

ESTADO SOCIAL Y BASES INSTITUCIONALES
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980
UNA PROPUESTA CONCILIADORA.

SOCIAL STATUS AND INSTITUTIONAL
FOUNDATIONS OF THE CONSTITUTION'S 1980
A COMPROMISE PROPOSAL.

*Emilio Pfeffer Urquiaga**
*Felipe Lizama Allende***

Resumen

El presente artículo defiende la tesis de que el Estado social es perfectamente compatible con las bases de la institucionalidad de la Constitución de 1980. Es más, un análisis detenido de sus principios así lo exige.

Palabras claves: Estado social - bases de la institucionalidad - derechos prestacionales.

Abstract

This article argues that the welfare State is perfectly compatible with the foundations of the 1980 Constitution. Moreover, an examination of its principles demands it.

Keywords: social status - foundations of institutions - performance rights

I. Consideraciones preliminares

Cualquier reflexión que analice la evolución del Estado de Derecho en nuestro país, o la necesidad de un catálogo distinto de derechos funda-

* Licenciado en Ciencias Jurídicas. Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Diego Portales. Artículo recibido el 1 de junio de 2015 y aceptado para su publicación el 30 de agosto de 2015.

** Licenciado en Ciencias Jurídicas. Profesor de Evolución de las Instituciones Jurídicas, Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: felipelizama@pfeffer.c

mentales a consagrar positivamente en el texto constitucional, no puede ser hecha ignorando la importancia que ha tenido el Capítulo I de la Carta Fundamental actualmente en vigor.

En esta unidad, que precisamente lleva por título “Bases de la Institucionalidad”, se consagran –como la doctrina y jurisprudencia lo han reconocido– valores y principios a los que el constituyente adscribe –que se estiman comunes y compartidos por la sociedad chilena– y que no estaban explicitados en los textos constitucionales anteriores.

Quizás lo anterior explique el cambio de paradigma experimentado por el Derecho Constitucional en nuestro país, que es entendido hoy sobre la base de principios y valores que aun cuando no tengan explícita recepción en el derecho positivo sí son exigibles directamente a partir de los enunciados constitucionales y de un orden internacional complementario que se interpreta con un sentido actualizador y progresivo para de ese modo infundirle la mayor eficacia a lo que de ese valor y principio deba extraerse.

A partir de esta afirmación, que nos parece de toda lógica, tenemos la impresión de que este hecho ha sido completamente ignorado, generándose la falsa ilusión que siempre en nuestra historia del derecho ha existido un marco valórico constitucional así de claro.

Esta base de principios y valores está compuesta por el reconocimiento a la dignidad, libertad e igualdad de las personas, la familia como núcleo fundamental de la sociedad y el deber del Estado de protegerla, asegurando su fortalecimiento. El respeto a las autonomías sociales, la servicialidad del Estado y su deber de promover el bien común, la soberanía –concebida en los siglos XVIII y XIX como infalible y absoluta– actualmente limitada en su ejercicio por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, la sujeción de los órganos del Estado a la Constitución y las leyes, la probidad como deber de conducta de los funcionarios públicos, etc.

Lo anterior permite sostener que, de acuerdo a las normas constitucionales actualmente vigentes en Chile, tenemos un Estado de Derecho sustancial, que no se agota en la literalidad de las normas, sino en un conjunto de valores y principios que tienen como fundamento el Capítulo I de la Constitución y que tienen mayor concreción en el Capítulo III.

Como sostuvo el profesor José Luis Cea¹, a partir de 1981 “nació una Constitución que en su parte dogmática es en general impecable”. Y haciéndose eco de ciertas críticas al texto supremo, dijo que

¹ José Luis CEA EGAÑA, *Tratado de la Constitución de 1980*, p. 35.

“modificar la Constitución –sin reemplazarla, porque contiene principios y normas valiosos–, no es teorizar, sino demostrar aprecio por nuestro acervo democrático constitucional”².

Es claro que

“la Constitución chilena determina los valores que busca desarrollar y los principios jurídicos a través de los cuales busca concretarlos. La Constitución no es un tablero de ajedrez antes del inicio de la partida, en el que existen todas las posibles jugadas por hacer, no es un texto puramente instrumental e indiferente desde el punto de vista doctrinal. La Constitución chilena ya ha hecho algunas jugadas en el tablero, que son los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico”³.

Con todo, hacemos la salvedad que esta consagración de principios no excluye la sana y legítima discrepancia que puede existir sobre ciertos preceptos de la Carta Fundamental. Como toda obra humana, la Constitución puede tener imperfecciones, y siempre pueden darse argumentos que den lugar a modificaciones constitucionales, las que deben estar enfocadas en la mayor protección efectiva de los derechos de las personas y en la mejora del sistema de gobierno, de tal manera que aumente su legitimidad. Pero de lo anterior no se colige la necesidad de un cambio radical en la estructura constitucional chilena. Ha habido una multitud de reformas constitucionales –algunas más sustantivas que otras–, las cuales han permitido una mayor recepción social de la Constitución. Dichas reformas han sido consensuadas y discutidas por un legislador democrático y han permitido mejoras en el sistema político.

II. Un contrapunto que no es tal, los principios de subsidiariedad y solidaridad

Se ha entendido que una de las razones que impiden la consagración del Estado Social de Derecho bajo el sistema constitucional chileno en vigor es el énfasis que la Carta de 1980 otorga al principio de subsidiariedad, lo que impediría una labor de mayor asistencia del Estado. Para ello se ha

² *Ibid.* p. 36.

³ Mario VERDUGO MARINKOVIC, Emilio PFEFFER URQUIAGA y Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, *Derecho Constitucional*, pp. 109 y 110. Guillermo BRUNA CONTRERAS, “Las bases de la constitucionalidad: una revolución institucional”, en *XXII Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* pp. 256- 267.

esgrimido –además del hecho de no estar expresamente consagrado– una interpretación extensiva del mismo, casi como sinónimo de un liberalismo individualista. Para suplir esta carencia, debería primar el principio de solidaridad, el que sí tiene reconocimiento expreso en el Código Político.

Creemos conveniente tener a la vista las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la solidaridad –como principio– se predica tanto de los privados como del Estado. Desde la perspectiva estatal, este deber de ayuda a los demás se materializa, en la Constitución, a través de la obligación de las personas de pagar cargas, impuestos, tasas o tributos (Las que se someten a las exigencias del artículo 19 número 20 del texto constitucional).

A su vez, para el mejor desarrollo de ciertos sectores, actividades o zonas geográficas, se pueden fijar ciertos beneficios directos o indirectos, con los requisitos del artículo 19, número 22, inciso segundo de la Constitución.

En virtud del principio de solidaridad, la Constitución le otorga múltiples obligaciones al Estado en diversas áreas. En efecto, en la preceptiva del artículo primero, que consagra los deberes del Estado, hay algunos de ellos con marcado cariz asistencialista. Especial relevancia reviste el deber del Estado de “dar protección de la población”. Al decir de la profesora Ángela Vivanco:

“Este deber corresponde a toda la actividad estatal, sea en su función legislativa a través de leyes que la protejan y fortalezcan, como en su función administrativa, a través de la aplicación de aquellas y de las medidas específicas que deba adoptar en su misión de satisfacer las necesidades públicas concretas a través de la prestación de bienes y servicios”⁴.

Por su parte, el profesor Hernán Molina Guaita sostiene que esta protección a la población es un deber esencial, que el constituyente ha querido expresar por su importancia al punto que puede abarcar “aspectos de trabajo, salud, de educación, etc.”⁵. Asimismo, en la normativa antedicha, se señala el deber del Estado de “promover el bien común”, con el objeto de lograr la mayor realización espiritual y material posible de los habitantes de la Nación, con pleno respeto a los derechos asegurados por la Carta Fundamental.

Si revisamos el Capítulo III, titulado “de los derechos y deberes constitucionales”, podemos consignar que los deberes emanados del principio

⁴ Ángela VIVANCO MARTÍNEZ, *Curso de Derecho Constitucional*, p. 74.

⁵ Hernán MOLINA GUAITA, *Derecho Constitucional*, p. 66.

de solidaridad se extienden a los particulares. Un ejemplo notable lo constituye la regulación constitucional en materia educacional, deber vigorizado por las reformas al artículo 19 numeral 10, entre los que se consignan el desarrollo de la educación en todos sus niveles, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación. El deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación es de la comunidad⁶.

Por otra parte, en el mismo capítulo III, el Estado tiene más deberes, por ejemplo, en materia de acceso a la justicia, debiendo la ley propiciar acceso a quienes no puedan procurarse defensa por sí mismos (artículo 19 número 3). En el ámbito de la salud, la Constitución encomienda al Estado distintas acciones para proteger su ejercicio (artículo 19, número 9). En materia de seguridad social existe un mandato al legislador sobre el contenido de las prestaciones a que da lugar este derecho (artículo 19, número 18).

Por lo tanto, es claro que estas normas demuestran la recepción de la solidaridad como deber estatal, pero incluso como deber de los particulares.

En segundo lugar, existe una suerte de “endoso constitucional” sobre el principio de subsidiariedad, ante la supuesta ausencia de protección de los derechos sociales. Este “endoso” consiste en que muchos otros problemas del país se atribuyen como causa a la consagración de la Constitución, y en especial del principio de subsidiariedad.

Pero la ausencia de protección jurisdiccional de los derechos sociales hay que asociarla más bien en el alcance de la cautela conferida por el artículo 20 de la Constitución (Que consagra el llamado “recurso de protección”). Como se sabe, el recurso de protección de garantías constitucionales protege solo ciertos derechos, asociados con las libertades individuales, y no da cabida directamente a los llamados “derechos sociales”⁷. De allí se ha engarzado una crítica de la ausencia de protección de estos derechos, en conjunto con que el principio de subsidiariedad impide la tutela de estos.

⁶ Incluso más, el Tribunal Constitucional lo señaló expresamente: “Que la obligación impuesta por la Constitución al Estado (...) ha sido honrosamente cumplida a lo largo de nuestra trayectoria republicana. Ello, sin embargo, no exime a los particulares de asumir, en virtud del principio de solidaridad presente en la Carta Fundamental, su deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la enseñanza, en todos sus niveles, de acuerdo a lo que manda el artículo 1° inciso cuarto y artículo 19 N° 10 inciso final de ella”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 410-2004, de 14 de junio de 2004, considerando 22°.

⁷ Pero sí mediante la invocación de los derechos de libertad, tales como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley, el debido proceso, el derecho de propiedad, entre otros, se ha dado amparo judicial.

En lo que no se ha reparado, desgraciadamente, es que si bien el recurso de protección de garantías constitucionales no protege directamente los derechos sociales, de ello no se colige que carezcan de defensa alguna. En efecto, el Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 93 numeral 6° de la Constitución, tiene como atribución el conocimiento del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales. A partir de esta atribución se dio lugar a una renovada doctrina sobre el valor de los derechos sociales, en relación con el legislador⁸, lo que supone que es éste el que debe cuidar de protegerlos para cumplir las aspiraciones de la Constitución⁹.

Lo anterior resulta coherente con una característica del Estado constitucional contemporáneo advertida por Zagrebelsky:

“El siglo xx ha sido definido como el del “legislador motorizado” en todos los sectores del ordenamiento jurídico, sin exclusión de ninguno. Como consecuencia, el derecho se ha “mecanizado” y “tecnificado”. Las Constituciones contemporáneas intentan poner remedio a estos remedios destructivos del orden jurídico mediante la previsión de un derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador. El objetivo es condicionar, y por tanto contener, orientándolos, los desarrollos contradictorios de la producción del derecho, generados por la heterogeneidad y ocasionalidad de las presiones sociales que se ejercen sobre el mismo. La premisa para que esta operación pueda tener éxito es el restablecimiento de una noción de derecho más profunda que aquella a que el positivismo legislativo lo ha reducido”¹⁰.

Una tercera observación es que el principio de subsidiariedad no puede ser entendido como una suerte de abstencionismo *ex ante* del Estado, que impida que el Estado pueda satisfacer las necesidades de la población.

⁸ El primer fallo en que esta Excma. Magistratura trató el tema así lo sostuvo: “Que la amplia mayoría de la doctrina nacional y extranjera reconoce que los derechos sociales, llamados también derechos de prestación o de la segunda generación, son tales y no simples declamaciones o meras expectativas, cuya materialización efectiva quede suspendida hasta que las disponibilidades presupuestarias del Estado puedan llevarlos a la práctica”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 976-2008-INA, de 26 de junio de 2008, considerando 26°. Un recuento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia en Francisco ZUÑIGA, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 20, p. 83-109. Una crítica al primer fallo sobre el artículo 38 ter de la Ley de Isapres la encontramos en Sebastián SOTO VELASCO, en especial pp. 186 y ss.

⁹ Lo anterior, sin perjuicio de ciertas acciones judiciales que se puedan impetrar en contra del Estado y sus organismos, como las de responsabilidad por daños en servicios de salud.

¹⁰ Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, p. 39.

Creemos que lo que se ha dado es más bien una cuestión de interpretación con un énfasis marcadamente liberal, que solamente ha contribuido a su descrédito. Es indudable que la primacía en las actividades sociales deben tenerla las personas que –asociadas libremente– puedan organizarse para obtener sus fines específicos, pero de ello no se deduce que el Estado actúe con un “dejar hacer” con un permisivismo que limite sus potestades de sanción e inspección. El Estado tiene que garantizar las condiciones que permitan que las personas individualmente o asociadas desarrollen sus actividades, siempre en el marco del derecho. De igual manera, un Estado “fuerte” no es necesariamente un Estado “grande”, que se inmiscuya en todos los aspectos de la vida cotidiana. La expansión del Estado no traerá necesariamente que éste logre correctamente sus cometidos.

Y es el derecho positivo el que debe garantizar mecanismos para la promoción de la solidaridad, sea como valor que rige las relaciones humanas, sea como deber estatal. No se debe olvidar que la solidaridad está como principio constitucional en el artículo 3° como en el artículo 115 de la Carta Fundamental¹¹. Ello no es menor, toda vez que si bien ambas normas están referidas a la forma jurídica del Estado, su recepción le indica un deber al Estado en aras de garantizar otros valores que son proclamados por el constituyente, como la igualdad y la libertad.

Nuestra cuarta consideración trata finalmente que todas estas críticas están referidas a una tensión evidente que resulta de la interpretación de cláusulas abiertas, como las que suele tener toda Constitución. Zagrebelsky lo advertía al tratar la “Soberanía de la Constitución”¹². Llama el autor a la “ductilidad constitucional”, es decir, a la coexistencia de valores y principios, sobre la que hoy debe basarse necesariamente una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y, al mismo tiempo, no hacerse incompatible con su base material pluralista, exige que

¹¹ Cabe recordar que la Constitución española consagra expresamente un Estado Social y democrático de Derecho (artículo 1°), y es en el artículo 2° que se señala: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”. Por otra parte, es el artículo 138, ubicado en el título VIII, que lleva por nombre “De la Organización Territorial del Estado”, que en su Capítulo primero. “Principios generales”, dispone en su numeral primero que “El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular”. De lo anterior podemos advertir que la consagración del principio de solidaridad en esta preceptiva es semejante al de la Carta chilena.

¹² Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil...*, op. cit., p. 39.

cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que se debe convivir. “Los términos de la ductilidad son la coexistencia y el compromiso”¹³.

De todo esto se sigue que hacer un contrapunto entre “subsidiariedad” y “solidaridad” aparte de no tener sustento constitucional es inconveniente, pues ambos principios discurren por planos distintos, no son incompatibles, y además, al ser principios –y no reglas–, no pueden ser cumplidos en fórmula de “todo o nada”, dependerán en su aplicación de múltiples factores (que no pueden estar previstos por la Constitución), y la mayor o menor incidencia de estos, como la coyuntura económica, emergencias u otros¹⁴.

No existe, en consecuencia, una respuesta unívoca al ámbito de acción de ambos principios, puesto que –aunque suene relativista– depende de las circunstancias concretas de su aplicación.

III. El estado social y la Constitución chilena

INTRODUCCIÓN:

ORÍGENES Y CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO SOCIAL

Como se ha sostenido,

“la constitucionalización del Estado social, aunque no de forma explícita, tiene su primera manifestación en la Constitución Mexicana de Querétaro (1917), y en la alemana de Weimar (1919), en ninguna de ellas se recoge la cláusula expresamente, pero en ambas, con mayor o menor extensión, se incorporan derechos socioeconómicos (más allá de los clásicos derechos liberales de autodefensa y de los democráticos de participación), que constituyen uno de los más significativos contenidos jurídicos del Estado social como aspiración al Estado de bienestar”¹⁵.

En este orden de cosas,

“los derechos fundamentales ya no son un límite jurídico como derechos subjetivos frente a los poderes públicos, ya no son sólo un mecanismo

¹³ *Ibid.* p. 14. “Un examen sobre la dificultad de esgrimir la ductilidad del Derecho y su relación con el tema que nos convoca” en Fernando ATRIA. pp. 37 y ss.

¹⁴ Es cosa de tan solo recordar el terremoto que afectó a gran parte del país el 27 de febrero del año 2010, donde se demostró que la iniciativa individual no podría resolver todos los problemas producto de los daños del sismo, pero tampoco el Estado tenía la capacidad de hacer frente a una situación de semejante gravedad.

¹⁵ Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA, “El Estado Social”, p. 151.

de autodefensa de la sociedad frente al Leviatán que ha creado, tan imprescindible para garantizar el orden jurídico-privado, como amenazante para su supervivencia”¹⁶.

Existen sendas razones que explican la configuración de un Estado Social¹⁷. García Pelayo sostenía que su génesis se da por asociación a un tipo de Estado que se responsabiliza por la *procura existencial* y que se resume así:

“El hombre desarrolla su existencia dentro de un ámbito constituido por un repertorio de situaciones y de bienes y servicios materiales a inmateriales, en una palabra, por unas posibilidades de existencia a las que Forsthoff designa como espacio vital. Dentro de este espacio, es decir, de este ámbito o condición de existencia, hay que distinguir, de un lado, el espacio vital dominado, o sea, aquel que el individuo puede controlar y estructurar intensivamente por sí mismo o, lo que es igual, el espacio sobre el que ejerce señorío (que no tiene que coincidir necesariamente con la propiedad) y, de otro lado, el espacio vital efectivo constituido por aquel ámbito en el que el individuo realiza fácticamente su existencia y constituido por el conjunto de cosas y posibilidades de las que se sirve, peso sobre las que no tiene control o señorío. La procura para la existencia rectamente entendida significa crear las condiciones para el adecuado despliegue de las potencialidades de la personalidad a través de la iniciativa y de la capacidad creadora y competitiva en las que se patentiza la autodeterminación del hombre: una mera actividad de ayuda económica que tuviera como resultado en enervamiento o la obstaculización del despliegue de la personalidad, que lo alienara a una procura extraña, que hiciera depender la seguridad de una voluntad ajena, sería una degeneración de la procura existencial”¹⁸.

Lo anterior trae como consecuencia, siguiendo al profesor Jaime Bassa, que

¹⁶ *Ibid.* p. 154.

¹⁷ Advirtiéndose dificultades en su caracterización, pues como señala el profesor Viera: “Es imposible dar respuesta categórica a los planteamientos que surgen por la cláusula del Estado social, aunque es posible realizar una interpretación que se mantenga próxima a la realidad, con el riesgo, claro está, de rebajar el debate constitucional a uno de impronta político cotidiano. (...) Por ello, la cláusula Estado social se puede interpretar de diversas maneras. Una manera es asociarla a los problemas derivados de la cuestión social (protección a los pobres y necesitados). Pero también puede ser lo social un rechazo al individualismo imperante, de lo que resulta el esfuerzo por compensar intereses antagónicos con la solidaridad. O, en tanto que ceden los intereses individuales, se plantee la situación social como la más importante o, al revés, prestar atención al individuo que, antes que todo es ser social”. Christian VIERA, “El Estado Social como fórmula en la Constitución chilena”, p. 461.

¹⁸ Manuel GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, p. 28.

“el Estado dejó de ser el gendarme o guardián que solo debía garantizar el libre desarrollo de la sociedad civil del siglo XIX (...) Asimismo, la función inicial de garantía formal y procesal de los derechos concebidos como espacios de libertad es complementada por la garantía material de ciertas prestaciones que vienen a asegurar unos mínimos en el nivel de vida de los ciudadanos, siempre fundamentados en la dignidad de la persona”¹⁹.

Añade este autor que

“con el transcurso del siglo XIX, el concepto derivó hacia un legalismo formal que separó los objetivos y el contenido del Estado de su elemento formal. Con el poder real ya controlado mediante el establecimiento de la monarquía constitucional, la realidad política impuso la necesidad de sujetar el ejercicio del poder –principalmente de los actos de la Administración– a una legalidad que contara con el consentimiento popular”²⁰.

Con todo, nos previene que pese a la escisión de los elementos formales y materiales no se puede afirmar que el Estado liberal de derecho fuera un concepto vacío y carente de contenido, toda vez que su opción por la libertad y la propiedad obedece a la opción política del momento, lo cual generó posteriormente falta de libertad social que vació el contenido, su excesivo individualismo le restó legitimidad²¹.

El nexo del Estado Social con el tipo de gobierno democrático ha sido formulado por María Isabel Garrido como sigue:

“Para relacionar el Estado de derecho y el democrático deben desarrollarse aspectos previos de la cultura de la legalidad, i. que la intervención del consenso en la creación de leyes sea lo más amplia posible para que no simbolice una mayoría numérica, ii. La aplicación equitativa y que sea el derecho accesible a la mayoría de los ciudadanos”²².

¹⁹ Jaime BASSA MERCADO, *El Estado Constitucional de Derecho. Efectos sobre la Constitución vigente y los derechos sociales*, p. 52.

²⁰ *Ibid.* p. 55.

²¹ *Ibid.* p. 56. Un sentido semejante se consigna en Pérez Luño: “Entiendo, sin embargo, que el nacimiento y paulatino reconocimiento de los derechos sociales no puede interpretarse como una negación de las libertades, sino como un factor decisivo para redimensionar su alcance: ya que éstas, en nuestro tiempo, no pueden concebirse como un atributo del hombre aislado que persiga fines individuales y egoístas, sino como un conjunto de facultades del hombre concreto que desarrolla su existencia en relación comunitaria y conforme a las exigencias del vivir social.” Antonio PEREZ LUÑO, p. 84.

²² María Isabel GARRIDO GÓMEZ, *Derechos Fundamentales y Estado democrático de derecho*, p. 71.

Asimismo, la democracia formal coincide con la legitimidad de origen y de ejercicio, y se encarna en el sufragio universal, el principio de la mayoría y el Estado de Derecho, tratándose de

“un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quién está autorizado a tomar las decisiones colectivas y con arreglo a qué procedimiento”²³.

Finalmente concluye que

“no nos sirve una democracia procedimental, ya que en el Estado constitucional de Derecho los derechos fundamentales operan una transformación primaria en cuanto se refieren al funcionamiento de los mecanismos democráticos, en lo relativo a su alcance y límites, a causa de que la democracia no siempre es un resultado *posible*, posible en condiciones moralmente aceptables, ni siempre es un resultado *adecuado o deseable*. En contraste, la material supone una serie de valores como propios de la democracia, dichos valores son, por su vinculación con el liberalismo, la libertad y la igualdad formal (...), la igualdad material y la solidaridad”²⁴.

En fin, la vinculación de ciertos derechos fundamentales con la democracia ha sido palmariamente expuesta por Luigi Ferrajoli, mediante la incorporación del “garantismo” en el Estado constitucional. En efecto, el garantismo consiste en la técnica de tutelas de derechos fundamentales, siendo una garantía

“toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por “derecho subjetivo” toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones)”²⁵.

En terminología de Ferrajoli existen garantías primarias, las que se refieren a las obligaciones que corresponden a los derechos subjetivos garantizados, las secundarias se refieren a la aplicación de la sanción o declaración de nulidad al verificar actos ilícitos y no válidos que violen los derechos subjetivos²⁶. El primer paso de garantismo se dio en el Estado legislativo de derecho y era en torno a las garantías penales²⁷, en base a los ideales de la Ilustración y que consisten en la aplicación del principio de legalidad

²³ *Ibid.* p. 74.

²⁴ *Ibid.* p. 75 y 76. Énfasis en el original.

²⁵ Luigi FERRAJOLI, *Democracia y garantismo*, p. 63.

²⁶ *Ibid.* p. 64.

²⁷ *Ibid.* p. 67.

en materia penal (hechos, delitos y pena) propios de un derecho penal liberal y mínimo, todo esto con una interesante peculiaridad:

“En el estado legislativo de derecho, carente de constitución o dotado de constituciones flexibles, la garantía de los derechos fundamentales, incluidos los de libertad, queda confiada únicamente a la política legislativa, que podría reducirla o suprimirla legítimamente. Existía, claros es, ordenamientos garantistas y ordenamientos antigarantistas. Pero la legitimidad de los primeros y la ilegitimidad de los segundos sólo podía valorarse en el plano ético-político de la justicia y no en el plano jurídico de la legalidad (...) Esta omnipotencia de la legislación, y a través de ella de la mayoría política, cesa en el Estado constitucional de derecho, fundado sobre esa verdadera invención de nuestro siglo que es la rigidez constitucional, en virtud de la cual las leyes ordinarias, al parecer situadas en un nivel subordinado respecto de las normas constitucionales, no pueden derogarlas so pena de su invalidación como consecuencia del correspondiente juicio de inconstitucionalidad”²⁸.

Así pues, la democracia sustancial está compuesta de una esfera de lo indecible, dada por un conjunto de derechos fundamentales y un conjunto de garantías²⁹, que esgrimidas como límites tanto a los poderes públicos, como a los privados, hacen extender las aspiraciones del Estado, configurando un nuevo paradigma.

²⁸ *Ibid.* p. 65. Un agudo análisis a la obra de FERRAJOLI en MEJÍA, 2012, p. 206-208 y 219-237.

²⁹ Luigi FERRAJOLI, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, p. 36. Originalmente en *Derecho y Razón* Ferrajoli hacía una distinción en torno a lo “sustancial”: “Todo esto justifica, a mi entender, una redefinición del concepto de democracia. Llamaré democracia sustancial o social al ‘estado de derecho’ dotado de garantías efectivas, tanto liberales como sociales, y democracia formal o política al ‘estado político representativo’, es decir, basado en el principio de mayoría como fuente de legalidad. Sustanciales, respecto de las formales de democracia política, pueden ser en efecto consideradas las normas secundarias que las enuncian: las cuales, de manera diferente a las normas sobre el ‘qué’ y sobre el ‘cómo’ se debe decidir, que se refieren a las fuentes y las formas de producción de las normas primarias, hacen referencia a ‘qué’ se debe o no se debe decidir y, por ello, a sus contenidos sustanciales. Y sociales, respecto de las políticas en materia de representación, pueden ser consideradas sus funciones: mientras, en efecto, el estado representativo supone que la soberanía resida en el pueblo y que, por consiguiente, su ejercicio sea legítimo en cuanto represente la voluntad de la mayoría, el estado de derecho requiere que las instituciones políticas y jurídicas sean instrumentos dirigidos a la satisfacción de los intereses primarios de todos y sean por tanto legítimas en cuanto tutelen y realicen concretamente tales intereses”. Luigi FERRAJOLI. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, pp. 864 y 865.

*LA RECEPCIÓN DEL ESTADO SOCIAL
EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA*

Aunque no lo diga expresamente, la Constitución chilena actualmente en vigor consagra elementos propios de un Estado Social y Democrático de Derecho.

A algunos de estos elementos ya hemos pasado revista a propósito del "principio de solidaridad". En particular cuando al Estado se le impone explícitamente el deber –como base de la institucionalidad– de dar protección a la población, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación, de garantizar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1º, inciso final), o del rol del Estado en relación a la protección de la salud (artículo 19 N° 9), la supervigilancia del Estado al adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social (artículo 19 N° 18), en relación a ciertos niveles de educación (artículo 19 N° 10), la consagración de la función social del dominio, que subordina la propiedad al interés de la Nación (artículo 19 N° 24), el establecimiento de restricciones específicas a determinados derechos y libertades para proteger el medio ambiente (artículo 19 N° 8), la solidaridad que se exige entre las regiones (artículo 3º y 115), el tipo de gobierno republicano y democrático (artículo 4º), por citar solo algunas prescripciones.

Añadimos que la Carta de 1980 no ha representado en general un obstáculo para que el legislador democrático disponga medidas tendientes a regular la institucionalidad económica y social, cree nuevas empresas estatales o amplíe el giro social de las que ya operan. Incluso más, siempre han existido las mayorías legislativas que podrían cumplir los requisitos previstos en el artículo 19 numeral 21 inciso segundo de la Constitución. Si ello no se ha dado, es otro tema de carácter político-partidista, pero no es "endosable" a la Constitución.

La Ley Suprema tampoco ha impedido establecer nuevos órganos reguladores ni incrementar las facultades de intervención y fiscalización de los que existen, y cuando han sido sometidos a controles preventivos de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha fallado recurrentemente respetando la autonomía del legislador³⁰, salvo casos excepcionales.

Asimismo, desde la dictación de la Constitución, se han conferido diversas potestades normativas, fiscalizadoras y sancionadoras a distintos

³⁰ De hecho, recientemente esta magistratura ha declarado conforme a la Constitución la existencia de un administrador provisional en materia de instituciones de educación superior. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N° 2731 (2014), de fecha 26 de noviembre de 2014), lo que demuestra que la aplicación práctica de la Constitución no es un "cerrojo" que impida toda deliberación democrática.

servicios públicos centralizados o descentralizados, con amplia incidencia en la actividad económica³¹. Ello no ha merecido mayores reproches de constitucionalidad, especialmente porque la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional ha operado con deferencia ante los otros poderes del Estado, y ha ocupado criterios de interpretación constitucional que impiden declaraciones de inconstitucionalidad que podrían aparejar más problemas al sistema institucional. (Considérese v.gr., la llamada “presunción de constitucionalidad” como mecanismo hermenéutico).

Finalmente, no ha impedido la Constitución que el legislador reconozca y brinde protección a nuevos bienes o abra espacios para que las personas determinen autónomamente sus vidas con la certeza que es requerida en una sociedad como la actual, singularmente compleja, tecnológica y global, en la que los cambios se exigen cada vez con mayor celeridad. Lo anterior por una razón de toda lógica, ya que es el poder legislativo –y no el poder constituyente– el que debe regular dichos cambios. Estos temas de relevancia naturalmente caen dentro de la órbita del Poder Ejecutivo y del Legislativo, y no del texto constitucional.

IV. *¿Nuevos derechos para el “Estado Social”?*

En un Estado de prestaciones, es claro que los derechos sociales, económicos y culturales tienen un carácter de fundamentales al igual que los llamados “de primera generación” (o derechos de libertad).

Huelga señalar que esta tradicional clasificación ha admitido reproches:

“Es efectivo que la noción de generaciones de derechos adolece de errores conceptuales, particularmente porque no es precisa en el surgimiento histórico de los distintos tipos de derechos humanos. Además, la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos requiere de una visión integradora y no de la separación de derechos en categorías diferentes. No obstante lo anterior, creemos que la noción de las generaciones puede prestar utilidad –con las salvedades realizadas–, pero sólo en la medida en que se refiera al orden cronológico en que los derechos humanos alcanzaron un reconocimiento en los ordenamientos jurídicos de los países, y no implique la preponderancia de algunos derechos sobre otros”³².

³¹ Es cosa de ver el aumento de las atribuciones de las Superintendencias, de la Inspección del Trabajo, la SEREMI de Salud, los organismos medioambientales, la Fiscalía Nacional Económica, entre muchos otros.

³² Rodrigo BUSTOS BOTTAI, *Derechos sociales: Exigibilidad y justicia constitucional*, p. 41. “Así, siendo más precisos, de lo que más propiamente cabría hablar en el caso de los

Se ha entendido además que

“la sola lectura del catálogo de derechos da cuenta de una precariedad del texto constitucional en materia de derechos sociales, pues hay derechos que simplemente no están reconocidos en la Carta Fundamental, siendo la Carta de 1980 regresiva respecto de la anterior Constitución, de 1925”³³

Nosotros creemos, en cambio, que el capítulo III es uno de los mejor logrados en la historia constitucional chilena, por ello ha recibido mínimas intervenciones, las que se justifican tanto por la jurisprudencia como por las recomendaciones internacionales, y el afán de perfeccionar la protección de los derechos asegurados en la Carta Fundamental³⁴.

El catálogo hoy vigente no es deficitario y debe ser complementado por los derechos asegurados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, y por los derechos reconocidos por vía jurisprudencial (como los llamados “derechos implícitos”). Ello porque la determinación de un derecho fundamental en el texto constitucional debe ser ponderada no solamente por circunstancias fácticas actuales, sino por hechos permanentes. El absolutizar y fijar a todo evento un catálogo extenso de “derechos” produciría a nuestro parecer el efecto contrario al deseado, esto es, la menor protección de todos ellos.

La inflación de supuestos derechos en la Constitución no parece ser una buena compañera para la discusión de los órganos representativos de las mayorías electorales, pues anula o inhibe la reflexión. Si todo está

derechos civiles y políticos es que las obligaciones principales por parte del Estado son obligaciones de no hacer, pero sin descuidar que también existen obligaciones secundarias o complementarias que se traducen en obligaciones positivas o de hacer. De esta manera, el derecho político al sufragio no sólo requiere que el Estado no imposibilite a los ciudadanos la posibilidad de expresar su posición política a través del voto (obligación principal negativa), sino que implica que el Estado debe cumplir con establecer y regular un sistema electoral que cumpla con la finalidad de que las elecciones se realicen en condiciones de igualdad y transparencia (obligaciones secundaria positivas). Otro ejemplo es el de las obligaciones estatales de no matar o no torturar (obligaciones principales negativas) ya que el Estado tiene también la obligación de establecer sistemas policiales y judiciales eficientes que contribuyan a evitar que esos delitos se produzcan y a reparar las consecuencias de un eventual incumplimiento de las obligaciones de no afectar la vida humana y la integridad física (obligaciones secundarias positivas)”. Rodrigo BUSTOS, *op. cit.*, p. 153.

³³ Alejandro USEN VICENCIO, *Derechos Sociales: Teoría y praxis*, p. 41.

³⁴ Como las modificaciones constitucionales en los artículos 19 numerales 3° y 5°, la supresión del inciso segundo del artículo 19 número 4, para promover de mejor manera el derecho a la libertad de expresión, la reforma que puso término a la censura cinematográfica que estaba regulada en el artículo 19 número 12, el cambio en el artículo 20 inciso segundo, permitiendo una mayor tutela del derecho a un medio ambiente libre de contaminación, etc.

resuelto desde antes, y sin posibilidad de reforma, ¿qué deber les queda entonces a los legisladores?

Lo que proponemos es que un *catálogo mínimo y razonable de derechos constitucionales* amplía la deliberación democrática y facilita el consenso sobre cuáles deben tener reconocimiento expreso, a la vez produce el efecto de abrir el espacio a la discusión legislativa, profundiza la regla democrática de la mayoría y facilita el consenso en torno a ellos. De allí que declaraciones sucintas incrementan la participación democrática, la legitimidad y adhesión al texto constitucional, su estabilidad y, en suma, el orden social³⁵.

La Constitución y los derechos que ella asegura no pueden entenderse como la expresión únicamente de algún programa político. El riesgo implícito de este planteamiento resulta fácil de advertir, lo que valida la tesis del *catálogo mínimo y razonable*. No negamos que se pueden enunciar en la Carta Magna algunas orientaciones o directrices generales de acción estatal (muchas de las cuales ya están en el texto actual), pero debe ser la ley la llamada a cumplir los mandatos para satisfacer algunos derechos sociales.

Establecer que los derechos sociales no se garanticen a través de acciones jurisdiccionales no constituye un dislate o despropósito si se entiende que buena parte de estas prestaciones son políticas públicas que deben ser discutidas en su intensidad y proporción por el legislador y el Ejecutivo. Por incorrecto que resulte decirlo, un juez carece de las herramientas que le permita calificar la conveniencia o inconveniencia de políticas públicas³⁶.

Las críticas –como expusimos– más bien se fundan en:

- i) los términos en que ciertos derechos han quedado regulados;
- ii) en el supuesto déficit de derechos sociales y

³⁵ “La dificultad por la que atraviesan los derechos sociales en cuanto a su exigibilidad y su consideración a veces en niveles más bajos o diferentes que los derechos civiles y políticos, influye en el desarrollo jurisprudencial de su protección. Esta diferente protección se puede reflejar en una mayor restricción del juez intérprete de la ley, o por el contrario puede producir una amplia interpretación por el juez constitucional para su mejor protección. Ubicados en esta segunda fase, se propone lo que finalmente sería la configuración de un criterio –si se quiere– o un principio de interpretación constitucional de la ley *conforme* al derecho social involucrado en la ley controlada por el juez. Una interpretación *pro social*, va más allá de la tradicional y problemática eficacia protectora de los derechos sociales por medio de mecanismos institucionales creados específicamente para su protección, ya que la gran mayoría de estos derechos por su propia configuración no gozan de las mismas garantías ni se conciben como verdaderos derechos subjetivos públicos”. José Miguel CABRALES, “Los derechos sociales. Una propuesta de interpretación *conforme* en el control constitucional de la ley”, en *Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política*, pp. 4-5.

³⁶ A menos –naturalmente– que el juez quiera reemplazar al legislador o convertirse en él, sin postular bajo las reglas del sistema democrático...

iii) en la preeminencia de la subsidiariedad por sobre la solidaridad, lo que hemos demostrado no es tal.

Si sostenemos que el catálogo de derechos que asegura el orden constitucional no es deficitario, ello no significa admitir que se pueda discrepar de los términos en que algunos de ellos han quedado regulados en el texto. En cuanto a los derechos económicos y sociales, es cierto que la Carta actual no los reconoce con el énfasis que lo hizo la predecesora después de su reforma en 1970, pero tal determinación, fundada en el pragmatismo o realismo constitucional, no ha impedido que el legislador diseñe las políticas que ha estimado convenientes en función de objetivos predeterminados en base a una amplia discrecionalidad legislativa y en consideración a la disponibilidad presupuestaria.

Es más, creemos que hay actualmente más acceso a los derechos sociales que antes de la Constitución de 1980. Bienes como la educación, prestaciones sanitarias, vivienda, seguridad social, existencia de adecuadas condiciones de trabajo y otros, se han venido otorgando en niveles mínimos y progresivamente en función de las posibilidades reales de una responsable respuesta estatal que se ha visto incrementada por sucesivas reformas tributarias, por lo que su reconocimiento como derechos en el texto constitucional no garantiza, por sí mismo, una mayor cobertura³⁷.

No es ocioso recordar que en el derecho comparado encontramos un sinnúmero de Constituciones con largas listas de derechos sociales que han estado muy lejos de hacerse realidad, al punto que se ha llegado a hablar de los “derechos de papel”. Ello no significa que en el texto no se puedan enunciar como orientaciones o directrices generales de acción estatal, pero claramente debe establecerse que no se garantizará su tutela a través de acciones jurisdiccionales cuando el derecho social exija una precisa configuración legal³⁸ o su otorgamiento demande la liberación de

³⁷ “Las construcciones teóricas se pueden evaluar por sus consecuencias prácticas. En este test, lo que se puede reprochar al neoconstitucionalismo doctrinario es que traslada la discusión democrática de todas las cuestiones políticas verdaderamente relevantes al plano de la formulación del texto constitucional (ya que bajo la Constitución todo está ya decidido en germen, y entregado a la ponderación del juez). Se constitucionaliza el derecho, claro está, pero en ese proceso el carácter político fundamental de la constitución se pierde. Dicho de otro modo, puede que lo que compra el neoconstitucionalismo sea bueno; pero el precio que paga es la desconstitucionalización de la Constitución”. Eduardo ALDUNATE LIZANA, “Aproximación conceptual y crítica al Neoconstitucionalismo”, *en Revista de Derecho, Universidad Austral Vol. xxiii - N° 1*, p. 100.

³⁸ Y en caso que el legislador no satisfaga ese deber, podría cuestionarse la constitucionalidad de la ley. Incluso, autores que preconizan su consagración lo advierten, señalando que pese a que los especialistas puedan sostener que el reconocimiento universal de los derechos sociales *en tanto* derechos plenos no se alcanzará hasta superar los obstáculos

recursos públicos. Los jueces –como lo advertimos– no están llamados a reasignar partidas presupuestarias, a subrogar al legislador y administrador en esas determinaciones, y si tal prohibición no se impone explícitamente en la eventualidad de que se acuerde incorporar al texto constitucional enunciados relativos a derechos sociales, se abrirá un espacio ilimitado al activismo judicial, tal como sucede en otros países de Hispanoamérica.

Una declaración de derechos puede ampliar su contenido hasta el infinito, pero ello no garantiza su efectivo ejercicio, lo que debe considerarse especialmente al momento de resolver en qué términos perfeccionaremos el catálogo de derechos, tanto en lo que atañe a los derechos económicos, sociales y culturales, como en relación a los denominados derechos colectivos, de los pueblos indígenas, de los consumidores y usuarios, de las personas con discapacidad, de la tercera edad, entre muchos otros.

En síntesis, hacemos nuestras las palabras del profesor Martínez Estay:

“Por todo lo dicho hasta aquí, es posible que alguno concluya que los autores son unos liberales insolidarios, indiferentes a la pobreza y demás problemas sociales. No es así; por el contrario, creemos que los gobiernos deben llevar a cabo políticas tendientes a superar la pobreza, lo cual pasa por aceptar que el mercado y la libre competencia no lo pueden todo. Sin embargo, eso no significa que tal deber, indiscutible, tenga que traducirse necesariamente en la incorporación de derechos sociales a la Constitución, especialmente si son de tipo prestacional. La Constitución no fue inventada sólo ni ante todo para solucionar el problema de la pobreza, sino para limitar el poder (lo cual no quiere decir que los gobiernos puedan ser indiferentes a las carencias sociales). Y como ello supone frecuentemente que el poder actúe menos, en general no resulta coherente incorporar a la Constitución derechos que sólo se pueden satisfacer mediante la intervención de aquel. No todas las metas y objetivos sociales razonables, que son muchos, tienen que estar en la Constitución ni convertirse en derechos litigables, porque la Constitución no lo es todo ni lo puede conseguir todo”³⁹.

V. Conclusiones

Hemos expuesto los argumentos para consagrar un Estado Social y Democrático de modo expreso en la Constitución de 1980, como las críticas

que impiden su adecuada *justiciabilidad*, de ello no se colige que el Poder Judicial es la única vía para hacer exigibles esos derechos, pudiendo haber otros cauces que pueden ser tanto o más eficaces. Véase Miguel CARBONELL, “Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas”, en *Revista Estudios Constitucionales*, pp. 43-71.

³⁹ José Ignacio MARTÍNEZ ESTAY, *Los derechos sociales*, p. 311.

que se han ventilado a ciertos principios contenidos en los Capítulos I y III de la Carta Fundamental. En simple, lo que se sostiene es que la consagración del Estado Social y Democrático de Derecho permitiría una mejor protección de los derechos sociales, pero la estructura actual de las Bases de la Institucionalidad chilena parece ser incompatible con ello.

Vemos que con el articulado constitucional actual, y sin perjuicio de la necesidad de ir perfeccionando el catálogo de derechos, no existe incompatibilidad alguna entre los principios contenidos en los Capítulos I y III de la Constitución con el Estado Social y Democrático de Derecho y el principio de solidaridad.

La concreción de un Estado que procure asistencia social está expresamente avalada por la Constitución. Los principios contenidos en ella no deben ser vistos como propios de un Estado liberal burgués clásico, y para personas que vivan atomizadas o aisladas de la sociedad, sino como un programa que permita que las autoridades democráticamente electas puedan dar mayores o menores énfasis de prestación, en aras de un mínimo vital.

Pero este deber de asistencia no puede estar dado única y exclusivamente por el texto constitucional. En efecto, que la Constitución consagre un catálogo extenso de derechos de prestación no trae aparejado su efectivo cumplimiento. Además, a mayor jerarquía de las normas, mayor su vaguedad e indeterminación, (fenómeno propio de las Constituciones). En el plano de los principios las Constituciones suelen representar distintos compromisos políticos, como los consagrados en el Capítulo I, y a su vez las reglas (normas que se cumplen en “todo o nada”) están contenidas –en mayor medida– en la parte orgánica de la Constitución.

No deja de ser paradójico que algunos sostengan por una parte que las Constituciones son vagas, imprecisas e indeterminadas, y por otra estén empeñados en realizar reformas radicales al sistema constitucional vigente. Si las Constituciones no dicen mucho, ¿Por qué el afán en crear una nueva? ¿Para que se diga en ellas lo que ellos quieren políticamente?

En este debate hay una legítima intención, esto es, el lograr un mayor nivel de bienestar material para todos los habitantes de la patria, pero este objetivo no puede ser a costa única y exclusivamente de la norma más alta de la cúspide normativa. El medio no es el idóneo.

Es menester un conjunto de decisiones normativas, circunstancias fácticas y políticas públicas que no pueden por su naturaleza estar en una Constitución. Lo contrario solo conduce a un aumento irracional de expectativas sobre ésta, a una mayor frustración, y por lo tanto una menor cohesión social, lo que vulneraría el deber estatal de integración armónica de todos los sectores de la Nación, consagrado en el artículo primero de la Carta Fundamental.

Bibliografía

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo, “Aproximación conceptual y crítica al Neoconstitucionalismo”, en *Revista de Derecho, Universidad Austral* Vol. XXIII - N° 1 - Julio 2010, p. 79-102.
- ATRIA LEMAITRE, Fernando, “¿Existen Derechos Sociales?”, en *Revista Discusiones/ Doxa* N° 4, 2004, p. 15-59.
- BASSA MERCADO, Jaime, *El Estado Constitucional de Derecho. Efectos sobre la Constitución vigente y los derechos sociales*, Editorial LexisNexis, 2008.
- BRUNA CONTRERAS, Guillermo, “Las bases de la constitucionalidad: una revolución institucional”, en *XXII Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 2001, p. 256- 267.
- BUSTOS BOTTAL, Rodrigo, “Derechos sociales: Exigibilidad y justicia constitucional”, 2009. (Tesis para optar al grado de doctor en derecho, Universidad de Salamanca).
- CABRALES, José Miguel, “Los derechos sociales. una propuesta de interpretación conforme en el control constitucional de la ley”, en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, N° 16, 2012, ISSN 1698-7950, p. 3-22.
- CARBONELL, Miguel “Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas”, en *Revista Estudios Constitucionales, CECOCH, Universidad de Talca*, Año 6, N° 2, p. 43-71.
- CEA EGAÑA, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, 1988.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y galantismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2008.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, “El Estado Social”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 23, N° 69, Septiembre-Diciembre 2003, pp. 139-180.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1985.
- GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *Derechos Fundamentales y Estado democrático de derecho*, Editorial Dilex. S.L, 2007.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, *Los derechos sociales*. En PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *Teoría Constitucional*, Editorial LexisNexis, 2006, pp. 299-312.
- MEJÍA RIVERA, Joaquín, *Aportes teóricos para promover los Derechos Sociales desde el pensamiento de Luigi Ferrajoli*, Editorial Casa San Ignacio) / (Guaymurás), Honduras, 2012.
- MOLINA GUAITA, Hernán, *Derecho Constitucional*, 12ª Edición, Editorial Legal-Publishing, 2010.

- PÉREZ LUÑO, Antonio, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984.
- SOTO VELASCO, Sebastián, “Fallo ISAPRES: Una mirada a los derechos sociales y al rol de los jueces”, en ARTURO FERMANDOIS Y RODRIGO DELAVEAU (ed.) *Sentencias Destacadas 2008*, Instituto Libertad y Desarrollo, 2009, pp. 171 -213.
- Usen Vicencio, Alejandro, “Derechos Sociales: Teoría y praxis”, en *Nomos. Revista de Derecho de la Universidad de Viña del Mar*, N° 3, 2009, pp. 203-220.
- VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1994.
- VIERA ÁLVAREZ, Christian, “El Estado Social como fórmula en la Constitución chilena”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 21 - N° 2, 2014, pp. 453-482.
- VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo II, Ediciones UC, 2006.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, traducción de Marina Gascón, 5ª edición, Editorial Trotta, Madrid, 2003.
- ZUÑIGA URBINA, Francisco, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 20, 2008, pp. 83-109.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC Rol N° 410 (2004): 14 de junio de 2004. (Requerimiento de inconstitucionalidad formulado por treinta y cinco señores Diputados respecto de las normas que indican sobre el proyecto de ley que modifica el Régimen de Jornada Escolar Completa Diurna y otros cuerpos legales). En página electrónica del Tribunal Constitucional www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=210
- STC Rol N° 976 (2008): 26 de junio de 2008. (Requerimiento de inaplicabilidad deducido por Silvia Peña Wasaff respecto del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, conocida como Ley de Isapres, en recurso de protección contra Isapre ING Salud S.A., Rol de Ingreso N° 4972-2007, de la Corte de Apelaciones de Santiago). En página electrónica Tribunal Constitucional www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=957
- STC Rol N° 2731 (2014): 26 de noviembre de 2014, (Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Diputados, respecto de los preceptos que indican del proyecto de ley que crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales, contenido en el Boletín N° 9333-04). En página electrónica del Tribunal Constitucional www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=3052