia social?", en *Revista Internacional CONSINTER de Direito*, vol, 1, n.º 1, pp. 149-172. Disponible en [doi.org/10.19135/revista.consinter.00001.08](https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00001.08)
- PIOVESAN, Flavia y Renato STANZIOLA VIEIRA (2006): "Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas", en *Araucaria, Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, vol. 8, n.º 15: pp. 128-146. Disponible en <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/1117/1013>.
- RAJEVIC MOSLER, Enrique (2010): *Cohesión social e intervención administrativa en el territorio urbano (con especial referencia a España y Chile)*", tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Derecho Público del Estado. Disponible en [http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/11771/5/enrique\\_rajovic\\_tesis.pdf](http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/11771/5/enrique_rajovic_tesis.pdf) [fecha de consulta: 1 de enero de 2017].
- ROSENKRANTZ, Carlos F. (2002): "La pobreza, la ley y la constitución", en *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*. Disponible en [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1014&context=yls\\_sela](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1014&context=yls_sela) [Fecha de consulta: 13 de enero de 2014].
- RUBIO, Patricio (2013): "Los derechos económicos sociales y culturales en el texto de la Constitución y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Revista Derecho PUCP*, n.º 71: pp. 201-230. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8902/9307>.
- RUBIO VOLLERT, R. (2006): "Lecciones de la política de vivienda en Chile", en *Bitácora Urbano Territorial*, vol. 1, n.º 10, pp. 197-206. Disponible en [www.revistas.unal.edu.co/index.php/bitacora/article/download/18722/19619](http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/bitacora/article/download/18722/19619)
- SALA SÁNCHEZ (2014)
- SAN FRANCISCO REYES, Alejandro (1992): "Jaime Guzmán y el principio de subsidiariedad educacional en la Constitución de 1980", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 19, n.º 3: pp. 527-548.
- SCHÖNSTEINER, Judith, Vicente SILVA, Pedro CISTERNA, Francisca ALARCÓN (2016): "Derecho a una vivienda adecuada en Chile: Una mirada desde los campamentos", en Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales (Org.), *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile*: pp. 81-121.
- SCHWABE, Jürgen (ed.) (2009): "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán: Extractos de las sentencias más relevantes compiladas", en *Programa Estado de Derecho para Latinoamérica*. Disponible en <https://>

[www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038](http://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038)

- SOLARI ALLIENDE, Enzo (1993): “Recepción en Chile del Estado social de derecho”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, n.º 2: pp. 333-344. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649835>
- TENORIO SÁNCHEZ, Pedro J. (2012): “El tribunal constitucional, la cláusula del estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno”, en José L. Cascajo Castro (ed.), Manuel José Terol Becerra *et al.*, *Derechos sociales y principios rectores: Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*: pp. 257-299.
- TORRES DEL MORAL (2004)
- UNGER, JEAN-PIERRE, Pierre DE PAEPE, Giorgio SOLIMANO CANTUARIAS, Oscar ARTEAGA HERRERA (2008): “Chile’s Neoliberal Health Reform: An Assessment and a Critique”, in *PLoS Medicine*, vol. 5, n.º 4, e79. Disponible en <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.0050079>
- VIERA ÁLVAREZ, Christian (2014): “Estado Social como fórmula en la Constitución chilena”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, vol. 21, n.º 2: pp. 453-482. Disponible en <http://revistaderecho.ucn.cl/article/view/1920/1546>
- WOLFGANG SARLET, Ingo (2012): “Voz Estado Social de Direito”, in D. Dimoulis (Org.), *Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional*, (2ª edição, São Paulo, Editorial Saraiva).
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2008): “Derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno: apostillas sobre tratados y Constitución”, en *Revista de Derecho Político*, n.º 71-72: pp. 789-827. Disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9058/8651>

### Otros documentos

- REPÚBLICA DE CHILE (1990): Diario de sesiones del Senado, legislatura 320ª ordinaria, sesión n.º 15, 10 de julio de 1990. Disponible en [www.senado.cl/appsenado/generaPDF.php?mo=sesionessala&teseid=25263&legiid=162](http://www.senado.cl/appsenado/generaPDF.php?mo=sesionessala&teseid=25263&legiid=162) [Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2016]
- SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE (1990), Intervención del Senador Jaime Guzmán, p. 15.

### Jurisprudencia citada

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ALEMANIA (1972): Sentencia Numerus Clausus, BVerfGE 33, 303.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ALEMANIA (2010): Sentencia Hartz IV, BVerfGE 125, 175.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2007): Rol 976-07, 26 de junio de 2008 (Inaplicabilidad).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2008): Rol 1218-08, de 7 de julio de 2009 (Inaplicabilidad).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2009): Rol 1287-08, de 8 de septiembre de 2009 (Inaplicabilidad).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2010): Rol 1273-08, de 20 de abril de 2010 (Inaplicabilidad).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2011): Rol 1770-10, de 17 de mayo de 2011 (Inaplicabilidad).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2015): Rol 2781-15, de 19 de mayo de 2015 (Control constitucional obligatorio).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (1981): STC 37/1981, de 16 de noviembre de 1981.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (1982): STC 80/1982, de 20 de diciembre de 1982.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (1984): STC 18/1984, de 7 de febrero de 1984.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (1992): STC 14/1992, de 10 de febrero de 1992.