

RECEPCION EN CHILE DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Enzo Solari Alliende

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad Católica de Valparaíso

Intentaré dar razón de esta tesis: la Constitución chilena de 1980 consagra un Estado social de derecho. Para eso será necesario decir, previamente, qué es un Estado social de derecho.

1. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado social de derecho se funda en el nudo Estado de derecho, por lo que los elementos de éste son también elementos de aquél. Sin embargo, mientras el Estado de derecho es una idea ya constituida, la idea del Estado social está aún en formación.

La historia del Estado de derecho es primordialmente la historia de los límites del poder. Esta historia tiene capítulos antiguos, medievales y modernos, y su culminación es el liberalismo: la historia de los límites del poder culmina en el liberalismo, puesto que el Estado de derecho propiamente tal es una creación liberal. Pero las cosas no terminan allí. Casi paralelamente se desarrolla la historia del gobierno popular, que es la historia de la democracia; y si la historia de los límites del poder gira en torno a cómo ha de ejercerse el poder, la historia del gobierno popular trata de dar cuenta de quién ha de ejercer el poder. Después de Rousseau, ambas historias vienen a encontrarse, por lo cual el Estado de derecho de los dos últimos siglos es un Estado democrático, de manera que el del gobierno popular es ya un principio del Estado de derecho. Así las cosas, puede decirse que el Estado de derecho posee los siguientes elementos:

a) la sujeción a la ley de individuos y grupos y, sobre todo, de los órganos del poder público, para lo cual es indispensable el control de dichos órganos y la posibilidad de pesquisar su responsabilidad;

b) la división del poder público en diversos órganos que desarrollen preponderantemente una función —sea gubernamental y administrativa, sea legislativa, sea judicial—, de modo que cada uno de ellos esté dotado —dentro del ámbito de sus quehaceres— de una relativa independencia;

c) la garantía de ciertos derechos del hombre, que le aseguren alguna intangibilidad ante los demás y ante el poder;

d) el acceso al poder de cualquiera —en principio—, a través de elecciones competitivas y relativamente periódicas, caracterizadas por el sufragio universal y el predominio de la mayoría, y

e) la legitimidad de ideologías y de grupos que discrepen de los detentadores del poder y de la ideología dominante, de suerte que haya pluralismo en lo que hace a las ideas y a las agrupaciones.

Ahora bien, al entrar en los elementos que especifican al Estado social, hay que afirmar que sus rastros se pueden pesquisar desde muy antiguo, porque la idea de que las condiciones materiales de la vida social incumben a los detentadores del poder y de que, correspondientemente, los miembros de la sociedad pueden aspirar a una cierta actividad de dichos detentadores en lo que se refiere a esas condiciones, es una idea persistente. Así, por ejemplo, pueden hallarse tales rasgos en el año jubilar del antiguo pueblo israelita (Lev, 25, 8-17.23-25)¹ y en la pretensión de Santo Tomás de Aquino, en *Sobre el Reino*, de encomendar al rey la procura de condiciones materiales mínimas en la vida social, las que son indispensables para que el pueblo practique la virtud (I, XV).

Pero, a pesar de estos ejemplos, los antecedentes próximos del Estado social de derecho se hallan en el siglo XVIII —en la declaración francesa de los derechos del hombre de 1793, que ya consigna algunos derechos sociales— y, sobre todo, en el siglo XIX, cuando Robert Owen, Louis Blanc, Ferdinand Lasalle y Lorenz von Stein postulan —pese a sus diferencias— que corresponde al Estado una tarea de ajusticiamiento social². Asumiendo estas

¹ DE VAUX, R., *Instituciones del Antiguo Testamento* (Herder, Barcelona, 1964), pp. 244 y 246-247.

² ABENDROTH, Wolfgang, *El Estado de Derecho democrático y social*, en *El Estado*

ideas, Hermann Heller precisó la noción del Estado social de derecho en su "¿Estado de Derecho o dictadura?" de 1929. Allí "...sostiene la tesis de que sólo la transformación del Estado de derecho en un Estado social de derecho podría evitar la caída en un régimen dictatorial... La diferencia entre el Estado de derecho y el Estado social de derecho radicaría, según Heller, en que el primero atiende sólo a la vertiente formal del principio de igualdad (lo importante es que, para el Derecho, todos tengan iguales derechos, con independencia de que no estén realmente en situación de disfrutarlos y ejercitarlos por igual) y prescinde de las relaciones sociales de poder (incurriendo en el riesgo de que la igualdad formal de todos se convierta en el derecho de los más poderosos de hacer valer sin contemplaciones su superioridad real), mientras que para el segundo lo decisivo ha de ser la igualdad en sentido material (por lo que tiene la obligación, atendiendo a las relaciones sociales de poder, de corregir las desigualdades, garantizando que los débiles socialmente cuenten efectivamente con una libertad y una protección judicial equivalentes a las de los socialmente favorecidos)"³.

Pero pese a su vinculación original con el socialismo europeo, el Estado social pasó a ser la forma jurídica y política del capitalismo democrático en este siglo, en respuesta al capitalismo decimonónico, a la crisis de 1929 y a las demandas sociales e ideológicas consiguientes. Esta es, justamente, la tesis de Elías Díaz: el Estado social de derecho, que conserva los rasgos básicos del Estado liberal de derecho, es una revisión del individualismo y del abstencionismo estatal propios de éste, y se caracteriza por la asunción de objetivos de justicia social (a través del intervencionismo estatal) y por la afirmación de los derechos sociales⁴. Esto es manifiesto en el *New Deal* estadounidense, las ideas de Keynes, el plan Beveridge en Inglaterra, el plan Monnet en Francia y la economía social de mercado de Müller-Armack en Alemania⁵.

social (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986), pp. 15-17; GARRORENA, Angel, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho* (Tecnos, Madrid, 1984), pp. 30-40.

³ PAREJO, Luciano, *Estado social y Administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa* (Civitas, Madrid, 1983), pp. 29-30.

⁴ DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática* (Taurus, Madrid, 1981), pp. 84-86.

⁵ GARRORENA, Angel (n. 2), p. 40; DÖRR, Ernst, *La economía social de mercado y la*

García-Pelayo —que efectúa una de las mejores caracterizaciones del Estado social— señala que la política social de este tipo estatal "...extiende sus efectos no solamente a aspectos parciales de las condiciones de vida de las clases obreras..., sino también a las clases medias..., e indirectamente sobre la totalidad de la población; tales medidas, además no se limitan a la menesterosidad económica, sino que se extienden también a otros aspectos como promoción del bienestar general, cultura, esparcimiento, educación, defensa del ambiente, promoción de regiones atrasadas, etc. Resumiendo..., la política social sectorial se ha transformado en política social generalizada, la cual no constituye tanto una reacción ante los acontecimientos, cuanto una acción que pretende controlarlos mediante una programación integrada y sistemática"⁶. En lo económico, "...se tiende a una política estatal de dirección permanente y programada del conjunto, aunque no de los detalles, del sistema económico global y sin perjuicio del poder de decisión de las empresas privadas, dirección que no se limita a actuar bajo la coerción de una estructura dada del sistema económico..., sino que aquí el Estado puede promover el cambio, dentro de ciertos límites, de la estructura misma del sistema económico frente y en el cual ha de operar"⁷. Como se ve, el Estado social "...parte de la experiencia de que la sociedad dejada total o parcialmente a sus mecanismos autorreguladores conduce a la pura irracionalidad y que sólo la acción del Estado, hecha posible por el desarrollo de las técnicas administrativas, económicas, de programación de decisiones, etc., puede neutralizar los efectos disfuncionales de un desarrollo económico y social no controlado. Por consiguiente, el Estado no puede limitarse a asegurar las condiciones ambientales de un supuesto orden social inmanente, ni a vigilar los disturbios de un mecanismo autorregulado, sino que, por el contrario, ha de ser el regulador decisivo del sistema social y ha de disponerse a la tarea de estructurar la sociedad a través de medidas directas o indirectas..."⁸.

En suma —continúa García-Pelayo—, el Estado social no es completamente diverso del

política económica de Chile (Escuela de Negocios de Valparaíso. Fundación Adolfo Ibáñez-Universidad Federico Santa María), pp. 11-16.

⁶ GARCÍA-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo* (Alianza Editorial, 1982), pp. 18-19.

⁷ GARCÍA-Pelayo, Manuel, (n. 6), p. 19.

⁸ GARCÍA-Pelayo, Manuel, (n. 6), pp. 22-23.

liberal. "Los valores básicos del Estado democrático liberal eran la libertad, la propiedad individual, la igualdad, la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal a través del sufragio. El Estado social democrático y libre no sólo no niega estos valores, sino que pretende hacerlos más efectivos dándoles una base y un contenido material... Así no hay posibilidad de actualizar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañadas de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real; mientras que en los siglos XVIII y XIX se pensaba que la libertad era una exigencia de la dignidad humana, ahora se piensa que la dignidad humana (materializada en supuestos socioeconómicos) es una condición para el ejercicio de la libertad. La propiedad individual tiene como límite los intereses de la comunidad ciudadana y los sectoriales, de los que participan en hacerla productiva, es decir, de los obreros y empleados. La seguridad formal tiene que ir acompañada de la seguridad material frente a la necesidad económica permanente o contingente a través de instituciones como el salario mínimo, la seguridad de empleo, la de atención médica, etc. La seguridad jurídica y la igualdad ante la ley han de ser complementadas con la seguridad de unas condiciones vitales mínimas y con una corrección de las desigualdades económico-sociales. Y, en fin, la participación en la formación de la voluntad estatal debe ser perfeccionada con una participación en el producto nacional a través de un sistema de prestaciones sociales y con una participación en la democracia interna de las organizaciones y de las empresas a través de métodos como el control obrero, la cogestión o la autogestión... De este modo, mientras que el Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado social se sustenta en la justicia distributiva; mientras que el primero asignaba derechos sin mención de contenido, el segundo distribuye bienes jurídicos de contenido material; mientras que aquél era fundamentalmente un Estado legislador, éste es, primordialmente, un Estado gestor a cuyas condiciones han de someterse las modalidades de la legislación misma (predominio de los decretos leyes, leyes medidas, etc.); mientras que el uno se limitaba a asegurar la justicia legal formal, el otro se extiende a la justicia legal material. Mientras que el adversario de los valores burgueses clásicos era la expansión de la acción estatal, para limitar la cual se instituyeron los adecuados mecanismos —derechos individuales, principio de la legalidad, división de poderes, etc.—, en cambio, lo único que puede asegurar la vigencia de los valores sociales es la acción del Estado, para lo cual

han de desarrollarse también los adecuados mecanismos institucionales. Allí se trataba de proteger a la sociedad del Estado, aquí se trata de proteger a la sociedad por la acción del Estado. Allí se trataba de un Estado cuya idea se realiza por la inhibición, aquí se trata de un Estado que se realiza por su acción en forma de prestaciones sociales, dirección económica y distribución del producto nacional"⁹.

En particular, el Estado social posee, entre otros, los siguientes rasgos. Primero, en él emergen los derechos sociales y se conceptúan los derechos individuales de manera que incluyan límites y funciones sociales¹⁰. Segundo, la administración pública deviene, según Forsthoff, administración abastecedora —*leistende Verwaltung*—, con una constitutiva preocupación por la asistencia vital —*Daseinsvorsorge*—. El ámbito de la vida del hombre depende hoy —en mucha mayor medida que antes— del poder público, por lo cual el hombre enfrenta la satisfacción de sus necesidades vitales en enorme dependencia de las prestaciones que el Estado le franquea. Por eso, caracteriza a la administración contemporánea, más que los fines tradicionales que se le habían encomendado —como el bien común, la prosperidad, el servicio público, los intereses generales, etc.—, la *Daseinsvorsorge*¹¹. Y tercero, en el Estado social hay una declinación tanto de la generalidad, impersonalidad y permanencia de la ley, como de la legislación misma y de los órganos legisladores¹².

El Estado social de derecho, así delineado, se vislumbra con cierta claridad desde las constituciones mexicana de 1917 y alemana de 1919. Pero sólo después de la Segunda

⁹ GARCÍA-PELAYO, Manuel, (n. 6), pp. 26-27.

¹⁰ Sobre esto, ver MAYORGA, Roberto, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Naturaleza jurídica*, en *Cuadernos de análisis jurídico* 6 (1988); NOVOA MONREAL, Eduardo, *El derecho de propiedad privada. Concepto, evolución y crítica* (Cepla, 1989).

¹¹ MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo, *La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de 'Daseinsvorsorge'*, en *Revista de Administración Pública* 38 (1962), pp. 39-47 y 64; OELCKERS, Osvaldo, *Los nuevos roles de la Administración Pública contemporánea y su regulación por el Derecho Administrativo*, en *Revista de Derecho. Universidad Católica de Valparaíso* 8 (1984), pp. 188-195.

¹² JUSTO LÓPEZ, Mario, *Introducción a los estudios políticos* (Kapelusz, Buenos Aires, 1971), 2, p. 293.

Guerra Mundial se lo comienza a consagrar directa y explícitamente, sobre todo a partir de la Ley Fundamental de Bonn (de 1949). Sin embargo, y a pesar de su constitucionalización, el Estado social sigue siendo un concepto impreciso, aún no constituido. Así, por ejemplo, no hay mayor claridad en torno a la responsabilidad que tiene el Estado por el conjunto de sus tareas sociales; tampoco la hay, correlativamente, en lo que toca a la verdadera naturaleza jurídica de los derechos sociales y a su accionabilidad judicial. Y otro tanto ocurre en cuanto al tribunal constitucional: su papel en un Estado social puede ser sumamente importante, pero es un tribunal especialísimo que ni siempre existe ni siempre cumple el mismo papel en dicho Estado.

Pues bien, si los elementos del Estado de derecho son también elementos del Estado social, puede afirmarse que los rasgos que especifican a éste son los siguientes:

a) se trata de un Estado que planifica y participa del proceso económico —sobre todo redistribuidoramente— e interviene en la configuración de la sociedad —sobre todo igualadoramente—, con el objeto de procurar, especialmente a la población más carente, las condiciones indispensables para el desarrollo —material y cultural— de la vida humana, y

b) parejamente, supone el reconocimiento de derechos sociales, económicos y culturales del hombre, por un lado, y de la función social de variados derechos individuales, sobre todo el de propiedad privada, por el otro.

Por último, me detengo brevemente en los hitos de la enseñanza social de la Iglesia Católica contemporánea en su consideración de las consecuencias sociales de la dignidad humana y de las consiguientes responsabilidades sociales del poder público, con el objeto de apreciar alguna semejanza entre los elementos del Estado social y las ideas esenciales de dicha enseñanza y, además, poder abordar adecuadamente la Constitución chilena de 1980. Los textos fundamentales en esta materia son éstos: *Rerum novarum* (44, 47 y 48), *Quadragesimo anno* (18 y 54), *Mater et Magistra* (60-61, 74, 127, 129-143, 150 y 152), *Pacem in terris* (11, 13, 18-20, 60 y 64), *Gaudium et Spes* (65), *Populorum Progressio* (33-34), *Laborem Exercens* (17-19), *Libertatis conscientia* (73) y *Centesimus Annus* (11, 15, 35, 40, 48-49 y 52)¹³. ¿Cuáles son los hitos fundamentales que se pueden hallar en estos textos?

¹³ Cito los números —y volveré a hacerlo más adelante— de acuerdo a los textos de Ediciones Paulinas de Santiago de Chile, salvo en el caso de *Gaudium et Spes*, cuyo texto apare-

a) el poder público tiene una precisa responsabilidad social, que es la de asumir las consecuencias sociales que emanan de la dignidad humana a través de la promoción de la justicia en los diversos ámbitos de la sociedad, sin menoscabo, por cierto, de la libertad humana bien entendida;

b) en cumplimiento de dicha responsabilidad, el poder público ha de actuar subsidiariamente: si un grupo inferior es capaz de afrontar adecuadamente la tarea de la promoción de la justicia, el poder público no debe sustituirlo, y viceversa, y

c) a esta responsabilidad corresponden unos derechos derivados de la dignidad de la persona humana de ver satisfechas las necesidades humanas fundamentales.

2. LA RECEPCION EN CHILE DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO¹⁴

Antes de entrar en la Constitución de 1980, es preciso advertir que en la historia constitucional chilena pueden encontrarse antecedentes del Estado social de derecho, desde que en la convocatoria del primer Congreso Nacional se dijera que los representantes de todas las provincias y partidos deben "...fomentar los arbitrios que den ocupación a la clase menesterosa del pueblo, que la hagan virtuosa, la multipliquen y la retengan en la quietud y tranquilidad de que tanto depende la del Estado..."¹⁵, hasta el inciso II del art. 10 de la Constitución de 1925 —con la inclusión de todas las reformas previas al quiebre de la democracia chilena—: "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".

ce en *Concilio Vaticano II. Documentos completos* (Paulinas, Bogotá, 1987).

¹⁴ Algunas prevenciones. El examen de la Constitución de 1980 supondrá la incorporación de las reformas efectuadas por las leyes 18.825 (de 1989) y 19.097 (de 1991). Y, por razones de espacio, no aludiré a las repercusiones administrativas que tiene esta cuestión ni, tampoco, a los elementos del Estado de derecho que, como ya dije, forman parte del Estado social.

¹⁵ Transcrita por VERDUGO, Mario y GARCÍA, Ana María, *Manual de Derecho Político. Instituciones Políticas* (Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1988), 1. p. 305.

Examino ahora los elementos del Estado social de derecho en la Constitución chilena de 1980.

2.1. *El mandato social y económico dirigido al Estado*

La norma más relevante en esta materia es el art. 1º de la Constitución, el cual no ha recibido una atención adecuada por parte de los autores y del Tribunal Constitucional¹⁶.

Esto no puede dejar de sorprender. El art. 1º de la Constitución, ya desde el punto de vista meramente formal, es una norma excepcionalísima, pues se ubica dentro de un capítulo constitucional (el I), cuya reformabilidad es sobremanera difícil; en efecto, el inciso III del art. 116 (instalado en el capítulo XIV, sobre reforma de la Constitución) dice que "si la reforma recayere sobre los capítulos I [sobre bases de la institucionalidad], III [sobre los derechos y deberes constitucionales], VII [sobre Tribunal Constitucional], X [sobre Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública], XI [sobre Consejo de Seguridad Nacional] o XIV, necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio". Y no sólo está dentro de un capítulo cuya difícil reformabilidad y cuyo nombre dan cuenta de su importancia, sino que además es el primero de los artículos de ese capítulo y, aún más, el primero de toda la Constitución.

Por lo mismo, este artículo constituye una norma jurídica dotada de una validez inmediata y privilegiada, como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional. Vincula no sólo a personas y grupos, sino que a todo órgano del poder público (y ya se verá en vista de cuál contenido). Cada órgano público debe someterse, dentro de la órbita de cualquiera de sus prerrogativas, a los dictados de este artículo, ya que está perentoriamente vinculado por él (y ya se verá cuán exigibles son estos dictados). La misión del Tribunal Constitucional, en particular, "...se centra en la necesidad de que respete y proyecte lo esencial de la filosofía en que se inspira la Carta y que ha de entenderse ella procura traducir a lo largo del texto"¹⁷. Además, el art. 1º goza del privilegio de constituir una verdadera pauta para la interpretación de toda la Constitución y, en consecuencia, de todo el ordenamiento jurídico: si todo el capítulo I ha de incidir en la inteligencia del texto constitucional (como lo delata su nombre), el artículo que ocupa el primer lugar (tanto espacial como temáticamente) debe comandar dicha inteligencia.

Al abordar el contenido preciso del art. 1º, hay que decir previamente que la actual Constitución chilena es un resumidero de variadas ideas e ideologías, explicables e identificables en el contexto político que las rodeó y en las opiniones de sus redactores. Así es evidente la raíz cristiana del art. 1º, el influjo del constitucionalismo contemporáneo en la proclama-

¹⁶ Los autores que abordan esta cuestión son los siguientes: CERDA, Mario, *Las declaraciones de principios en la Constitución Política*, en *Seminario de Estudio sobre la Constitución Política del Estado de 1980* (Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Departamento de Derecho Público, Concepción, 1982), pp. 46-47; CERDA, Mario, *Origen de algunos principios básicos de la institucionalidad política establecida por la Constitución de 1980*, en *Revista de Derecho Público* 37-38 (1985), p. 69; CERDA, Mario, *Origen de algunos principios básicos de la institucionalidad política establecida por la Constitución de 1980*, en *Revista de Derecho. Universidad de Concepción* 179 (1986), pp. 25-29; ФЛАДДА, Gustavo, *El ordenamiento jurídico administrativo chileno*, en *Gaceta Jurídica* 100 (1988), p. 7; URZÚA, Germán, *Manual de Derecho Constitucional* (Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991), pp. 92-93 y 99-101; SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Lo esencial en la supremacía de la Constitución*, en *Revista de Derecho Público* 47-48 (1990), pp. 101-102; SILVA

BASCUÑÁN, Alejandro, *Principios que informan la Constitución Política de 1980*, en *Revista Chilena de Derecho* 10 (1983) 2, pp. 435-438; BELMAR, Francisco, *El Estado social de Derecho en el constitucionalismo nacional y comparado* (Memoria de Prueba, Universidad Católica de Chile, 1986), pp. 337-338, 340 y 360; CEA, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980* (Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1988), pp. 79, 84-86, 155-157 y 167-176; VARELA, Jorge Luis, *Estudio sobre el artículo primero de la Constitución de 1980*, en *Revista Chilena de Derecho* 11 (1984) 2-3; VARELA, Jorge Luis, *Subsidiariedad, orden público económico y seguridad nacional*, en *Revista Chilena de Derecho* 16 (1989) 2, pp. 383-384 y 388.

Las sentencias atinentes del Tribunal Constitucional son la de 27 de octubre de 1983, la de 24 de septiembre de 1985, la de 21 de diciembre de 1987 y la de 5 de abril de 1988.

¹⁷ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Lo esencial en la supremacía de la Constitución* (n. 16), p. 101.

ción de los diversos elementos del Estado de derecho y en la recepción de los derechos sociales, la incidencia del liberalismo económico (como se aprecia en el elenco de los derechos constitucionales y en la regulación de la banca central) y la presencia de la doctrina de la seguridad nacional (visible en el antiguo art. 8º y en los capítulos dedicados a la fuerza militar y policial y al Consejo de Seguridad Nacional, difícilmente alterables). Sin embargo, y aunque están incontestablemente presentes en la Constitución, dichas ideas e ideologías aparecen en forzosa relación, dando lugar a preeminencias, modulaciones y subordinaciones. Pues las normas constitucionales conforman, como todo el ordenamiento jurídico, un sistema dotado de jerarquía, como se ve a propósito del art. 1º: y dentro de un sistema de normas hay algunas que concentran la quintaesencia o idea de derecho que anima a todo el conjunto de normas (y que, por lo tanto, han de inspirar tanto el contenido como la interpretación de todas las demás normas), y hay otras que estipulan una serie de resortes y mecanismos que permiten concretar y hacer operar aquella idea (y que, además de constituir un desarrollo del contenido del primer tipo de normas, deben ser entendidas desde aquellas normas y sólo desde ellas, pues no reposan en sí mismas). Volviendo a la Constitución chilena: si algunas de sus normas pertenecen al primer grupo, éstas son las del capítulo I, y si alguna de las normas de ese capítulo puede presidir a todas las demás, ésta es la del art. 1º. En consecuencia, puede decirse que las ideas e ideologías que concurren en la Constitución no lo hacen parejamente, sino que concurren sujetándose a la jerarquía de las normas que las acogen. Y dado que el art. 1º es tal no sólo espacialmente, sino también materialmente, el contenido de este artículo preside todo el contenido jurídico de la Constitución y entrega la materia de su inteligencia. Ninguna norma constitucional escapa a la primacía del contenido del art. 1º. De modo que, por ejemplo, las normas que recogen los fundamentos del liberalismo económico, aunque perfectamente válidas, representan un desarrollo material posible del art. 1º y, además, deben ser interpretadas a la luz de él: o sea, las normas de contenido liberal se someten rigurosamente al contenido del art. 1º, el cual es tanto su fundamento como su límite (sin que haya otra alternativa posible).

Sentado lo anterior, puede afirmarse que el contenido del art. 1º arranca directa y casi cabalmente del pensamiento cristiano. Esta norma rebosa de nociones inconfundiblemente cristianas; con todo, aparecen algunos términos que escapan a la regla, pero que por su alojamiento en este artículo y por su equivo-

cidad conceptual han de interpretarse en coherencia con la idea dominante.

El artículo alude sucesivamente a los hombres (en el inciso I), a la familia (en el inciso II), a los grupos intermedios (en el inciso III) y al Estado (en los incisos III, IV y V). Si bien es típico del pensamiento liberal aludir primero al hombre y después (y sólo después) al Estado, es clásico en el pensamiento cristiano, además de eso, discernir en la sociedad no sólo al individuo, sino también a las agrupaciones, en especial la familia y los diversos cuerpos intermedios.

El inciso I dice que "los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos". Esta oración, así dicha, es susceptible de variadas interpretaciones. Indudablemente sería impenesable sin Locke, sin las declaraciones de derechos del siglo XVIII y, en general, sin el pensamiento ilustrado. Pero también podría tratarse de la secularización jurídica de una idea del magisterio contemporáneo de la Iglesia Católica (sobre todo después de Juan XXIII). Asimismo, esta oración se conecta con la declaración de los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas y, a través de ella, con muchas corrientes políticas e ideológicas contemporáneas. Por lo tanto, su tono preciso pende del resto del artículo: la inteligencia global de este artículo es la que confiere una mayor inteligibilidad a cada una de sus partes. Por lo demás, la ulterior precisión del sentido de esta frase no contradice la secularización que sufre toda idea al ser juridificada en una norma.

El inciso II señala que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad". Aunque distintas tendencias políticas puedan suscribir dicha afirmación, huelga advertir sus resonancias específicamente cristianas. Además de la evidente intención de los constituyentes (que se manifiesta, entre otros motivos, por la persistencia de esta frase durante todo el proceso de elaboración de la Constitución), es posible cotejar este inciso con numerosos documentos del catolicismo romano: entre otros, las exhortaciones apostólicas *Familiaris Consortio* (de 1981) y *Christifideles Laici* (de 1988). Incluso esta última, en el número 40, afirma que "la familia es la célula fundamental de la sociedad...", y aunque su fecha impida decir que haya influido en la redacción de este inciso, sí puede decirse que es decantación de un pensamiento que ciertamente influyó en dicha redacción.

El inciso III afirma: "el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos". Como el anterior, este inciso también posee una con-

notación específicamente cristiana, aunque no se trate de una afirmación exclusivamente cristiana. Durante este siglo, una serie de pensadores cristianos han reflexionado largamente acerca de las agrupaciones intermedias entre el individuo y el Estado. Muchos de ellos se inscriben en el renacimiento del tomismo que, desde fines del siglo pasado, impulsara León XIII. Pero no sólo eso, ya que el magisterio eclesástico se ha hecho eco de aquella reflexión, así el reconocimiento y la relevancia de los grupos intermedios cruza toda la enseñanza social de la Iglesia Católica contemporánea. Todo esto, por cierto, repercute en los constituyentes, que no sólo aluden a los grupos intermedios, sino que dicen reconocerlos y ampararlos (pues el poder constituyente, tal como el Estado, no instituye estos grupos: más bien los reconoce como siendo naturalmente anteriores).

Así es como se llega al inciso IV. Dice: "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". Este inciso permite afirmar que la Constitución chilena dirige al Estado el mandato de efectuar una configuración social —en vista de la igualdad— y de planificar y participar del proceso económico —en vista de la redistribución—. Pero hay que ir por partes. En primer término, este inciso se coloca de intento en un horizonte inequívoca y exclusivamente cristiano, pues aunque la materia de la norma pueda ser consentida por otras corrientes políticas e ideológicas, la forma de su enunciación no deja lugar a dudas. Utilizar los términos "persona humana" y "bien común", de una parte, y afirmar que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, de la otra, son cosas que remiten (y que sólo pueden remitir) al pensamiento cristiano. Es cosa sabida que la noción de persona —aunque el vocablo mismo deriva del griego— es una creación cristiana, y que la idea del bien común recorre largamente la tradición cristiana (quedando fijada, en lo fundamental, con Tomás de Aquino). Durante este siglo, incluso, tanto el magisterio como distintos teólogos y filósofos cristianos (sobre todo tomistas) han abordado temáticamente a la persona, al bien común y a la relación de ambos con el Estado. Se puede decir, por todo lo dicho, que la Constitución asume en sus líneas fundamentales la idea cristiana acerca de las consecuencias sociales que emanan de la dignidad hu-

mana y de la responsabilidad consiguiente que cabe al Estado; no otra cosa puede implicar el dicho constitucional de que el Estado ha de servir a la persona humana y promover el bien común. Más concretamente, la Constitución sienta que el poder público tiene una precisa responsabilidad social, que es la de asumir las consecuencias sociales que emanan de la dignidad humana a través de la promoción de la justicia en los diversos ámbitos de la sociedad —sin menoscabo, por cierto, de la libertad humana bien entendida—; además, establece que, en cumplimiento de dicha responsabilidad, el poder público ha de actuar subsidiariamente (entendiendo la subsidiariedad cristianamente, sin olvidar que deriva de *subsidium*, que significa socorro, ayuda, auxilio); y, por fin, señala que a esa responsabilidad corresponden unos derechos derivados de la dignidad de la persona humana de ver satisfechas las necesidades humanas fundamentales. Si el Estado ha de promover el bien común, son éstas las únicas consecuencias posibles de dicha finalidad: por lo demás, promover es iniciar o adelantar una cosa procurando su logro. Pero hay más. Este inciso agrega que, para la promoción del bien común, el Estado debe contribuir a crear condiciones sociales que permitan a toda persona su plena realización, con respeto a las garantías constitucionales. Este agregado es la mejor prueba de que la interpretación ofrecida es cierta. El Estado debe contribuir a crear condiciones sociales: contribuir es ayudar y concurrir con otros al logro de un fin y crear es producir algo de la nada, establecer, fundar. El Estado, entonces, debe ayudar a establecer unas condiciones sociales que permitan la realización plena de todas las personas. Un Estado semejante, así como no tiene relación con un Estado que planifica centralmente la economía y que posee los medios de producción, se aleja también de uno abstencionista, ocupado fundamentalmente de proteger y asegurar la libre concurrencia económica (que, por lo demás, es prácticamente inexistente). Y más se aleja cuando se repara en que aquella fórmula es traducción de la finalidad de promover el bien común.

En segundo término, los precedentes históricos también permiten afirmar que el inciso IV del art. 1º efectúa un mandato social y económico al Estado. Ya desde el comienzo, la discusión en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución acerca del papel del Estado en la vida económica y social siguió una dirección muy determinada por las ideas cristianas y muy alejada de las posturas que propugnan la planificación central de la economía y la apropiación estatal de los medios de producción y de las que responden al clásico libe-

ralismo económico¹⁸. Esta dirección se mantuvo durante todo el funcionamiento de la Comisión, cosa evidente, por lo demás, a la luz de su anteproyecto. Sólo en el anteproyecto del Consejo de Estado cambiaron algo las cosas, pues se suprimieron las referencias a la promoción del bien común y a la contribución estatal en la creación de las condiciones sociales que permitan la plena realización de toda persona. Sin embargo, dichas referencias reaparecieron en el proyecto constitucional plebiscitado en 1980.

Por fin, el inciso V dice: "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". Este inciso —como parcialmente ha anotado el Tribunal Constitucional— concreta en precisos deberes estatales las afirmaciones de los demás incisos. Los dos últimos deberes, sin lugar a dudas, particularizan sobre todo el deber general que tiene el Estado de configurar igualitariamente la sociedad (aunque también aluden, como a un instrumento, a su deber general de participación y planificación del proceso económico). Los sectores nacionales cuya armónica integración ha de ser promovida por el Estado, pueden responder a variados criterios, entre los cuales debe estar el socioeconómico, ya que la desigualdad en las posibilidades de satisfacer las necesidades origina —siguiendo el tenor constitucional— sectores nacionales. El Estado, pues, debe promover la integración armónica de los sectores nacionales; pero sin dejar de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, en vista que tanto como pueda asegurar esta participación podrá promover aquella integración. La configuración socialmente igualadora aparece aquí claramente mandada. No está de más recordar que integrar significa completar uno un todo con las partes que faltaban, que asegurar es dejar firme y seguro, establecer, fijar sólidamente, y que participar es tener una parte en una cosa o tocarle algo de ella. Aparece en este inciso,

por último, una huella de la doctrina de la seguridad nacional, pues afirma el deber estatal de resguardar la seguridad nacional; sin embargo, es posible dulcificar su significación ideológica por medio de su inserción en un conjunto de normas constitucionales (lo que escapa a los límites de este trabajo).

Al cabo del estudio de cada uno de los incisos del art. 1º, hay que agregar que la responsabilidad política podría ser pesquisable —sin olvidar que ésta es una cuestión particularmente difícil en un Estado social—, de modo que el incumplimiento total o parcial del mandato social y económico no quede impune. Y sin perjuicio de una nueva inteligencia de las atribuciones del Tribunal Constitucional, en virtud de la cual el control de constitucionalidad que le compete sea también un control material, de manera que se refiera al mandato social y económico dirigido al Estado.

Por último, constituyen un eco explícito del art. 1º, los arts. 100, 104 y 107 y, como se verá a continuación, todo lo que se refiere a los derechos sociales.

2.2. *La función social de los derechos individuales y los derechos sociales*

Aquí no interesa tanto la recepción y protección de cada uno de estos derechos en particular como su recepción y protección global, en cuanto reveladora de uno de los elementos del Estado social de derecho.

Pues bien, las normas que atañen a los derechos sociales y a la función social de los derechos individuales son las de los arts. 5º (cuyo inciso II dice: "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes"), 19 Nº 8 (sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación), Nº 9 (sobre el derecho a la protección de la salud), Nº 10 (sobre el derecho a la educación), Nº 18 (sobre el derecho a la seguridad social), Nº 20 (sobre el derecho a la igual repartición de los tributos en la proporción, progresión o forma que fije la ley), Nº 22 (sobre el derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica) y Nº 24 (sobre el derecho de propiedad, su función social y su expropiabilidad) y 20 (sobre el recurso de protección)¹⁹.

¹⁸ En las *Actas Oficiales* esto se aprecia con claridad ya desde los primeros meses de funcionamiento de la Comisión: así, las sesiones 3ª (de 26 de septiembre de 1973), 9ª (de 23 de octubre de 1973), 10ª (de 25 de octubre de 1973), 18ª (de 22 de noviembre de 1973), 38ª (de 7 de mayo de 1974), 40ª (de 14 de mayo de 1974), 45ª (de 13 de junio de 1974) y 46ª (de 18 de junio de 1974).

¹⁹ Los autores que tratan esta cuestión son los siguientes: BERTELSEN, Raúl, *Tendencias*

A la hora de procurar una interpretación adecuada de toda esta cuestión de los derechos, saltan previamente a la vista dos hechos indudables. Primero, que la Constitución chilena recoge una serie de derechos sociales y consagra la función social de la propiedad privada. En este sentido, y ya se verá si perfecta o imperfectamente hay una regulación constitucional del segundo de los elementos del Estado social de derecho. Pero, y este es el segundo hecho, 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.

Pero hay que ir por partes.

La Constitución contiene un conjunto de normas económicamente liberales. Así el art. 19 N° 21 contempla "el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen". Esta libre iniciativa económica precisa, indispensablemente, de la libertad de apropiación privada y de la protección de dicha apropiación. Ambas cosas aparecen en el art. 19 N° 24 y N° 23, que garantiza "la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así...". Estas disposiciones

llegan a modular, a su manera, lo que se refiere al trabajo: en la Constitución, la garantía del trabajo recae sobre la libertad de trabajo, y no sobre un derecho al trabajo.

Todo esto acarrea evidentes limitaciones a la actividad económica del Estado. Si la constitución consagra con amplitud la libertad de iniciativa económica, el inciso II del art. 19 N° 21 señala que "el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza". Y no sólo eso, pues el inciso continúa diciendo que "en tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado". Además, si el art. 19 N° 22 asegura que el Estado no discriminará arbitrariamente en su trato económico, entonces la actividad económica estatal, a más de limitada, está rigurosamente regulada. Por fin, si la libertad y el derecho de apropiación privada están claramente protegidos, la posibilidad de expropiación —por el contrario— se sujeta a muy exigentes requisitos (que aparecen en los incisos III, IV y V del art. 19 N° 24).

Estas normas económicamente liberales necesitan una precisión, tanto desde el punto de vista del recurso de protección como desde la perspectiva de la garantía de las garantías que estipula el art. 19 N° 26. El de protección es un recurso de amparo ampliado, ya que —en general— habilita al que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías consignadas en el art. 19, para ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Pues bien, las normas recién analizadas, esto es, las de los números 16, 21, 22, 23 y 24 del art. 19, están plenamente cubiertas por el recurso de protección, tal como acaba de ser transcrito. Y, en seguida, estas mismas garantías aparecen reduplicativamente garantizadas, ya que, además de su nuda garantía, gozan de la cobertura que ofrece el N° 26 del art. 19. Esta norma otorga "la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio". Entonces, y aparte del res-

en el reconocimiento y protección constitucional de los derechos en Chile, en *Revista Chilena de Derecho* 14 (1987) 1, p. 61; URZÚA, Germán (n. 16), pp. 177-178; PFEFFER, Emilio, *Manual de Derecho Constitucional* (Ediarc-Conosur, Santiago de Chile, 1987) 1, p. 363; BLUMENWITZ, Dieter, *La nueva Constitución de la República de Chile* (Andrés Bello-Universidad Católica, Santiago de Chile, 1983), pp. 23-24; VERDUGO, Mario, *La recepción de los derechos humanos en la Constitución de 1980*, en *Cuadernos de análisis jurídico* 10 (1989), pp. 35-36; MAYORGA, Roberto, *Recepción de los derechos del hombre en la legislación interna chilena en relación a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en *Cuadernos de análisis jurídico* 10 (1989); EVANS, Enrique, *Los derechos constitucionales* (Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1986) 2, pp. 314-316; MOHOR, Salvador, *Elementos de juicio para la interpretación del art. 5° inciso 2° de la Constitución de 1980*, en *Revista de Derecho Público* 47-48 (1990); SILVA BASCUÑAN, Alejandro, *Reforma al artículo 5° de la Constitución de 1980*, en *Revista Chilena de Derecho* 17 (1990) 1 p. 123.

guardo que implica el recurso de protección, se asegura que las normas legales referidas a las garantías constitucionales no las afectarán en su esencia ni impedirán su libre ejercicio. Por lo tanto, la Constitución cuida la esencia y el libre y legítimo ejercicio de las garantías que ella recoge, frente a cualquier regulación, complementación, limitación, privación, perturbación o amenaza.

Este conjunto de normas económicamente liberales encuentra una suerte de prolongación en la estrecha regulación de los derechos sociales. La Constitución, como ya se vio, consagra, junto a la función social de la propiedad, diversos derechos sociales. Además de éstos, hay en la Constitución algunos derechos con clara repercusión social, aunque no estrictamente sociales: así, el derecho a la negociación colectiva y a la declaración en huelga (en los incisos V y VI del art. 19 N° 16) y el derecho de sindicación (en el art. 19 N° 19). Sin embargo, la Constitución recoge sólo una discreta gama de derechos sociales, como lo ha notado Mayorga. Y no sólo eso, ya que, además, los derechos recogidos tienen una protección muy precaria. El recurso de protección, por una parte, no se puede ejercer en absoluto respecto de los derechos a la educación, a la seguridad social y a la igual repartición de los tributos en la proporción, progresión o forma que fije la ley. Por otra parte, este recurso sí cabe respecto de otras garantías, pero sólo en cuanto constituyen garantías de libertad. Así la garantía relativa a la salud cuenta con este recurso para resguardar el derecho de las personas a elegir el sistema de salud al que deseen acogerse. La libertad de trabajo, la libre contratación y elección de éste (sin incluir el derecho a la justa retribución), la licitud —en principio— de todo tipo de trabajo, la independencia de éste de la afiliación o desafiliación a cualquiera agrupación y el privilegio de la ley para determinar qué profesiones requieren grado universitario y cuáles han de ser las condiciones de su ejercicio: estas disposiciones están protegidas por este recurso constitucional. Y con el derecho de sindicación ocurre lo mismo. Hay, sí, un caso particular: el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación goza en términos muy especiales del recurso de protección, ya que se lo puede ejercer sólo cuando dicho derecho sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada. Pero, aparte de lo que ocurre con el recurso de protección, hay que decir algo respecto de la garantía reduplicada del N° 26 del art. 19. Dicha garantía asegura que las normas legales que regulen, complementen o limiten las garantías constitucionales, no podrán afectarlas en su esencia; esta regla, por cierto, tiene

plena vigencia a propósito de los derechos sociales. Lo que ocurre, empero, es que la norma añade que los preceptos legales en cuestión no podrán imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan el libre ejercicio de las garantías constitucionales. Aquí hay que hacer una breve reflexión. Como ya se vio al caracterizar al Estado social, las garantías constitucionales que se agrupan dentro de la especie de los derechos civiles y políticos precisan fundamentalmente de la abstención estatal, mientras que las garantías pertenecientes a la especie de los derechos sociales requieren una positiva actuación estatal. Por lo tanto, el libre ejercicio de aquéllas y éstas difiere notablemente. El libre ejercicio de un derecho civil o político supone sobre todo la limitación de la actividad estatal; por lo mismo, este tipo de derechos puede ejercitarse libremente desde que comienza a ser asegurado. En cambio, el libre ejercicio de un derecho social supone la puesta en marcha de la actividad estatal; y, por lo mismo, este tipo de derechos no puede ejercitarse libremente desde su mero aseguramiento normativo, sino que desde la efectiva actuación de las potencias estatales. Entonces, si el libre ejercicio de un derecho social se basa en la concurrencia de dos condiciones, el aseguramiento normativo y la actuación estatal, entonces tal ejercicio puede ser algo realmente inexistente, ya que sólo la primera de estas condiciones concurre permanentemente. Por lo tanto, cuando la Constitución prohíbe impedir el libre ejercicio de un derecho social, o bien se está refiriendo solamente a la primera de las condiciones de su libre ejercicio, o bien alude a las dos condiciones pero atendiendo a su diverso modo de concurrencia. En favor de que la garantía recae sólo sobre la primera de las condiciones, puede argüirse que el recurso de protección, al hablar del legítimo ejercicio de las garantías, sólo protege a los derechos sociales en lo que tienen de garantía de libertad. Y en favor de la segunda interpretación, es posible decir que en materia de garantías constitucionales ha de preferirse siempre una inteligencia amplia sobre otra restringida (salvo, claro, que la inteligencia restringida provenga de una expresión constitucional). De todos modos, afirmar que esta garantía recae sobre las dos condiciones del libre ejercicio de los derechos sociales, implica admitir, de un lado, que el libre ejercicio de un derecho social puede ser completamente inexistente en un momento dado, y de otro, que la garantía del N° 26 del art. 19 referida a un derecho social no es idéntica a la misma garantía cuando recae sobre un derecho civil o político.

Después de lo que se ha dicho acerca de las garantías económicamente liberales y de la

regulación de la función social de la propiedad y los derechos sociales, ¿puede sostenerse aún que el segundo de los elementos del Estado social de derecho está presente en la Constitución chilena?

En mi opinión, este elemento del Estado social está presente en la Constitución de 1980, si bien con alguna precariedad y acompañado por garantías económicamente liberales. Ninguna otra conclusión puede asentarse después del estudio efectuado.

Primero, hay que recordar que el Estado social de derecho es un tipo estatal capitalista. Más concretamente, es una forma estatal que asume el capitalismo contemporáneo. Por lo tanto, es normal (y, aún más, necesario) que la ley constitucional de un Estado social recoja una serie de derechos económicamente liberales y los proteja con rigurosidad. No está de más recordar que en un Estado social como España, hay normas económicamente liberales mucho más desarrolladas que las chilenas (como, por ejemplo, la que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado).

En seguida, las garantías económicamente liberales que asegura la Constitución permiten entrever, de todas maneras, el mandato social y económico dirigido al Estado. Esto es evidente en los incisos II del N° 21 y I del N° 22 del art. 19. 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, es decir, de un modo contrario a la justicia, la razón o las leyes, con la sola guía de la voluntad o el capricho. 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. La configuración social igualadora en que debe embarcarse el Estado se funda, como es obvio, en la desigual posibilidad de satisfacer necesidades que se aprecia en la población, lo que acarrea una actividad estatal (que es compleja y extensa en cuanto a sus instrumentos) desigual y discriminadora, en razón de que no se puede tratar igual a los desiguales. Estas dos normas, en consecuencia, permiten afirmar que las garantías económicamente liberales son perfectamente compatibles con las ta-

reas sociales y económicas de un Estado social.

En tercer término, la Constitución reconoce explícitamente derechos sociales, aunque lo haga con alguna precariedad. Alemania, que por vez primera acogió temáticamente en una Constitución al Estado social de derecho, no reconoció derecho social alguno, sino que sólo aseguró la función social de la propiedad. Tal cosa ocurrió porque esa especie de derechos no toma en consideración las verdaderas capacidades económicas que posee el Estado en las distintas épocas. Cristalizar, entonces, como derechos subjetivos a las pretensiones sociales, hubiera implicado la asunción por parte del Estado de un compromiso imposible de cumplir constantemente. Ahora bien, este raciocinio también se realizó en Chile, pero con un distinto alcance: si en Alemania llevó a no consagrar en la Constitución derechos sociales, en Chile condujo a consagrar derechos sociales, pero de manera incompleta y sin cobertura por parte del recurso de protección. Así las proposiciones e ideas precisas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (de 16 de agosto de 1978) señalan en el N° 79: "es evidente que el recurso de protección no puede hacerse extensivo a derechos que, aunque reconocidos constitucionalmente, dependen para su debida satisfacción, de la capacidad económica del Estado o de las potencialidades culturales de la población, como sucede con el derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social, u otros". Y si en Alemania, aun sin consagración de derechos sociales, se ha vuelto progresivamente indudable la recepción y las enormes consecuencias del Estado social de derecho, acompañado esto de una reflexión acerca de las pretensiones subjetivas que se pueden deducir legítimamente del mandato social y económico dirigido al Estado, en Chile, por lo mismo, resulta aún más evidente que la regulación constitucional de los derechos sociales (con todas las críticas que se le puedan efectuar) reafirma y complementa las tareas sociales y económicas que tiene el Estado, haciendo de él un verdadero Estado social de derecho. Por lo demás, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969 y promulgado el 27 de mayo de 1989) desarrolla y mejora notablemente la regulación constitucional de los derechos sociales²⁰.

Pero, finalmente, es el art. 1° el mejor argumento para decir que la Constitución sí recoge el segundo elemento del Estado social de

²⁰ Al respecto, ver MOHOR, Salvador (n. 19), pp. 190-192.

derecho, a la manera de un contrapunto del mandato dirigido al Estado. Pues a la finalidad estatal de promover el bien común (con el expreso contenido que ello tiene), corresponde la igual dignidad y los iguales derechos de los hombres. Es decir, 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. Habiendo un mandato social y económico dirigido al Estado, habrán necesariamente pretensiones subjetivas (aunque no constituyan verdaderamente derechos subjetivos, como en el caso alemán). Y tales pretensiones, cuando menos, constituirán deberes estatales y no meras declaraciones programáticas, por cuanto hay un sujeto obligado (en este caso, el Estado) y diversas prestaciones debidas (en los distintos ámbitos sociales), pero no hay un sujeto que esté en situación de exigir jurídicamente la realización de dichas prestaciones. Estas pretensiones, realmente reconocidas, no son derechos subjetivos propiamente tales porque su satisfacción pende —como se dijo— de las capacidades económicas que tiene el Estado a cada momento²¹. Además, el art. 1º —en sintonía con el 5º— permite decir que la gama de derechos sociales acogidos materialmente por la Constitución es más amplia que la que estrechamente recoge el art. 19 (sin perjuicio de que también constituyen, en estricto rigor, deberes estatales y no derechos subjetivos). Y, recogiendo lo anterior, es claro que todas las garantías constitucionales reconocen la primacía de la sustancia normativa del art. 1º, de modo que las normas económicamente liberales se sujetan a él y han de enmarcarse rigurosamente dentro de su contenido, y la gama de derechos sociales se ve ensanchada y su recepción (no su protección) aparece reforzada.

2.3. Conclusión

El examen de la Constitución de 1980, efectuado con la intención de averiguar si en

Chile se consagra un Estado social de derecho, arroja las siguientes conclusiones:

Primero. Que la Constitución de 1980 efectúa un mandato de configuración social y de planificación y participación económica al Estado, precisamente en la norma que —arrancando fundamentalmente del pensamiento cristiano— resume la idea de derecho que anima a la Constitución y que, por tanto, preside el contenido de todas las demás normas constitucionales y hace las veces de pauta para su interpretación. Este mandato dicta que la finalidad del Estado es la promoción del bien común, para lo cual debe: a) en general, contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a toda persona su mayor realización espiritual y material posible, y b) en particular, promover la integración armónica de todos los sectores nacionales y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (art. 1º).

Segundo. Que dicho mandato acarrea una responsabilidad política para el Estado (art. 48 Nº 2). Sin perjuicio de que el control de constitucionalidad que incumbe al Tribunal Constitucional pueda llegar a ser un control de constitucionalidad material, comprensivo del cumplimiento o incumplimiento de las exigencias que implica el Estado social de derecho (art. 82).

Tercero. Que al mandato social y económico dirigido al Estado corresponden unos derechos sociales a la realización de diversas actuaciones y prestaciones estatales que cumplan, del mejor modo posible, dicho mandato. Por un lado, tales derechos son estrictamente deberes estatales, ya que su escasa protección hace que no tengan la exigibilidad de un derecho subjetivo, y, por el otro, su gama inicialmente estrecha se ensancha por intermedio de distintas modalidades normativas de institucionalización de derechos (arts. 1º, 5º, 19 y 20).

Cuarto. Que, en suma, la Constitución de 1980 constituye al Estado chileno como un Estado social de derecho o, lo que es lo mismo, como un Estado social y democrático de derecho (arts. 4º, 6º y 7º, además de los ya vistos).

²¹ Aquí sigo la caracterización que hace MAYORGA, Roberto (n. 10).