

Legal | Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

¿Estado social y democrático de derecho?

"...Un manejo irresponsable de los derechos sociales puede producir, además, efectos destructivos en el erario nacional, lo que a su vez incide en una sobrepresión tributaria. El texto intenta evitar esto consagrando el principio de responsabilidad fiscal, pero a diferencia del anteproyecto de la Comisión Experta, que prefigura mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad financiera, no hay ahora ni una sola norma de medición o de ejecución de este principio..."

Lunes, 13 de noviembre de 2023 a las 20:35



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Julio Alvear

El "Estado social y democrático de derecho" (que, en rigor, no es equivalente a "Estado social"), figura en el art. 1.3 de la propuesta de nueva Constitución. Es un término extraído del art. 1.1 de la Constitución española, promovido en su época por Gregorio Peces-Barba, el ponente socialista en la redacción de esta carta. Apela a un modelo de Estado donde la democracia se legitima no solo políticamente, sino también socialmente, a través de la realización de unos derechos sociales, entendidos como instrumentos de redistribución de la riqueza. Esta interpretación dio origen a muchas controversias en la doctrina española, por la prioridad redistributiva que originariamente se le dio al término.

En cualquier caso, y más allá de las discusiones terminológicas, los españoles fueron precavidos y entendieron, como la generalidad de los Estados europeos, que las vigas maestras de un Estado social exitoso son las políticas públicas y la provisión de servicios adecuados, por lo que a nivel constitucional las garantías de mejores condiciones de vida se formulan en principios, directrices y mandatos de realización, dirigidos al Estado, y no en enunciados atributivos de derechos exigibles por todos y cada uno de los habitantes. Y eso que a la época de la Constitución española de 1978 ya existía un Estado social en la península.

La propuesta de nueva Constitución va por otro camino, quizás porque en nuestro país el Estado Social no ha logrado consolidarse. Han existido muchos avances en políticas sociales (en materia de salud, las garantías GES son un buen ejemplo), pero siempre nos topamos con problemas serios de falta de recursos y, peor aún, con graves deficiencias en la administración de los recursos públicos. Un ejemplo, entre muchos, es la Ley 20.040, que crea un nuevo sistema de educación pública ("desmunicipalización") y no ha contado siquiera con la infraestructura mínima para los "Servicios Locales de Educación Pública". El caso de Atacama es de todos conocidos.

No se comprende, entonces, por qué se ha querido avanzar en materia de Estado social concediendo derechos sociales a través de enunciados atributivos de derechos estrictos, de carácter subjetivo, prestacional y, además, exigibles ante los tribunales. ¿No es esto colocar la carreta delante de los bueyes? ¿Cómo vas a exigir algo que no existe? ¿No es mejor avanzar en recursos, en servicios, en infraestructura, en tecnología, en personal suficiente y adecuado y luego conceder derechos? ¿No por Constitución, por cierto, sino por ley? Y no tiene por qué ser a través de derechos prestacionales. Los derechos sociales admiten una muy plural configuración jurídica: entre otros, pueden ser mandatos de realización, derechos de prestación, derechos de acceso. Estos suelen ser más completos y efectivos que los de prestación, pero para ambos, para hacerlos realidad, hay que tener buenas políticas públicas, recursos, servicios, infraestructura, tecnología, personal suficiente y adecuado, etc.

La propuesta constitucional configura los derechos sociales como derechos prestacionales y justiciables. Así sucede con el derecho a la educación, a la salud integral, a la seguridad social, a la vivienda adecuada, al agua y al saneamiento (arts. 16 N°s 23, 26, 28, 29, 30). Dispone, eso sí, que las prestaciones deben estar regladas expresamente en la ley (art.26.2). Quizás pensaron que la ley es suficiente garantía de seriedad. En teoría, sí; en la práctica, al menos como ha funcionado el Congreso chileno en los últimos años, parece que no. En todo caso, a los redactores de esta norma se les fue que muchas de las prestaciones ya están regladas en la ley, por lo que una vez aprobada esta propuesta podrá iniciarse una vorágine infinita de acciones por vulneración de muy diversos derechos prestacionales a la educación de calidad, a la salud integral, a la vivienda adecuada, etc.

Es difícil calzar la justicia con este modo de realizar los derechos sociales. Si los recursos son escasos y son de todos: ¿cómo unos pueden pedir satisfacción de sus derechos sin una política global que integre, en orden, las necesidades variables y atomizadas de todos?

Un manejo irresponsable de los derechos sociales puede producir, además, efectos destructivos en el erario nacional, lo que a su vez incide en una sobrepresión tributaria. El texto intenta evitar esto consagrando el principio de responsabilidad fiscal (art. 1.3; 24.e), pero a diferencia del anteproyecto de la Comisión Experta (art. 146.1), que prefigura mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad financiera, no hay ahora ni una sola norma de medición o de ejecución de este principio.

Y la verdad es que no se puede pretender responsabilidad fiscal, contrayendo el gasto público, si al mismo tiempo se abren tres posibilidades para una expansión descontrolada de ese mismo gasto público: primero, la posibilidad de realizar los derechos sociales no solo a través de la ley, sino de normas infralegales, como prevé el art. 25. Segundo, la posibilidad de demandar derechos sociales en tribunales, de acuerdo al art. 26, los que además pueden adoptar cualquier medida provisional urgente, incluso, agrupar recursos de la misma naturaleza. En hipótesis, podríamos tener, por ejemplo, miles de acciones por no cumplir los estándares internacionales de vivienda adecuada (en Chile hay un déficit de un millón cien mil viviendas y, de las que existen, muchas no cumplen siquiera los estándares de asequibilidad, habitabilidad, ubicación, y adecuación cultural). Y, tercero, para realizar los derechos sociales la propuesta establece principios maximalistas, como la adecuada protección, la progresividad y la máxima utilización de recursos. En su conjunto, este maximalismo constitucional es sumamente imprudente, porque al fin y al cabo, nada se puede hacer ante una crisis económica (le pasó a Europa con la crisis del euro, que tuvo que adelgazar el Estado social) o simplemente, si no hay crecimiento económico sostenido en el país.

A la propuesta constitucional le falta una premisa: la realización de los derechos sociales depende inescindiblemente de la marcha de la política y de la economía. Y la judicialización *ex constitutione* de derechos sociales prestacionales no solo no es la solución, sino que puede producir efectos perversos en ambas áreas. En el área política, porque los recursos siempre serán escasos para enfrentar las finalidades sociales del Estado, por lo que hay que priorizar, optar, cómo y dónde se invierten. En un régimen democrático, esa tarea le corresponde al Gobierno y al Congreso, y no a los tribunales. De lo contrario, estamos judicializando la política, y afectando la división de poderes; lo que deben decidir la urnas, no lo deben decidir los jueces.

El riesgo de judicializar la economía es tan evidente, que no es necesario abordarlo.

Es muy bueno avanzar en materia de Estado social o de derechos sociales, pero a través de propuestas bien pensadas.

0 Comentarios

 **Julio Alvear** ▼

J

Sé el primero en comentar...

♡ 1

Comparte

Mejores Más recientes Más antiguos

Sé el primero en comentar.

Suscríbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

