

ano 24 – n. 95 | janeiro/março – 2024  
Belo Horizonte | p. 1-270 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v24i95  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

**FORUM**

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-
	Trimestral
	ISSN impresso 1516-3210
	ISSN digital 1984-4182
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
	I. Fórum.
	CDD: 342
	CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Aline Sobreira de Oliveira

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

### Periódico classificado no Estrato A3 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

#### Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A3 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

#### Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

#### Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

#### Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

#### Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

#### Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

#### Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

# El Estado Social y los derechos sociales como nudo crítico de la crisis constitucional chilena

## *Welfare State and social rights as a critical knot of the Chilean constitutional crisis*

**David Almagro Castro\***

Universidad de Sevilla (Sevilha, Espanha)  
<https://orcid.org/0000-0001-5859-0275>  
dalmagro@us.es

**Enrique Díaz Bravo\*\***

Universidad Santo Tomás (Santiago, Chile)  
<https://orcid.org/0000-0001-9355-0009>  
enriquediazbr@santotomas.cl

**Recibido/Received:** 05.01.2024/January 5<sup>th</sup>, 2024.

**Aprovado/Approved:** 28.02.2024/February 28<sup>th</sup>, 2024.

---

Como citar este artículo/*How to cite this article*: CASTRO, David Almagro; BRAVO, Enrique Díaz. El Estado Social y los derechos sociales como nudo crítico de la crisis constitucional chilena. *A&C – Revista de Derecho Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 95, p. 11-49, jan./mar. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i95.1875

- \* Profesor Ayudante Doctor de Derecho Constitucional en la Universidad de Sevilla (Sevilla, España). Postdoctorado en Derecho en la Pontificia Católica Universidade do Rio Grande do Sul (Brasil), adscrito al Programa Nacional de Pós-doutoramento em Direito (PNPD) de la Agencia CAPES. Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla. Doctor en Derecho por la Pontificia Católica Universidade do Rio Grande do Sul. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla. Licenciado en Derecho por la Universidad de Sevilla (España).
- \*\* Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Santo Tomás (Santiago, Chile). Doctor en Derecho, Universidad de Castilla-La Mancha. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla. Licenciado en Derecho, Universidad Central de Chile. Abogado. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Se desempeñó como Investigador Postdoctoral “María Zambrano” financiado por Next Generation-EU en la Universidad de Sevilla (03/2022-02/2024).

**Resumen:** La fórmula del Estado es una de las cuestiones recurrentes del constitucionalismo chileno desde la instauración de la Constitución Política de 1.980. La discusión doctrinal y social gira en torno a dos polos contrapuestos: mantener las líneas maestras del sistema establecido en dicha Carta Política o, por el contrario, constitucionalizar por primera vez y de forma expresa la opción del Estado Social y Democrático de Derecho. En este sentido, el estallido social de octubre de 2.019 ha puesto de manifiesto el agotamiento del Estado subsidiario impuesto en el texto constitucional de 1.980 y la necesidad de construir un sistema que permita reducir las grotescas brechas de desigualdad social y económica que afectan a la sociedad chilena. Los operadores políticos y jurídicos que han protagonizado el proceso constituyente en desarrollo han consensuado la fórmula del Estado Social como una de las doce bases constitucionales del nuevo pacto social. Cuestión diferente, y el centro de la discordia, será el alcance real y efectivo de la cláusula del Estado Social y su principal proyección normativa: los derechos sociales. La tesis que sustenta este artículo es clara: la constitucionalización formal del Estado Social, como mandato jurídico y político a los poderes públicos, es el paso imprescindible para la materialización de los derechos sociales como auténticos derechos subjetivos.

**Palabras clave:** Estado social. Derechos sociales. Igualdad material. Dignidad humana. Ciudadanía social.

**Abstract:** The State formula is one of the recurring issues of Chilean public law since the establishment of the Political Constitution of 1980. The doctrinal and social discussion revolves around two opposing poles: maintaining the main lines of the system established in said Political Charter or constitutionalizing for the first time and expressly the option of the Social and Democratic rule of law. In this sense, the social outbreak of October 2019 has revealed the exhaustion of the subsidiary State imposed by the 1980 constitutional text and the need to build a system that allows for using the grotesque gaps of social and economic inequality that affect Chilean society. The political and legal operators who have led the constituent process under development have agreed on the Welfare State formula as one of the twelve constitutional bases of the new social pact. A different issue, and the core of discord, will be the real and effective scope of the Welfare State clause and its main normative projection: social rights. The thesis that supports this article is clear: the formal constitutionalization of the Welfare State, as a legal and political mandate to the public powers, is the essential step for the materialization of social rights as authentic subjective rights.

**Keywords:** Welfare state. Social rights. Material equality. Human dignity. Social citizenship.

**Sumario:** **1** Prolegómenos de una crisis anunciada – **2** La vía constituyente y el Estado Social como base constitucional – **3** Fundamentos epistemológicos y tensión entre Constitución económica y Constitución social – **4** Los derechos sociales como auténticos derechos subjetivos y precondiciones normativas del Estado democrático – **5** Conclusiones – Referencias

---

## 1 Prolegómenos de una crisis anunciada

La fórmula del Estado ha sido uno de los temas recurrentes que han ocupado a la doctrina académica y protagonizado el debate social en Chile desde la reinstauración de la democracia en el año 1.990. Como es bien sabido, la opción constitucionalizada en la todavía vigente Constitución Política de la República, de 1.980, impuso un modelo social y económico escorado hacia los postulados básicos de la ideología estatal liberal: predominio de la libre iniciativa económica, reconocimiento del derecho a la propiedad privada como derecho fundamental *stricto*

*sensu* y de valuación jurídica de los derechos sociales a la categoría de principios programáticos desprovistos de eficacia jurídica directa frente a los poderes públicos.<sup>1</sup>

El texto constitucional chileno es un ejemplo paradigmático de la preponderancia de los elementos configuradores de la Constitución económica frente a la Constitución social. En términos sintéticos, parte de la doctrina alude a este estado de cosas como la imposición de un modelo neoliberal orientado a la creación de una «sociedad de mercado».<sup>2</sup> La reinstauración de la democracia en 1.990 trajo consigo una paradoja de consecuencias ambivalentes. Por una parte, se produjo una mejora evidente en el estándar de calidad de los derechos y la dignidad de los ciudadanos; por otra, se mantuvieron las estructuras socioeconómicas incentivadoras de la desigualdad de ingresos y riqueza. En efecto, Chile continuaría siendo uno de los países con mayor concentración de riqueza de la OCDE y, paralelamente, con una de las tasas de pobreza más elevadas del mundo occidental.<sup>3</sup> Este escenario de naturalización de la desigualdad motivó diferentes protestas sociales durante los años finales del siglo XX y el inicio del siglo XXI. En 2.001 tuvo lugar el llamado «mochilazo», protagonizado por 50.000 estudiantes de enseñanza media en rechazo del modelo neoliberal, hito de primer nivel en la crisis del sistema político y social.

El descontento mayoritario de la ciudadanía con el sistema y la persistencia de múltiples enclaves autoritarios en la Constitución motivó la apertura de un primer debate sobre la conveniencia de instaurar un Estado Social con ocasión de la reforma constitucional de 2.005.<sup>4</sup> La incorporación expresa de la fórmula Estado Social, a juicio de los opositores a la enmienda, aun siendo posible en términos axiológicos de acuerdo con el texto constitucional supondría otorgar al Gobierno una marca o inclinación inaceptable. La enmienda constitucional fue rechazada y, en consecuencia, todo continuó como hasta entonces en este ámbito.<sup>5</sup>

El «modelo chileno» de inicios del siglo XXI continuó intacto en sus elementos centrales: Estado mínimo, preeminencia de las libertades individuales frente a los derechos colectivos, modelo económico basado en la protección a ultranza de la

<sup>1</sup> BAEZ URBINA, Francisco. Diseño Institucional y Des-colectivización en Chile: del Estado Social al Estado Neoliberal. *Izquierdas*, Santiago de Chile, n. 34, p. 52, jul. 2017; NASH, Claudio. Estado Social y Democrático de Derechos en Chile: tan lejos, tan cerca. *Derechos y Humanidades*, Santiago de Chile, n. 18, 2011, p. 77-78, ene. 2011.

<sup>2</sup> ATRIA, Fernando, LARRAÍN, Guillermo, BENAVENTE, José Miguel, COUSO, Javier y JOIGNANT, Alfredo. *El otro modelo*. Del orden neoliberal al régimen de lo público. 2. ed. Santiago de Chile: Debate, 2019, p. 8.

<sup>3</sup> DÍAZ BRAVO, Enrique. Desigualdad y conflicto constitucional. Diario de Sevilla. Disponible en: [https://www.diariodesevilla.es/opinion/tribuna/Chile-desigualdad-conflicto-constitucional\\_0\\_1727227386.html](https://www.diariodesevilla.es/opinion/tribuna/Chile-desigualdad-conflicto-constitucional_0_1727227386.html) Sevilla, 07 de octubre, 2022.

<sup>4</sup> ATRIA, Fernando. *La Constitución tramposa*. 1. ed, 4ª reimp. Santiago de Chile: LOM, 2017, p. 44-54.

<sup>5</sup> NASH, Claudio. Estado Social y Democrático de Derechos en Chile: tan lejos, tan cerca. *Derechos y Humanidades*, Santiago de Chile, n. 18, p. 77, ene. 2.011.

libertad de empresa y el derecho de propiedad privada y, como corolario, minimización de la participación ciudadana en las instituciones decisorias del Estado y devaluación normativa de los derechos sociales.<sup>6</sup>

La negativa de aquel entonces no enterró la discusión política y la crítica social acerca de la injusticia social y el incremento de la desigualdad derivadas del modelo vigente. Las protestas sociales lideradas por diferentes grupos estudiantiles entre los años 2.006 a 2.011, conocidas como el «pingüinazo» y protagonizadas por 1.400.000 adolescentes, expresaron el malestar social ante el incremento de la desigualdad, la falta de justicia social y la urgencia de repensar el modelo social y económico, implantado a la fuerza y mantenido en el tiempo. «No al lucro» fue uno de los lemas de los grupos contrarios a la persistencia del modelo socioeconómico establecido en el texto constitucional.<sup>7</sup>

Las reformas auspiciadas por los diferentes gobiernos no hicieron sino perfeccionar el modelo neoliberal del ochenta otorgándole un barniz modernista, futurista y democrático. El «jaguar de Latinoamérica» era un oasis de paz y estabilidad, eso sí, para una minoría privilegiada. La privatización de la educación, la salud, el agua natural y potable, la previsión, el transporte, las comunicaciones, las carreteras, la pesca, las salmoneras y los bosques, entre otros recursos, reforzaban el dominio de la economía en manos de las grandes corporaciones internacionales y el aumento de la brecha de desigualdad y desconfianza ciudadana en el sistema.<sup>8</sup>

La victoria de la coalición liderada por Michelle Bachelet y su llegada al Gobierno trajo consigo en 2.015 la apertura de un proceso constituyente orientado, en lo que aquí interesa destacar, a la aprobación de un nuevo texto constitucional. De entre los múltiples vectores del proyecto de nueva Constitución, la cuestión de la fórmula estatal ocupó un lugar preferente. El futuro texto constitucional habría de ser interpretado de forma radicalmente diferente a su precedente: es decir, con base en el establecimiento de un Estado de Derecho democrático y social orientado a la superación del bien común individual en favor del logro de las condiciones socioeconómicas necesarias para el desarrollo integral y sostenible de la comunidad y cada uno de sus integrantes. El proyecto caracterizaba al Estado

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ CAÑUETO, Daniel. Chile: de la democracia limitada de Pinochet al proceso constituyente de 2020. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 193, p. 195, jul./sep. 2021.

<sup>7</sup> MAYOL, Alberto. *El derrumbe del modelo*. La crisis de la economía de mercado en el Chile contemporáneo. 2. ed, 2ª reimp. Santiago de Chile: LOM, 2017, p.31; SALAZAR, Gabriel. El reventón social. Una mirada histórica. Disponible en: <https://www.nuso.org/articulo/protestas-Chile-estudiantes-neoliberalismo/>, p.1, oct. 2019.

<sup>8</sup> SALAZAR, Gabriel. El reventón social. Una mirada histórica. Disponible en: <https://www.nuso.org/articulo/protestas-Chile-estudiantes-neoliberalismo/>, p.1, oct. 2019.

como solidario y conciliador de los intereses individuales con los comunitarios.<sup>9</sup> Como es bien sabido, el proyecto de Constitución no cristalizó en la aprobación de un texto que sustituyese el Estado liberal subsidiario por un Estado Social y Democrático de Derecho.

Los problemas de fondo del sistema político chileno apuntaban en varias direcciones. El diagnóstico principal era compartido: el cambio constitucional era inevitable. Cuestión más compleja era la magnitud y profundidad de los cambios en el rediseño del sistema constitucional.<sup>10</sup> Sí era comúnmente admitido retomar y ampliar el debate sobre la conveniencia de modificar la fórmula del Estado hacia un modelo con clara orientación social y repensar la naturaleza y régimen jurídico de los derechos sociales.<sup>11</sup>

Octubre de 2019 es una fecha inolvidable para el conjunto de la sociedad chilena. Del «oasis chileno» en la plutocrática y desnortada visión del Presidente Piñera se pasó al «estamos en guerra contra un enemigo poderoso, implacable». Más allá de las *boutades* del Presidente, el dieciocho de ese mes se produjo un seísmo social con epicentro en Santiago que se diseminó con una velocidad extraordinaria a lo largo y ancho del país. Un «reventón social», en palabras de Gabriel Salazar, en el que el conjunto de la ciudadanía dijo basta a la persistencia de un modelo político, social y económico que no lograba, por incapacidad o desinterés, corregir la desigualdad social y los privilegios económicos de grupos empresariales y élites políticas del país.<sup>12</sup> Las demandas ciudadanas tenían un foco calificable de difuso y contradictorio, cierto, pero también compartían un diagnóstico de mínimos: nueva Constitución, fin al Estado subsidiario, implantación del Estado Social y ampliación de los derechos sociales, entre otras medidas improrrogables.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> RUBANO LAPASTA, Mariela y CASTELLÓN VENEGAS, Hugo. Propuestas de cambios a nuestra democracia representativa. *Revista de Derecho Público*, Santiago de Chile, n.76, p.249, ene/jun 2012; VIERA, Christian. Estado Social como fórmula en la Constitución que queremos. En BASSA MERCADO, Jaime; FERRADA BOHÓRQUEZ, Juan Carlos; VIERA ÁLVAREZ, Christian. *La Constitución que queremos*. Propuestas para un momento de crisis constituyente. 1. ed. Santiago de Chile: LOM, p. 87-88; ZUÑIGA URBINA, Francisco. Comentario del proyecto de reforma constitucional chileno. *Derecho y Sociedad*, Lima, n. 51, p. 177-190, jun/dic, 2018.

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ CAÑUETO, Daniel. Chile: de la democracia limitada de Pinochet al proceso constituyente de 2020. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 193, p. 198, jul./sep. 2021

<sup>11</sup> PEÑA, Carlos. *Pensar el malestar*. La crisis de octubre y el malestar constitucional. Santiago de Chile: Taurus, 2020, p. 279 y ss.

<sup>12</sup> SALAZAR, Gabriel. El reventón social. Una mirada histórica. Disponible en: <https://www.nuso.org/articulo/protestas-Chile-estudiantes-neoliberalismo/>, p.1, oct. 2019; Según el World Inequality Report 2022 el 1% de la población posee la mitad de la riqueza total del país, mientras que el resultado del cálculo de riqueza para el 50% de la población es negativo. CHANCEL, L., PIKETTY, T., SAEZ, E., Zucman, G. et al. World Inequality Report 2022, World Inequality Lab. Disponible en: <https://wir2022.wid.world/>, p. 196. 2021.

<sup>13</sup> PIZARRO HOFFER, Roberto. Chile: rebelión contra el Estado subsidiario. *El Trimestre Económico*, Ciudad de México, n. 346, p. 333-334, abr/jun 2020.

## 2 La vía constituyente y el Estado Social como base constitucional

A partir de este escenario de ruptura del orden social el gobierno de Sebastián Piñera, el 25 de octubre de 2020 se realizó un Plebiscito que se saldó con una rotunda victoria del Sí a la siguiente pregunta: ¿Quiere Usted una nueva Constitución? El 78.3% de los participantes, sobre aproximadamente el 50% del Cuerpo Electoral, entendía que era necesario un cambio integral de modelo social y económico que diese cumplimiento a las promesas y expectativas incumplidas por los partidos tradicionales.

El proyecto de Constitución elaborado por la Convención Constitucional abría su articulado con una novedad explícita sin precedentes en el constitucionalismo chileno: la constitucionalización expresa en el artículo 1.1 de la fórmula Estado social y democrático de derecho. Los derechos sociales tradicionales serían incorporados *ex profeso* al apartado de los derechos fundamentales. Se cumplirían, al menos formalmente, algunas de las demandas históricas de un sector relevante de la doctrina especializada y la sociedad civil chilena. El resto de la historia es conocida: la propuesta de nueva Constitución elaborada por la Convención Constitucional fue rechazada en el plebiscito del cuatro de septiembre de 2022 por un 62% de los electores.

El fracaso del proceso constituyente abrió un nuevo escenario que afecta de lleno a la organización del proceso constituyente –*quién y cómo* se ha de gestar el futuro texto constitucional– y a un replanteamiento de sus contenidos. Las razones del rechazo ciudadano fueron múltiples: el texto constitucional ha sido tildado de maximalista, idealista, indigenista y carente de consenso entre las diferentes fuerzas involucradas.

El primer cambio ha afectado a los órganos encargados de elaborar el anteproyecto de Constitución. En esta ocasión se ha optado por un modelo experimental compuesto por diversos comités superpuestos. El primero de ellos, el Comité de expertos, lo han conformado por 24 especialistas en la materia, de naturaleza paritaria y compuesto mayoritariamente por juristas. Su designación ha sido parlamentaria y paritaria: doce miembros por cada Cámara del Poder Legislativo en atención a los candidatos presentados por las fuerzas políticas con representación parlamentaria. Su función fue la de entregar en el plazo de tres meses desde su constitución, el 6 de marzo de 2023, un anteproyecto de Constitución. Terminado su trabajo, se incorporaron a los trabajos del Consejo Constitucional con voz, pero sin voto.

El trabajo de la Comisión de expertos tiene unos límites inmanentes establecidos previamente por la unanimidad de las fuerzas políticas con representación parlamentaria: las llamadas doce bases constitucionales. Para su observancia y cumplimiento, se ha instituido un órgano adicional: el Comité de admisibilidad. Este órgano lo han compuesto por catorce juristas que asumirán un rol de arbitraje en cumplimiento de esta suerte de “cláusulas pétreas” del proceso.

Las doce bases constitucionales aluden a elementos centrales de la institucionalidad chilena. De entre ellas, se respeta la forma de gobierno –República democrática– y la organización territorial del Estado –unitario y descentralizado administrativamente–. También se reconoce, por vez primera en el texto constitucional, a los pueblos indígenas como parte de la nación chilena, una e indivisible. El Estado ha de velar por el respeto a sus culturas y sus derechos. Otro límite inmanente son los símbolos patrios y la organización de los poderes. La forma del Estado también ha sido incorporada a las bases constitucionales: por primera vez Chile incorporará expresamente al texto constitucional el Estado Social y Democrático de Derecho en los siguientes términos:

“Chile es un Estado social y Democrático de Derecho, cuya finalidad es promover el bien común; que reconoce derechos y libertades fundamentales; y que promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal; y a través de instituciones estatales y privadas.”

Esta primera etapa de fijación del anteproyecto con respeto a las bases constitucionales preestablecidas se complementó con un segundo momento: la elección de los miembros del Consejo Constitucional que recibirán la propuesta de Constitución elaborada por el Comité de expertos. Este Consejo se compone de 50 miembros electos por la ciudadanía el pasado 7 de mayo. Es el órgano central del proceso constituyente, encargado de recibir el anteproyecto elaborado por el Comité de Expertos y con competencias para aprobar, rechazar o enmendar los contenidos del anteproyecto.

La holgada victoria del Partido Republicano, de ultraderecha, que ha contado con 23 de los 50 miembros ha añadido algunas incertidumbres sobre el alcance real de la constitucionalización de la forma Estado Social y Democrático de Derecho. La posición ideológica del Partido Republicano con relación al rol del Estado es diáfana: abstencionismo del Estado en materia económica, centralidad de la libre iniciativa privada y fomento del derecho de propiedad. Dicho en términos directos: El Estado, la Administración Pública y las instituciones en general deben estar al servicio de la

unidad de medida central del desarrollo de la sociedad: el mercado. A ello hay que añadir la restricción del gasto público en materia de derechos y prestaciones sociales. La redistribución estatal, que exige un esfuerzo impositivo elevado, desincentiva la inversión y favorece la dependencia de los sectores más vulnerables de las políticas estatales. La libertad negativa y la acumulación de propiedad mediante el esfuerzo personal ha de ser el motor constitutivo de la sociedad. El Estado, por el contrario, ha de ser lo más enjuto posible al ser constitutivamente ineficiente. En este escenario, los derechos sociales son percibidos esencialmente como bienes de mercado en manos de entidades privadas.<sup>14</sup>

La mayoría alcanzada y la alianza estratégica con el bloque de centro derecha le ha otorgado en la práctica la posibilidad de rechazar o enmendar cualquier propuesta que no coincida con sus planteamientos ideológicos principales: conservación del modelo hegemónico de familia, la negación de derechos reproductivos y sexuales, ultraliberalismo económico y mercantilización de los derechos sociales.<sup>15</sup>

El pasado uno de noviembre de 2023 el Consejo Constitucional ha concluido su función votando una propuesta íntegra de texto constitucional. El resultado de la votación ha reflejado la existencia de dos bloques políticos contrapuestos: los treinta y tres miembros del bloque de derechas han aprobado la propuesta y los diecisiete miembros del bloque de izquierdas, incluyendo al representante del pueblo mapuche, han optado por rechazar dicho texto. Como era de esperar, la hegemonía del bloque de derechas ha tenido consecuencias directas sobre la configuración constitucional del Estado social y su principal proyección normativa: los derechos sociales, concebidos como normas programáticas cuya eficacia material se hace depender de la intervención legislativa. En sintonía con el texto constitucional todavía vigente, mantiene los privilegios que la iniciativa privada ha tenido y tiene en educación y pensiones, entre otras materias. La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria y responsabilidad fiscal es una novedad que, si se atiende a experiencias comparadas, supone un corsé a políticas públicas expansivas en materia social.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> CAMPOS CAMPOS, Consuelo. El partido republicano: el proyecto populista de la derecha radical chilena. *Revista uruguaya de Ciencia Política*, n. 30 (1), p.117-118, ene/jun 2021.

<sup>15</sup> CAMPOS CAMPOS, Consuelo. El partido republicano: el proyecto populista de la derecha radical chilena. *Revista uruguaya de Ciencia Política*, n. 30 (1), p.107, ene/jun 2021.

<sup>16</sup> ALMAGRO CASTRO, David. *El Estado Social en España: la larga marcha inacabada*, 1 ed. Granada: Comares, 2023, p. 254 y ss.

La visión ultraliberal que el bloque hegemónico de derechas sustenta y ha materializado en el proyecto de Constitución que será objeto de plebiscito el próximo diecisiete de diciembre de 2023 sobre el rol del Estado y los derechos sociales se basa en los mitos y falsedades que caracterizan este discurso.

Con independencia del resultado del plebiscito sobre el segundo proceso constituyente chileno, resulta innegable que el Estado liberal del siglo XXI viene mostrándose incapaz de combatir la principal amenaza para la estabilidad de cualquier sistema político: el incremento de las desigualdades económico-sociales entre los diferentes grupos que conforman el tejido social. De ahí la importancia de reivindicar la necesidad de superar este modelo implementando un Estado Social y democrático de Derecho digno de tal nombre. Nuestra tesis es, en este sentido, la opuesta: el Estado Social y los derechos sociales, con sus luces y sombras, son precondiciones necesarias para la existencia de un sistema plenamente democrático y la única alternativa razonable para la constitución de un sistema político que garantice un mínimo de dignidad existencial a la población chilena en su conjunto.

### 3 Fundamentos epistemológicos y tensión entre Constitución económica y Constitución social

Como es bien sabido, la construcción teórica del Estado social encontró su origen en la crítica a un Estado liberal burgués cuyos presupuestos epistemológicos –iusnaturalismo, idealismo y racionalismo– permitieron construir la noción moderna de dignidad humana y los principios de libertad e igualdad formal entre los hombres. Esta triada, junto a la generalidad de la ley y la autonomía de la voluntad en las relaciones entre particulares “garantizaban” el orden natural y justo.<sup>17</sup> En este escenario de amplia autonomía individual, el Estado se constituía en el guardián del orden establecido. Como contrapartida, en el edificio liberal no hubo apenas espacio para el sentido histórico y sociológico de la existencia.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. Del Estado liberal de Derecho al Estado social de Derecho como vía de emancipación ciudadana. En RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia; CAMPOY CERVERA, Ignacio; REY PÉREZ, José Luis. *Desafíos actuales a los derechos humanos: la renta básica y el futuro del Estado social*. 1. ed. Madrid: Dykinson, p. 38-39.

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ MIRANDA, Alfonso. El Estado social. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 69, p. 148, sep./dic. 2003; DE VEGA GARCÍA, Pedro. Estado Social y Estado de partidos: la problemática de la legitimidad. *Ius et Veritas*, n. 8, p.134, ene./jun 1994.

Los cimientos epistemológicos del Estado liberal y su ideal de libertad e igualdad formales se demostraron falacias argumentativas con una finalidad netamente conservadora: la retroalimentación de las desigualdades sociales y económicas y, con ellas, la exclusión de las clases populares de la representación institucional de sus intereses.<sup>19</sup> Este estado de cosas, alimentado por el ansia irrefrenable de lucro inherente al capitalismo generó un proceso antagónico de conflicto político protagonizado por los partidos socialistas y materializado en términos jurídicos en el avance de la publicitación del derecho público, la conquista de derechos políticos y el avance de los derechos laborales.<sup>20</sup> La ansiada conquista del sufragio universal y la ampliación de los derechos de participación política de los sectores excluidos tuvo consecuencias de primera magnitud en la fisonomía y objetivos del naciente Estado democrático: la promoción de la libertad y la igualdad de oportunidades reales para los sectores tradicionalmente excluidos.<sup>21</sup>

Es esta evolución la que pretende capturar y traducir el «Estado social de Derecho», fórmula compleja y no exenta de contradicciones en su identificación. La dimensión original de la legitimación estatal consistente en dotar de garantías al individuo frente al poder y los demás sujetos se ve complementada por un factor de legitimidad de nuevo cuño: la promoción de la justicia social en beneficio, sobre todo, de los sectores más desfavorecidos de la sociedad. Parafraseando al profesor Pérez Royo, «el surgimiento del Estado social se encuentra indisolublemente ligado a la democratización del Estado y el Estado democrático es necesariamente un Estado social».<sup>22</sup> No se pretendió hacer *tabula rasa* del Estado liberal de derecho; sus principios fundantes, la libertad, la propiedad individual y la seguridad jurídicas siguen siendo válidos para la nueva morfología estatal. Se trata de hacer estos principios compatibles con la promoción de la igualdad de oportunidades y la justicia social.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> DÍAZ GARCÍA, Elías. Estado de Derecho y democracia. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n. 19-20, p. 210-211, 2.001.

<sup>20</sup> PÉREZ ROYO, Javier y CARRASCO DURÁN, Manuel. *Curso de Derecho Constitucional*, 17 ed. Madrid: Marcial Pons, 2020, p. 143.

<sup>21</sup> TORRES DEL MORAL, Antonio. Realización del estado social y constitución económica. En Terol Becerra, José Manuel (Dir.). *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 26.

<sup>22</sup> PÉREZ ROYO, Javier. Estado Social de Derecho. En ARAGÓN REYES, Manuel y AGUADO RENEDO, César. *Constitución, Estado Constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho*. Temas básicos de Derecho Constitucional, 3 ed. Navarra: Thomson Reuters, 2011, p. 191 y ss.

<sup>23</sup> CASCAJO CASTRO, José Luis. La voz «Estado social y democrático de Derecho»: materiales para un léxico constitucional español. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 12, p. 10-11, may./ago. 1992.

La expansión del Estado social fue la solución europea tras la debacle de la IIª GM.<sup>24</sup> Los poderes públicos asumirán una responsabilidad directa en el bienestar y protección social de los ciudadanos mediante el diseño de instituciones y políticas estatales orientadas a la promoción de la igualdad de oportunidades. Los textos constitucionales que dan forma jurídica a esta organización del poder político recogen entre sus «decisiones fundamentales» la cláusula de socialización del Estado e incluyen los derechos sociales en el texto constitucional, eso sí, con diferentes niveles de amplitud y garantías.<sup>25</sup>

El Estado Social surgió con una función *racionalizadora* de las desviaciones del «libre mercado» y orientado teleológicamente a la consecución de cotas de bienestar social compatible con el nuevo modelo de economía dominante: la «economía social de mercado» de tintes keynesianos, fórmula política popularizada por el Partido Demócrata Cristiano alemán.<sup>26</sup>

Esta fórmula estatal no debe ser comprendida como una categoría predefinida y acabada ante la que cualquier mutación de cierto alcance conlleve una pérdida o depreciación de un modelo original y prístino. Muy al contrario, su aparición provocó una aceleración del proceso histórico al romper con la dinámica anterior de separación y auto-referencialidad de las esferas Sociedad y Estado características del mundo liberal.<sup>27</sup> La Sociedad civil se incorporó al Estado mediante la universalización del sufragio y la consolidación de la democracia de partidos con el objetivo de incorporar sus demandas a los circuitos de mediación y decisión estatal. Este escenario dio lugar a un amplio repertorio de modelos de Estado social y con ello a un dilema metodológico no menor.

Entrando en el terreno de las certezas conceptuales, el Estado Social se identifica con dos voces del léxico constitucional actual: la «Constitución social» y la «Constitución económica». Una y otra simbolizan en el plano semántico y contienen en el plano constitucional algunas de las decisiones más relevantes de la fórmula política del Estado Social. Las Constituciones de la segunda posguerra, siguiendo la tradición iniciada en el constitucionalismo de inicios del siglo XX ya

<sup>24</sup> AGUDO ZAMORA, Miguel Ángel. *La protección multinivel en el Estado social*. 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 19.

<sup>25</sup> DE VEGA GARCÍA, Pedro. Estado Social y Estado de partidos: la problemática de la legitimidad. *Ius et Veritas*, n. 8, p. 134, ene/jun 1994.

<sup>26</sup> PORRAS NADALES, Antonio. La evolución del Estado social y sus perspectivas. *Sistema*, n. 118-119, p. 234, 1994.

<sup>27</sup> TORRES DEL MORAL, Antonio. Realización del estado social y constitución económica. En Terol Becerra, José Manuel (Dir.). *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 28.

no regularán exclusivamente el Estado; su función es la regulación del conjunto del sistema social.<sup>28</sup>

La «Constitución social» conecta directamente con la parte dogmática del texto constitucional y tiene por contenido objetivo nuclear el catálogo de derechos y objetivos sociales. Esta incorporación es la respuesta que desde el constitucionalismo se dio a las demandas sociales que se planteaban desde los sectores políticos y económicos y que admitió planteamientos, contenidos y garantías diferenciadas en el tiempo.<sup>29</sup>

La primera etapa del «constitucionalismo social», representada por la Constitución italiana de 1.947, la LFB de 1.949 y la Constitución francesa de 1.958 tuvo como uno de sus asuntos centrales la ampliación de los mecanismos de garantía jurisdiccional de los derechos civiles al conjunto de nuevos derechos sociales prestacionales.<sup>30</sup> La respuesta general consistió en otorgarle naturaleza jurídica de normas de contenido programático, alcance obligacional limitado y exigibilidad judicial difusa.<sup>31</sup> La eficacia real de los derechos sociales se haría depender en última instancia de la voluntad del legislador y de la acción de la Administración pública.<sup>32</sup> En la ambigüedad y escasa ambición de los textos antedichos pesó la implosión del programa revolucionario que en materia social y económica representó la Constitución de Weimar.

La constitucionalización de auténticos programas sociales presididos por la inclusión de nuevos derechos desconocidos o inducidos de los textos constitucionales tendrá lugar en el contexto de la *tercera ola de democratización* de los años setenta del siglo XX; de igual forma, las directrices y objetivos sociales ganarán en densidad constitucional y estarán orientados a la consolidación de un modelo social y económico más igualitario y redistributivo.<sup>33</sup> El Estado Social de este tiempo implicó la reconfiguración del estatuto ciudadano y de los poderes públicos orientado a la satisfacción de un «mínimo existencial» compatible con la idea de

<sup>28</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. Orden constitucional económico. En ARAGÓN REYES, Manuel y AGUADO RENEDEO, César. *Constitución, Estado Constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho*. Temas básicos de Derecho Constitucional, 3 ed. Navarra: Thomson Reuters, 2011, p. 195.

<sup>29</sup> RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. El desarrollo de la Constitución social. *Revista de Derecho Político*, n.100, p.801, sep./dic 2017.

<sup>30</sup> PORRAS NADALES, Antonio. La evolución del Estado social y sus perspectivas. *Sistema*, n. 118-119, p. 227, 1994.

<sup>31</sup> GARCÍA SCHWARTZ, Rodrigo. *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales*. Su imprescindibilidad y sus garantías, 1 ed. México: Porrúa, 2011, p. 45-49.

<sup>32</sup> SOTELO, Ignacio. *El Estado social*. Antecedentes, origen, desarrollo y declive, 1 ed. Madrid: Trotta, 2010, p. 256-257.

<sup>33</sup> RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. El desarrollo de la Constitución social. *Revista de Derecho Político*, n.100, p.801-802, sep./dic 2017.

dignidad humana;<sup>34</sup> esta cláusula de estilo representará la función del Estado como garante material de aquellas necesidades individuales y generales que el mercado no provee por sí mismo.<sup>35</sup>

La consideración de algunos derechos sociales como derechos fundamentales *stricto sensu* conllevó la inmediata reacción desde sectores conservadores y liberales coincidentes con el fin del ciclo expansivo de las economías sociales de mercado, dinamitado con la crisis del petróleo de 1.973.<sup>36</sup> La primera crítica era de naturaleza netamente jurídica: los derechos sociales no podían ser considerados como auténticos derechos fundamentales generadores de obligaciones positivas para el Estado *ex Constitutione*; la segunda crítica, de carácter económico, advertía en el tono apocalíptico que caracteriza al discurso neoliberal de la segura sobrecarga del sistema político ante la avalancha de demandas sociales provenientes del garantismo jurídico atribuido a los derechos sociales.<sup>37</sup>

La tesis es bien conocida y se mantiene con matices hasta nuestros días: los recursos financieros del Estado son limitados y las políticas sociales son campo abonado para la hipertrofia del aparato burocrático y el despilfarro; la prioridad del sistema ha de ser el logro de la eficiencia económica y el mantenimiento de las libertades personales. *A sensu contrario*, el desarrollo de estos “derechos sociales” ha de quedar condicionado a las exigencias y posibilidades del desarrollo económico. El principal factor de producción de riqueza es la falta de obstáculos jurídicos al libre mercado y empresa mientras los derechos fundamentales, con sus vínculos y límites, representan un obstáculo al desarrollo capitalista.<sup>38</sup> Este enfoque, clave de bóveda del neoliberalismo, se conoció en términos de discurso público como la «reserva de lo posible».<sup>39</sup> La «contrarreforma liberal», orientada a la minimización del tejido público estatal y la corrosión del mundo sindical tendría en las políticas

<sup>34</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Administrative Law and human dignity (on the post-pandemic reconstruction of Administrative Law). *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, p. 11-33, abr./jun. 2022. DOI: 10.21056/aec.v22i88.1646

<sup>35</sup> TORRES DEL MORAL, Antonio. Realización del estado social y constitución económica. En Terol Becerra, José Manuel (Dir.). *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 28.

<sup>36</sup> PEDROSA, Fernando. La redefinición de la agenda socialdemócrata entre las crisis del petróleo y el fin del socialismo real. *Colección*, n. 22, p. 17-19, jun./dic 2017.

<sup>37</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2 ed. Madrid: Trotta, 2004, p. 19 y ss; RUÍZ MIGUEL, Alfonso. Derechos liberales y Derechos sociales. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 15-16, p.651 y ss, jun./dic 1994.

<sup>38</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*. Teoría del derecho y democracia. Vol. II. 1 ed. Madrid: Trotta, 2011. p. 66.

<sup>39</sup> GARCÍA SCHWARTZ, Rodrigo. Reserva del posible. En: BAYLOS GRÁU, Antonio, THOME, Candy Florencio, GARCÍA SCHWARTZ, Rodrigo. *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 1873 y ss.

de Margaret Thatcher y Ronald Reagan a sus principales arietes políticos y al Chile de la Constitución Política de 1.980 y la dictadura de Pinochet como su principal laboratorio de prácticas.<sup>40</sup>

El mantra sostenido por los adeptos del desorden neoliberal, «el carácter insaciable de los derechos sociales», es un lugar común que precisa ser contrarrestado. En primer lugar, todos los derechos fundamentales suponen un coste para el Estado y la democracia constitucional.<sup>41</sup> Que los derechos sociales tienen una naturaleza predominantemente positiva que conllevan obligaciones pecuniarias para el Estado no se discute; sí llama la atención que no se preste la misma atención doctrinal al coste económico que supone la realización efectiva de los derechos individuales. Hasta hace no poco tiempo se venía sosteniendo, desde un enfoque cualitativo desequilibrado e imponderado, que los derechos de primera dimensión civiles y políticos adquieren plena eficacia jurídica con la mera abstención estatal.<sup>42</sup> Piénsese, por ejemplo, en las garantías de seguridad confiadas a las funciones de policía o a la arquitectura institucional precisa para asegurar el derecho de propiedad.

Cabe también comentar las obligaciones de hacer asociadas al ejercicio de los derechos políticos en los procesos electorales o las obligaciones financieras asumidas por el Estado en la financiación de los partidos políticos, intermediarios imprescindibles para la realización de tales derechos. ¿Y los costes asociados a la dimensión prestacional del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva? Son muchos los ejemplos que operan en favor de la tesis de la indivisibilidad de los derechos fundamentales y la interacción entre sus dimensiones de abstención y prestación.<sup>43</sup>

Que la satisfacción de las garantías primarias y secundarias inherentes a los derechos de primera dimensión exige de complejos y costosos aparatos burocráticos y judiciales a cargo de las arcas estatales es una afirmación plena de sentido común. Tampoco cabe dudar que el desarrollo de las libertades fundamentales

<sup>40</sup> HARLEY, D. *Espacios del capitalismo global*, 1 ed. Madrid: Akal, 2021, p. 15 y ss.

<sup>41</sup> ALMAGRO CASTRO, David. *El Estado Social en España*. La larga marcha inacabada, 1 ed. Granada: Comares, 2023, p. 125 y ss.

<sup>42</sup> JIMENA QUESADA, Luis. Gasto público y exigibilidad de los derechos sociales en tiempos de crisis. *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, n. 8, p. 22, 2013.

<sup>43</sup> GARGARELLA, Roberto. Justicia dialógica y derechos sociales. En ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier y ORDÓÑEZ, Jorge. *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 109 y ss; CARBONELL, Miguel. Los Derechos Sociales: Elementos para una lectura en clave normativa. En ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier y ORDÓÑEZ, Jorge. *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 199 y ss.

individuales es un elemento irrenunciable del crecimiento económico, riqueza y bienestar individual. Son, de acuerdo con Amartya Sen, factores esenciales para el óptimo desarrollo de las «capacidades fundamentales de la persona» y de su nivel de protección y garantismo dependen en buena medida el mantenimiento de las capacidades productivas, la riqueza y el bienestar personal; en sentido contrario, la vulneración de sus contenidos y el incumplimiento de las obligaciones a ellos asociadas corroen el sistema productivo y degradan la calidad de vida de los individuos.<sup>44</sup> Es más, hablando en sentido estricto sobre la propia dignidad de las personas, y tal como ha sostenido reiteradamente Rodríguez-Arana, el Estado debe cuantificar los recursos necesarios para “...garantizar un *mínimum* de dignidad esencial para todos los ciudadanos, con particular atención a los más necesitados o desvalidos.”<sup>45</sup>

La cuestión es que este planteamiento es perfectamente extensible a los derechos sociales. El reconocimiento constitucional, concreción legislativa y presupuestaria de los derechos sociales son condiciones básicas para el progreso de la economía y el mantenimiento de la seguridad y el orden público. La tesis que tiene mayor conexión con la esencia de la democracia constitucional es aquella que sustenta que todos los derechos fundamentales son factores y motor del bienestar individual y social. El desarrollo individual se hace depender del desarrollo de la sociedad en su conjunto y en la adecuada interacción entre ambos planos descansa buena parte de la sostenibilidad del sistema político.

Los factores de legitimación del Estado Social no hay que buscarlos exclusivamente en la producción de riqueza y el crecimiento económico expresados en el Producto Interior Bruto. Que son factores necesarios para la satisfacción de las funciones públicas es obvio; sin embargo, su razón de ser y su legitimidad de origen y de resultado se halla en la realización de los objetivos y finalidades señalados en las Constituciones: garantizar la paz social y la realización de los valores superiores declarados en el texto fundamental. La consecución de tales objetivos se hace depender, *in extenso*, de la realización de los derechos fundamentales inherentes a las democracias constitucionales y entre los que se encuentran los derechos sociales.

---

<sup>44</sup> SEN, Amartya. *Sobre Ética y economía*, 1 ed. Madrid: Alianza, p. 56 y ss.

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 2, n. 2, 2015, p. 44.

La naturaleza *dirigente* de las Constituciones que adopta el Estado social se observa en la «decisión constituyente» sobre el régimen jurídico de los derechos sociales. El diseño constitucional permite establecer consecuencias *a priori* sobre su grado de eficacia real. Esta afirmación, no obstante, no hace posible afirmar que su eficacia como derechos fundamentales *stricto sensu* se haga depender exclusivamente de su constitucionalización; por el contrario, su importancia final desborda con mucho su mero reconocimiento jurídico y se ha de medir por su mayor o menor protagonismo en el ámbito político, institucional y normativo.<sup>46</sup> Dicho en términos directos: la sostenibilidad de los derechos sociales no ha de quedar condicionada, a riesgo de su degradación, a las veleidades y vaivenes de las promesas político-económicas, debiendo confrontarse con los mecanismos de exigibilidad jurídica.<sup>47</sup>

La segunda voz que se identifica con la fórmula Estado Social es la de «Constitución económica»; su origen doctrinal se impulsa desde la Sociología en los años de Weimar, consolidándose el término cuando la Escuela de Friburgo lo utilizó para definir el modelo del orden económico. Desde el ámbito de la Economía Política supone la voluntad de comprensión de los elementos económicos originados por el capitalismo y la pretensión de articular la vida económica de forma eficiente.<sup>48</sup> Su entrada en el ámbito jurídico se debió a los autores Eucken y Bohn y con ella se alude a una parte de la teoría constitucional que tuvo en cuenta por vez primera en la primera mitad del siglo XX a la Economía como dimensión del Derecho y de la Política. De esta forma, el Poder Económico se incorporó como objeto de estudio y regulación constitucional junto a la categoría de referencia: el Poder Político.<sup>49</sup>

Su contenido esencial atañe a la regulación constitucional de la participación estatal en el sistema económico o, dicho en otros términos, la constitución jurídica de la economía y su relación con el Estado. Como puede intuirse sin grandes dificultades, se está ante una categoría que es en buena medida el fruto de mutaciones histórico-constitucionales de diferentes intensidades y, en consecuencia, se trata de un concepto de compleja aprehensión y definición. En términos generales,

<sup>46</sup> PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007, p. 13.

<sup>47</sup> JIMENA QUESADA, Luis. Gasto público y exigibilidad de los derechos sociales en tiempos de crisis. *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, n. 8, p. 21, 2013.

<sup>48</sup> EHMKE, Horst. Economía y Constitución. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 3, n. 5, p. 329-382, 2006.

<sup>49</sup> LÓPEZ GARRIDO, Diego. Apuntes para un estudio sobre la Constitución económica. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 15, p. 79, 1993.

suele componerse de normas de intencionada ambigüedad técnica y perfil jurídico difuso. Como contrapartida, constituyen un factor material de integración política y legitimación del Estado; no cabe dudar de su condición de elemento estructural de la fórmula política de la Constitución.<sup>50</sup>

En términos históricos, su construcción ha de entenderse como un proceso permanente, dialógico y conflictivo inmanente al propio desarrollo de los poderes públicos. La tradición liberal que recorrió el siglo XIX instituyó un modelo de «economía libre» basado esencialmente en la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada y la libertad económica, de comercio e industria.<sup>51</sup> El orden de la «economía libre de mercado» era comprendido como un sistema natural resultado de las reacciones instintivas de los individuos. El papel del Estado consistía en promocionar ese orden económico adoptando una posición jurídica abstencionista, decisión política derivada del orden jurídico político establecido. Intercambio, circulación y competencia era un proceso natural que había de desarrollarse sin obstáculos jurídicos o políticos.<sup>52</sup>

La Declaración de los derechos del Hombre y el Ciudadano de 1.789 hizo de la libertad, la seguridad y la propiedad entendida como un «derecho inviolable y sagrado» los ejes cardinales del modelo económico burgués. No sin cierta dosis de razón e ironía se ha llegado a afirmar que los postulados de la Revolución francesa fueron realmente «libertad, igualdad y propiedad», desplazando esta última a la fraternidad.<sup>53</sup> El constitucionalismo moderno surgió, por tanto, como forma de ordenación del poder asociado a un determinado modo de producción, el capitalista, y a una clase social, la burguesía, que asumió su credo y encontró en la Constitución la forma de materializar su programa económico y político.<sup>54</sup>

No obstante, de la inexistencia de una Constitución económica formal y de la amplia libertad concedida a los sujetos económicos privados no debe deducirse sin más la consagración constitucional del abstencionismo estatal en relación con la

<sup>50</sup> HERRERO DE MIÑÓN, Miguel. La Constitución económica: desde la ambigüedad a la integración. *Revista española de Derecho Constitucional*, n. 57, p. 11, sep./dic 1999.

<sup>51</sup> BALADO RUÍZ-GALLEGOS, Miguel. La Constitución económica. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones. *El sistema económico en la Constitución española*, Vol. I, 1 ed. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994, p. 34.

<sup>52</sup> GARCÍA COTARELO, Juan. La Constitución económica. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones. *El sistema económico en la Constitución española*, Vol. I, 1 ed. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994, p. 139-140.

<sup>53</sup> DIEZ-PICAZO, Luis María. Propiedad y Constitución. En SÁNCHEZ AGESTA, Luis (Dir.). *Constitución y Economía*, 1 ed. Madrid: Centro de Estudios y Comunicación Política, 1.977, p. 41.

<sup>54</sup> CAMISÓN YAGUE, José Ángel. *Constitución económica: transformaciones y retos*, 1 ed. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 18-20.

economía. Los poderes públicos velaron por el desarrollo y estricto cumplimiento de los contenidos y garantías de la propiedad privada y el sistema de libertades económicas instituido.<sup>55</sup> La explicación a la ausencia de determinaciones y preceptos de naturaleza económica hay que buscarla en la inexistencia de una representación de conjunto e individualizada del proceso económico como instancia sobre la cual operar y modificar; el orden económico era un orden natural y en este contexto la acción humana se orientaba a intercambiar bienes y servicios de forma racional con el propósito final de obtener el máximo beneficio; de esta forma se servía al tiempo al interés y progreso general. En este contexto de alta autonomía individual, la Constitución debía configurar un escenario político que con sus libertades de la misma naturaleza permitiese el desarrollo de las capacidades económicas del individuo en el mercado de bienes y servicios.<sup>56</sup>

No debe olvidarse, respecto a la falacia de la inacción y abstencionismo estatal, que el Estado europeo de inicios del siglo XIX fue desarrollando una incipiente legislación social con el objetivo de corregir las disfunciones derivadas de la consolidación del capitalismo industrial como modo de producción dominante.<sup>57</sup>

Con el estallido y conclusión de la Primera Guerra Mundial se produjo un seísmo político que afectó de lleno al contenido y finalidad del constitucionalismo. El orden económico-social dejó de ser una categoría extra constitucional para convertirse en un elemento de referencia de la estructura del Estado. La «Constitución económica» fue adquiriendo paulatinamente sustancia normativa y al propio tiempo sirvió de marco reflejo de los diferentes modelos ideológicos que lucharon por ser hegemónicos en la ordenación económica de la sociedad.<sup>58</sup>

El primer modelo de referencia fue el marxista soviético a raíz de la Revolución rusa de 1.917, cuyo objetivo final pasaba por la eliminación del sistema capitalista y la implantación del socialismo previa etapa de transición: la dictadura del proletariado. Los rasgos básicos de este modelo, prácticamente extinto, fueron la abolición de la propiedad privada como sistema de relaciones entre bienes y ciudadanos, la apropiación colectiva de los medios de producción, el direccionismo

<sup>55</sup> GARCÍA LLOVET, Enrique. Constitución económica y Constitución territorial económica. *Autonomías: Revista catalana de dret public*, n. 22, p. 122, jul. 1997.

<sup>56</sup> BASSOLS COMA, Martín. *Constitución y sistema económico*, 2 ed. Madrid: Tecnos, 1985, p. 23.

<sup>57</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis María. El modelo económico en la Constitución. *Revista de estudios económicos y empresariales*, n. 2, p. 18, 1983.

<sup>58</sup> GREGÓRIE, Guillaume. The Economic Constitution under Weimar: Doctrinal Controversies and ideological Struggles». En GREGÓRIE, Guillaume y MINY, Xavier. *The idea of Economic Constitution in Europe*, Leiden. Koninklijke Brill NV, 2.022, p. 54.

y planificación económica desde el Estado y la minimización del mercado como espacio de intercambio de bienes y servicios.<sup>59</sup>

De forma paralela a la experiencia soviética se fueron desarrollaron los modelos democráticos liberales, orientados a una socialización de la economía compatible con el mundo liberal. La República de Weimar y su Constitución representaron el primer intento de renovación integral del constitucionalismo económico dentro de parámetros democrático-liberales influenciados por el socialismo de inspiración marxista. La «Constitución económica» y la democracia económica adquirieron una identidad y sustrato propio en las dinámicas de acción política y sindical sin precedentes. En tal sentido, se incorporaron al texto constitucional nuevos valores e instituciones con una intención transformadora del orden económico-social: nacionalización y socialización de empresas, producción planificada y racionalizada, limitación de la propiedad privada subordinada al interés social, el derecho a la vivienda<sup>60</sup> y elevación a rango constitucional de los sindicatos y patronales, por citar los ejemplos más relevantes.<sup>61</sup> Más allá de su abrupto final no cabe dudar de su condición de puente entre el mundo liberal y el inminente Estado democrático de Derecho.<sup>62</sup>

Dejando al margen los sistemas autoritarios representados por el nacionalsocialismo alemán y fascismo italiano y la política económica de las democracias estadounidense y sueca del periodo de entreguerras, el tercer modelo sería el propio del Estado social y democrático de Derecho posterior a la IIª GM.<sup>63</sup> De forma similar al final de la Primera Guerra Mundial, se produjo una reformulación de los principios y reglas característicos del Derecho Constitucional económico.<sup>64</sup>

El factor común fue la reconstrucción axiológica, política y social con profunda trascendencia en el concepto de Constitución material. El Estado debía promover un nuevo tipo de integración social articulada mediante el reconocimiento de una serie de derechos prestacionales que contribuyesen a corregir las iniquidades del

<sup>59</sup> GARCÍA LLOVET, Enrique. Constitución económica y Constitución territorial económica. *Autonomíes: Revista catalana de dret public*, n.22, p. 124, jul. 1997.

<sup>60</sup> FORNS I FERNÁNDEZ, María Victòria. Derecho a la vivienda y emergencia habitacional en España: el rol de las Comunidades Autónomas. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 3, p. 579-618, set./dez. 2022. DOI: 10.5380/rinc.v9i3.88558.

<sup>61</sup> ESCRIBANO COLLADO, Pedro. El orden económico en la Constitución española de 1.978. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 14, p. 79, may./ago 1985.

<sup>62</sup> BASSOLS COMA, Martín. *Constitución y sistema económico*, 2 ed. Madrid: Tecnos, 1985, p. 28-29.

<sup>63</sup> FORNS I FERNÁNDEZ, María Victòria. La garantía de una renta básica de ciudadanía como instrumento del Estado del Bienestar en transformación. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 7, n. 1, p. 11-58, jan./abr. 2020. DOI: 10.5380/rinc.v7i1.73866.

<sup>64</sup> BASSOLS COMA, Martín. *Constitución y sistema económico*, 2 ed. Madrid: Tecnos, 1985, p. 40-41.

capitalismo industrial. En el ámbito económico exhibirá una mayor ductilidad y tolerancia con la economía privada, se centrará en regular las líneas generales de su funcionamiento y actuará en los procesos económicos de forma compatible con la iniciativa privada.<sup>65</sup> Su principal punto de fricción girará en torno al grado de refinamiento técnico y sistematización que los acompaña y, consecuentemente, al valor normativo de la parte dispositiva que contiene el catálogo de derechos económicos, laborales y la libertad de empresa.<sup>66</sup> Sí resulta evidente, por el contrario, la influencia que tales normas ejercen sobre la actividad de los poderes públicos y su carácter legitimador de la intervención estatal en los procesos económicos y de la producción de normas directamente relacionadas con el orden económico público, como puedan ser las normas tributarias y de distribución del gasto público.<sup>67</sup>

En su configuración actual, la «Constitución económica» presenta una doble dimensión formal y material. Formalmente, expresa el conjunto de normas constitucionales que consagran los principios y reglas que rigen la actividad económica estatal y de libre iniciativa ciudadana; de esta forma, regula la economía nacional, los procesos económicos y el conjunto de instituciones públicas competentes para dirigir, administrar y fiscalizar la actividad económica global. La ordenación de los poderes de intervención, los títulos de legitimación, el estatus de los operadores públicos y privados y los límites a la acción de unos y otros son elementos constitutivos generalizados en el constitucionalismo de hoy día expresivos de la interacción mercado-Sociedad en el marco del Estado democrático actual.<sup>68</sup>

Una de las cuestiones debatidas por la doctrina constitucional es si por «Constitución económica» deben entenderse únicamente las normas contenidas en el texto constitucional o han de incluirse determinadas reglas infraconstitucionales. La discusión alcanza, inclusive, a la propia idoneidad epistemológica de la voz en sí al aplicar un concepto jurídico organizativo como el de Constitución a una realidad no corporativa o ni tan siquiera una realidad colectiva. La Economía, para un sector

<sup>65</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. Orden constitucional económico. En ARAGÓN REYES, Manuel y AGUADO RENEDO, César. *Constitución, Estado Constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho*. Temas básicos de Derecho Constitucional, 3 ed. Navarra: Thomson Reuters, 2011, p. 195.

<sup>66</sup> BALADO RUÍZ-GALLEGOS, Miguel. La Constitución económica. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones. *El sistema económico en la Constitución española*, Vol. I, 1 ed. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994, p. 35.

<sup>67</sup> GARCÍA LLOVET, Enrique. Constitución económica y Constitución territorial económica. *Autonomías: revista catalana de dret public*, n.22, p. 124, jul. 1997.

<sup>68</sup> ESCRIBANO COLLADO, Pedro. El orden económico en la Constitución española de 1.978. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 14, p. 79, may./ago 1985.

de la doctrina, se configura como una correlación de interdependencias materiales y funcionales, y no un grupo de personas.<sup>69</sup>

Dejando al margen polémicas de escaso valor práctico a los efectos de este artículo, el enfoque principal ha de centrarse en la operatividad de sus reglas como normas básicas del sistema económico; en este sentido, parece haber mayor consenso en afirmar que este conjunto de reglas, principios y órganos componen el «orden económico» y son expresión de la existencia de la Constitución económica material, fundamento constitucional del Derecho Económico en su amplio espectro.<sup>70</sup> Su carácter expansivo desborda el ámbito estrictamente constitucional e incluye normas legales dotadas de estabilidad y vocación de permanencia presentes en otros sectores del ordenamiento jurídico como el Código Civil y el Mercantil.<sup>71</sup>

Los objetivos de la constitucionalización del sistema económico pueden diferenciarse en los fines globales que cada economía se propone alcanzar, los instrumentos que permitirán realizarlos y los principios que contienen el *modus operandi* de estos últimos. Junto a ellos han de incluirse aspectos de política social relacionados con el Derecho del Trabajo, las políticas de promoción del empleo, el mantenimiento de las rentas salariales, del consumo y la imprescindible protección del medio ambiente como factor de explotación controlada de recursos naturales. Uno y otro objetivo se relaciona intrínsecamente con el reconocimiento y estatus constitucional que les sean otorgados a los derechos y libertades genuinamente económicos. En el equilibrio entre forma y sustancia constitucional descansa la realización de la «Constitución económica».

La incorporación de la «Constitución económica» al Derecho Constitucional trajo consigo determinadas mutaciones y desafíos respecto de su concepción tradicional. La determinación jurídica del orden económico que conforma su contenido esencial debe analizarse en relación con la potestad del Parlamento para configurar la realidad social y económica. En este sentido, no debe perderse de vista que las directrices económicas procedentes de los poderes públicos – Legislativo y Ejecutivo– deben ser contrastadas, no con el modelo económico

<sup>69</sup> GARCÍA COTARELO, Juan. La Constitución económica. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones. *El sistema económico en la Constitución española*, Vol. I, 1 ed. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994, p. 135.

<sup>70</sup> HERRERO DE MIÑÓN, Miguel. La Constitución económica: desde la ambigüedad a la integración. *Revista española de Derecho Constitucional*, n. 57, p. 11, sep./dic 1999.

<sup>71</sup> BALADO RUÍZ-GALLEGOS, Miguel. La Constitución económica. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones. *El sistema económico en la Constitución española*, Vol. I, 1 ed. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994, p. 35.

establecido en la «Constitución económica», sino en relación con su compatibilidad con la Constitución política.<sup>72</sup>

No cabe dudar de la posibilidad de controlar la intervención pública en la economía *ex Constitutione*, toda vez que en su condición de norma suprema es parámetro de medición de todas las normas adoptadas por los poderes públicos. La dificultad se encuentra, por el contrario, en la forma de articular el control de constitucionalidad para valorar la compatibilidad de las medidas económicas adoptadas por los poderes públicos con el ordenamiento jurídico.

#### 4 Los derechos sociales como auténticos derechos subjetivos y precondiciones normativas del Estado democrático

La disputa doctrinal y política sobre la naturaleza de los derechos sociales es uno de esos embates intelectuales calificables de circulares, cíclicos y altamente ideológicos que se abre con el siguiente interrogante: ¿son los derechos sociales auténticos derechos fundamentales? Esta pregunta se acompaña de tres objeciones clásicas que fundamentan la *tesis negacionista* y que han adquirido la solidez inmerecida de los lugares comunes: su desmesurado coste, la escasez de recursos y la inexistencia jurídica directa.<sup>73</sup> Estas «máculas originales e insalvables», que pesan como fardos sobre los derechos sociales, han servido de justificación para la creación de barreras argumentativas que lastran su consideración como auténticos derechos subjetivos.<sup>74</sup>

Los principios constitucionales contienen mandatos al legislador entendidos como preceptos que prevén la creación de normas imprescindibles para la completitud de la estructura prevista en la norma constitucional. Su estructura como normas de contenido indeterminado y germen de reglas jurídicas se manifiesta con especial intensidad en los derechos de naturaleza prestacional.<sup>75</sup> Lo que no admite duda es

<sup>72</sup> GARCÍA COTARELO, Juan. La Constitución económica. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones. *El sistema económico en la Constitución española*, Vol. I, 1 ed. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994, p. 135.

<sup>73</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. El constitucionalismo de los estados integrados de Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 48, p. 9, sep./nov. 1996.

<sup>74</sup> MORALES, Leticia. *Derechos sociales constitucionales y democracia*. Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 77. Sobre el tema: HACHEM, Daniel Wunder. São os direitos sociais “direitos públicos subjetivos”? Mitos e confusões na teoria dos direitos fundamentais. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 11, n. 3, p. 404-436, set./dez. 2019.

<sup>75</sup> ESCOBAR, Guillermo. Presupuestos de teoría y dogmática constitucional. En LOPEZ AHUMADA, José Eduardo, DÍAZ CREGO, María, GIL Y GIL, José Luis, LUCAS DURÁN, Manuel y ESCOBAR, Guillermo. (Dir). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Navarra: Thomson Reuters, 2.012, p. 287 y ss.

que deben ser entendidos como fuentes de Derecho objetivo y de obligaciones; es decir, no son cláusulas vacías de contenido o huera de sentido práctico y garantía.<sup>76</sup>

La capacidad de las normas principiológicas para engendrar derechos subjetivos correlativos a estas obligaciones dependerá de dos fenómenos complementarios a medio camino entre la Política y el Derecho: en un primer momento, se precisa de la existencia de mayorías políticas afines al desarrollo normativo de los derechos sociales; en su segundo momento, de la posterior acción del legislador en la aprobación de las normas legales de desarrollo.<sup>77</sup> *A sensu contrario*, una coyuntura política de fragilidad de las mayorías políticas y la presumible imposibilidad de aprobar cuerpos legales de desarrollo haría extremadamente difícil, por no decir imposible, el disfrute pleno de estos derechos.<sup>78</sup> Su actual estatuto jurídico conlleva un riesgo no menor para su eficacia real: hacerlos depender cuasi exclusivamente de las disputas políticas de las mayorías parlamentarias no parece la mejor opción habida cuenta de su importancia real.<sup>79</sup>

Si se admite esta tesis, las disposiciones programáticas adquieren la naturaleza de normas con eficacia diferida, recomendaciones al legislador o, aún peor, veleidosas declaraciones de buenas intenciones. Por fortuna, esta no es la única tesis posible. Cabe otra interpretación derivada de la inexistencia de indicaciones claras en el texto constitucional, en cuyo caso los efectos vinculantes de los principios serían bien más amplios: a) Se establece un vínculo jurídico para el legislador; b) Que produce la inconstitucionalidad de las normas subordinadas que les sean incompatibles; c) Y concurren a la determinación de los principios generales del ordenamiento jurídico para la superación de lagunas o interpretaciones sistemáticas.<sup>80</sup>

No se pretende rehuir en modo alguno el debate sobre la innegable complejidad estructural de los derechos sociales derivada de la confluencia de elementos de diversa naturaleza y contenidos. Ni todos los derechos tienen un contenido prestacional, ni cabe negar la existencia de una gradación que va desde aquellas situaciones que contienen un derecho subjetivo *stricto sensu* hasta aquellos

<sup>76</sup> DIEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*, 5 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 60-61.

<sup>77</sup> GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, 1 ed. Barcelona, Bosch, 2010, p. 34.

<sup>78</sup> CARMONA CUENCA, Encarnación. Las normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia jurídica. *Revista de Estudios Políticos*, n. 76, p. 108, abr./jun 1992.

<sup>79</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, 1 ed. Madrid: CEPC, 1989, p. 104.

<sup>80</sup> D'ATENA, Antonio. Normas programáticas y pluralismo axiológico en el derecho constitucional. *Revista de Derecho Político*, n. 74, p. 458, may./ago 2009. PONCE SOLÉ, Julio. *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social. Madrid: INAP, 2013, p. 31.

considerados principios jurídicos vinculantes para el legislador. Otras dimensiones complementarias son las propias de la existencia de deberes de tutela, obligaciones de promoción y contenidos de organización y procedimiento. Esta innegable complejidad estructural ha servido para articular un razonamiento tautológico según el cual los derechos sociales no son verdaderos derechos porque no son justiciables y no son justiciables porque no son auténticos derechos.<sup>81</sup>

Persistir en que la única caracterización general posible de los derechos sociales es la de principios programáticos es un anacronismo jurídico que conviene revisar. El excesivo formalismo jurídico y los esquemas excluyentes acaban fagocitando otros enfoques que centran su objetivo en una comprensión dinámica, inclusiva y evolutiva de los derechos como instrumentos imprescindibles al servicio de una vida digna y la convivencia social. Optar por una perspectiva integradora que reconozca la igual importancia de todos los derechos y la insuficiencia de los mecanismos jurisdiccionales de garantía para la protección integral de la persona se nos antoja un punto de partida más que oportuno.<sup>82</sup>

El principio de indivisibilidad, interdependencia y complementariedad que preside el ecosistema de derechos fundamentales inhabilita cualquier tentativa de jerarquizar, graduar o separar los derechos en compartimentos estancos: de una parte, los derechos civiles y políticos; de otra parte, y en una posición subordinada, los derechos sociales.<sup>83</sup>

Los derechos sociales son expresivos de expectativas vitales básicas del ser humano y precondiciones materiales para la adquisición del estatus de *ciudadanía social*. No resulta fútil recordar que la ciudadanía refleja un estatus formal que se traduce en la titularidad de ciertos derechos civiles y políticos que hacen de la persona un miembro pleno de la comunidad política. La dimensión formal precisa, siquiera parcialmente y para alcanzar virtualidad práctica, de unos requisitos materiales que hagan creíble el ejercicio de tal condición. Estos requisitos materiales son el

<sup>81</sup> CASCAJO CASTRO, José Luis. Derechos sociales. En: CASCAJO CASTRO, José Luis (Coord), TEROL BECERRA, Manuel José, DOMÍNGUEZ VILA, Antonio Marcelo y NAVARRO MARCHANTE, Vicente José. *Derechos sociales y principios rectores*. Actas del IX congreso de la asociación de constitucionalistas de España, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2.012, p. 30.

<sup>82</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. Reconocimiento constitucional y eficacia de derechos. En SEIJAS VILLADANGOS, Esther. (Ed). *Retos actuales del Estado Constitucional*. León: Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, 2022, p. 24.

<sup>83</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2 ed. Madrid: Trotta, 2004, p. 21 y ss; DIEZ-PICAZO, Luís María. *Sistema de derechos fundamentales*, 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 40-44; MORALES, Leticia. *Derechos sociales constitucionales y democracia*. Madrid: Marcial Pons, 2015, p.78-84; PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007, p. 37 y ss.

contenido objetivo preferente de los derechos sociales.<sup>84</sup> Desde la perspectiva del Estado democrático, los derechos nacen de la participación de la ciudadanía y la identificación y satisfacción de sus demandas y necesidades. La visión patrimonial liberal con epicentro en el derecho de propiedad y los demás derechos clásicos del liberalismo es un criterio que, teniendo su relevancia, deviene netamente insuficiente. El poder público no puede desentenderse de los conflictos que se generan en la sociedad democrática y que son traducción de una confrontación axiológica e ideológica.<sup>85</sup>

Si esta afirmación es correcta, la trascendencia de estos derechos es innegable y se puede expresar en un sentido negativo: en la medida en que la ciudadanía no tenga acceso, o este sea deficiente, a unas condiciones materiales mínimas –sin menospreciar la complejidad de cuantificar jurídicamente este concepto– la plenitud material de los derechos civiles y políticos también se resentirá. No parece descabellado afirmar que los derechos sociales garantizan unas condiciones materiales que permiten la inclusión real y el desarrollo efectivo de la libertad para los miembros de la comunidad política. Pueden ser considerados, al menos en un grado mínimo, como el presupuesto material de partida del ejercicio de los derechos civiles y políticos.<sup>86</sup>

El criterio de la necesidad de intervención previa del legislador en materia de derechos sociales, como criterio validador de su eficacia jurídica y exigibilidad jurisdiccional, en contraposición a otros derechos subjetivos poco menos que autoejecutables con base en la no injerencia ilegítima no parece por más tiempo sustentable. Los derechos civiles y políticos precisan de la intervención positiva de los poderes públicos y de la acción definitoria de los tribunales; su grado de abstracción no difiere en gran medida del atribuido a los derechos sociales.<sup>87</sup>

No acaban aquí las consideraciones sobre la teoría de los derechos sociales. El reconocimiento constitucional expreso de la dignidad humana plantea interrogantes sobre su virtualidad normativa en relación con los derechos sociales. Su naturaleza

<sup>84</sup> ANCHUSTEGUI IGARTUA, Esteban. Estado del Bienestar, ciudadanía y globalización: el debate sobre los derechos sociales. *Daimon.Revista Internacional de Filosofía*, n 56, p. 38, ene./abr 2012.

<sup>85</sup> CUBERO MARCOS, José Ignacio. La vis expansiva de los derechos fundamentales y su incidencia en la configuración y exigibilidad de los derechos sociales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.110, p. 114, may./ago 2017.

<sup>86</sup> ANCHUSTEGUI IGARTUA, Esteban. Estado del Bienestar, ciudadanía y globalización: el debate sobre los derechos sociales. *Daimon.Revista Internacional de Filosofía*, n 56, p. 68-69, ene./abr 2012.

<sup>87</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2 ed. Madrid: Trotta, 2004, p. 128-129; CUBERO MARCOS, José Ignacio. La vis expansiva de los derechos fundamentales y su incidencia en la configuración y exigibilidad de los derechos sociales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 110, p. 110, may./ago 2017

jurídica es cristalina: es cláusula de legitimidad del Estado constitucional democrático.<sup>88</sup> Los fines del Estado constitucional y de la acción de los poderes públicos no pueden ser otros que el respeto y la defensa de la persona humana. De la constatación fáctica de estas proclamas depende la legitimidad de la exigencia de obediencia implícita a la organización estatal.<sup>89</sup>

La vinculación de la dignidad humana al conjunto del sistema constitucional es inequívoca. La *unidad de sentido* del sistema constitucional de derechos fundamentales, que encuentra en la dignidad de la persona una de sus claves centrales, ha de resultar compatible con la estructura dinámica y evolutiva del mismo.

Las complejidades aquí apuntadas se magnifican en aquellos derechos que, como los sociales, aparecen estructurados con carácter general como principios rectores; es decir, como normas carentes de una protección jurisdiccional preferente y directa; además de ello, también son fuente de conflicto con otras normas en el marco de las relaciones sociales.<sup>90</sup>

La clave de bóveda radica en valorar la aportación real de la dignidad a la mecánica de funcionamiento de los derechos sociales. La primera es comprendida como el *mínimum invulnerable* que todo estatuto jurídico ha de asegurar y que, con independencia de las limitaciones impuestas al ejercicio de los derechos, no suponga un menoscabo para la estima que en su condición de ser humano merece la persona. De igual forma, es garantía de la permanencia de la paz social en el sistema democrático; dicho *a sensu contrario*: un sistema que no garantice la dignidad humana y los derechos que de ella se derivan es un sistema abocado a la quiebra de la paz social y la convivencia pacífica entre las personas.

¿Cuáles son los derechos inherentes a la dignidad humana? La clave radica en la comprensión de la dignidad humana en cuanto expresión del reconocimiento de la libertad e igualdad de los seres humanos, interpretación que hace del conjunto de los derechos civiles, políticos y sociales derechos humanos. Dicho en términos directos: la dignidad es fuente de todos los derechos de la persona, incluyendo los

<sup>88</sup> SOLOZÁBAL ECHEVARRIA, Juan José. Dignidad de la persona. En ARAGÓN REYES, Manuel y AGUADO RENEDO, César. *Derechos fundamentales y su protección*. Temas básicos de Derecho Constitucional, 2 ed. Navarra: Thomson-Reuters, p. 21-23.

<sup>89</sup> DIEZ-PICAZO, Luíis María. *Sistema de derechos fundamentales*, 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 62.

<sup>90</sup> PRESNO LINERA, Miguel Ángel. La estructura de las normas de derechos fundamentales. En BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma, PRESNO LINERA, Miguel Ángel, ALÁEZ CORRAL, Benito y FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1.978*, 1 ed. Madrid: Tecnos, 2004, p. 48.

derechos sociales.<sup>91</sup> Esta afirmación, a pesar de su contundencia, no está exenta de notorias complejidades derivadas de la intrincada cuestión de la operatividad simultánea entre los derechos humanos y los derechos fundamentales.

Al margen de estas complejidades, sí parece lógico afirmar que la dignidad real de la persona se proyecta en la libertad para decidir y en la integración y participación voluntaria en la vida política y social.<sup>92</sup> Para ello, como ya se ha dicho, precisa de un mínimo existencial que es obligación jurídica del Estado Social garantizar.<sup>93</sup> *A sensu contrario*, aislar el contenido ético-axiológico de la dignidad humana de la dimensión económica necesaria para la realización de los valores conlleva la degradación forzosa de la persona y la vulneración de la dignidad que le es inherente en cuanto tal. En esta garantía arranca la construcción de la ciudadanía social democrática. Potenciar las exigencias derivadas de la dignidad e impedir políticas que la menoscaben son dos obligaciones básicas del Estado en materia social.<sup>94</sup>

La eficacia de un derecho social, a pesar de los defensores de su naturaleza exclusivamente prestacional, no exige en todo caso una intervención pública activa asociada a un gasto público. En ocasiones, puede bastar con una abstención en la actividad pública o un tipo de actividad que no genere un costo ostensible para la Administración. Piénsese, por ejemplo, en regulaciones de prohibiciones de discriminación, regulaciones vinculantes para la planificación urbanística, etc.

La corriente doctrinal en favor de una visión integradora de los derechos fundamentales parece una opción dogmática más adecuada y combativa con los factores extrajurídicos que amenazan la capacidad del Derecho y del Estado Social como organización promotora de la justicia social y la redistribución de la riqueza.<sup>95</sup> No hay como dudar que la influencia desmedida de los agentes económicos ha generado una nueva estratificación de las personas en atención a su posición en la

<sup>91</sup> PASCUAL MEDRANO, Amelia. La dignidad humana como principio jurídico del ordenamiento constitucional español. En CHUECA RODRÍGUEZ, Ricardo Luis (Dir.). *Dignidad humana y derecho fundamental*, 1 ed. Madrid: CEPC, 2015, p. 311; GARCÍA MAESTRO-GARCÍA, María José. La dignidad y los derechos sociales, *Ars Iuris Salmantinensis. Estudios*, v. 8, p. 103, jun. 2020.

<sup>92</sup> CUBERO MARCOS, José Ignacio. La vis expansiva de los derechos fundamentales y su incidencia en la configuración y exigibilidad de los derechos sociales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.110, p. 109, may./ago 2017; GARCÍA SCHWARTZ, Rodrigo. *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales*. Su imprescindibilidad y sus garantías, 1 ed. México: Porrúa, 2011, p.57.

<sup>93</sup> WUNDER HACHEM, D. Mínimo existencial y derechos económicos y sociales: distinciones y puntos de contacto a la luz de la doctrina y jurisprudencia brasileñas. *Revista europea de derechos fundamentales*, n. 25, p. 129-170, 2015; HABERMAS, Jürgen. *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 98.

<sup>94</sup> GARCÍA MAESTRO-GARCÍA, María José. La dignidad y los derechos sociales, *Ars Iuris Salmantinensis. Estudios*, v. 8, p. 103-104, jun. 2020.

<sup>95</sup> DE CABO MARTÍN, Carlos. *La crisis del Estado Social*. Barcelona: PPU, 1.986.

estructura de mercado y las relaciones de producción.<sup>96</sup> El capitalismo postindustrial del siglo XXI ha generado un nuevo tipo de sociedad, la sociedad del cansancio, basada en la optimización del rendimiento y la productividad a costa de la libertad y dignidad de las personas.<sup>97</sup>

La garantía de la dignidad humana ha de ser el criterio rector de la valoración de la persona y sus necesidades vitales por encima de las pretensiones jurídicas derivadas de la libertad de mercado, empresa y la libre competencia. El Estado debe recuperar su rol de árbitro y garante de una adecuada ponderación de los valores propios de la economía de mercado y las necesidades y garantías mínimas que permitan asegurar una noción real de dignidad humana de común aceptación. La falta de intervención en la acción de los mercados viene depreciando sistemáticamente el valor jurídico e implantación efectiva de los derechos sociales.<sup>98</sup>

La innegable interdependencia y complementariedad entre el ecosistema de derechos posibilita una interpretación del texto constitucional que no deje al albur del legislador de turno la decisión sobre su reconocimiento y efectividad. El innegable conflicto entre valores, derechos e intereses propio de una sociedad democrática exige la decidida acción integradora de los poderes públicos ante las cotas de desigualdad y pobreza que persisten en la sociedad chilena.<sup>99</sup> Esta afirmación, para no caer en retórica bienintencionada, necesita superar la prueba de la exigibilidad judicial de los derechos sociales, el talón de Aquiles de su estructura jurídica.

En este sentido, hay un *corpus* doctrinal nacional e internacional que permite defender –con sus áreas grises– la existencia de argumentos que justifican la defensa de la tesis según la cual todos los derechos sociales tienen algún aspecto o facultad exigible judicialmente.<sup>100</sup> Acerca de la protección en vía judicial de los derechos sociales, parece más acertado hablar de una cuestión de grados e intensidades diferenciadas en atención al perfil jurídico que ostente el derecho en cuestión.<sup>101</sup>

<sup>96</sup> CUBERO MARCOS, José Ignacio. La vis expansiva de los derechos fundamentales y su incidencia en la configuración y exigibilidad de los derechos sociales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 110, p. 115, may./ago 2017.

<sup>97</sup> CHUL HAN, Byung. *La sociedad del cansancio*. Barcelona: Herder, 2016.

<sup>98</sup> KINLEY, David. *Civilising globalization. Human rights and the global economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 232.

<sup>99</sup> MARTNER, Gonzalo. Crecimiento y desigualdad: el caso de Chile. *Políticas Públicas*, n. 1, p. 72 y ss, 2008.

<sup>100</sup> WUNDER HACHEM, Daniel. Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 12, n. 1, p. 285-328, 2014. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2 ed. Madrid: Trotta, 2004; MORALES, Leticia. *Derechos sociales constitucionales y democracia*. Madrid: Marcial Pons, 2015; PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

<sup>101</sup> REY MARTÍNEZ, Fernando. Derribando falacias sobre derechos sociales. En: CASCAJO CASTRO, José Luis (Coord), TEROL BECERRA, Manuel José, DOMÍNGUEZ VILA, Antonio Marcelo y NAVARRO MARCHANTE, Vicente

Otro de los lugares comunes que pesan sobre los derechos sociales es el alto coste, *vexata quaestio* que merece un análisis reflexivo y ponderado sobre algunas de sus falacias argumentativas. En primer lugar, conviene aclarar que esta crítica no es aplicable a todos los derechos sociales en bloque y sin distinción. El derecho a la huelga o sindicación, al presentar un perfil preponderante negativo, quedarían fuera; al menos, esta debería ser la posición de aquellos que asumen que los derechos negativos no suponen un coste relevante para su satisfacción.<sup>102</sup>

Que el carácter prestacional de los derechos sociales exige de la Administración la adopción de medidas positivas que conlleven un gasto económico y cuya satisfacción ha de ser valorada de acuerdo con la limitación de recursos estatales no lo discute nadie.<sup>103</sup> Este condicionante, parcialmente válido, viene siendo esgrimido como sofisma que justifica la negación de la prestación en cuestión, acentuándose la negativa en contextos de crisis económica. Dicho en términos directos: la escasez de recursos provocadas por las crisis cíclicas y cada vez más frecuentes del capitalismo postindustrial y la dependencia de la eficacia de los derechos sociales del desarrollo legislativo ha posibilitado y justificado regresiones desproporcionadas en atención a la escasez de recursos disponibles.<sup>104</sup>

La imposibilidad empírica de satisfacer los derechos sociales derivada de la escasez de recursos y su alto coste descansa en la errónea contraposición entre derechos civiles y políticos esencialmente negativos y derechos sociales de dimensión únicamente positiva. La realidad es bien diferente: todos los derechos requieren de la acción económica del Estado para su regulación jurídica y protección.<sup>105</sup> Esta falsa dicotomía, injustificable desde la perspectiva dogmática, sirve de punta de lanza discursiva para atacar o defender al Estado Social.<sup>106</sup>

---

José. *Derechos sociales y principios rectores*. Actas del IX congreso de la asociación de constitucionalistas de España, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2.012, p. 638.

<sup>102</sup> MORALES, Leticia. *Derechos sociales constitucionales y democracia*. Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 86; RODRÍGUEZ OLVERA, Óscar. *Teoría de los derechos sociales en la Constitución abierta*. Granada: Comares, 1998, p. 198.

<sup>103</sup> GIMENO FELIÚ, J. M. La visión estratégica en la contratación pública en la Ley de Contratos del Sector Público: hacia una contratación socialmente responsable y de calidad. *Economía industrial*, n. 415, p. 89-97, 2020.

<sup>104</sup> HERREROS LÓPEZ, José Manuel. La justiciabilidad de los derechos sociales. *Lex Social*, n.1, p. 79, ene. jun/2011.

<sup>105</sup> RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. La Constitución normativa y el principio de estabilidad presupuestaria. *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridicie politici*, n. 1, p. 229, 2013.

<sup>106</sup> HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass. R. *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011, p. 53 y ss.

La conexión axiológica y teleológica entre los derechos sociales y los fines del Estado social justifican que sean los operadores estatales quienes, atendiendo a las circunstancias fácticas de la demanda en cuestión, motiven la falta de aquellos recursos o la imposibilidad de atender las demandas relacionadas con la satisfacción del derecho.<sup>107</sup> Dicho en términos directos: al Estado corresponde justificar la existencia de razones de mayor peso jurídico para la negación de la prestación asociada al derecho social de que se trate.<sup>108</sup>

La diferente naturaleza y contenido objetivo del derecho en liza no contiene diferencias relevantes respecto a los recursos requeridos para la satisfacción de las prestaciones asociadas a varios de los derechos sociales. La escasez de recursos no es un argumento concluyente para ampliar o reducir sistemáticamente las prestaciones sociales sobre la lógica maniquea de su carácter costoso e insaciable. En este sentido, conviene acabar con la inocencia atribuida falsamente a algunos derechos y la mácula original que pesa con carácter general sobre los derechos sociales.

La determinación de los costes ha de hacerse depender de los cálculos de cada sociedad, no de pretendidas diferencias estructurales y de naturaleza jurídica. Es en el campo político y en el de la argumentación político-normativa de los órganos competentes donde se han de sustanciar las prioridades sociales propias de cada momento.<sup>109</sup> Los derechos sociales fundamentales, insistimos aun a riesgo de resultar plomizos, no han de constituir un problema económico de distribución de bienes y recursos escasos entre la población; por el contrario, se enmarcan en el escenario de los presupuestos materiales de un Estado de Derecho y un Estado Democrático merecedor de tal nombre.

La obsolescencia de estos argumentos como criterios de devaluación de la naturaleza y eficacia jurídica de los derechos sociales debe ser superada por una visión más ajustada al intenso desarrollo doctrinal, normativo y jurisprudencial habido en esta materia. Los derechos sociales no son ni un cuerpo extraño al sistema de derechos fundamentales ni son por naturaleza más débiles, secundarios o condicionados que otros derechos.<sup>110</sup> El lenguaje obsoleto del Estado de Derecho

<sup>107</sup> CUBERO MARCOS, José Ignacio. La vis expansiva de los derechos fundamentales y su incidencia en la configuración y exigibilidad de los derechos sociales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.110, p. 132, may./ago 2017.

<sup>108</sup> HERREROS LÓPEZ, José Manuel. La justiciabilidad de los derechos sociales. *Lex Social*, n.1, p. 87, ene./jun. 2011.

<sup>109</sup> MORALES, Leticia. *Derechos sociales constitucionales y democracia*. Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 93.

<sup>110</sup> REY MARTÍNEZ, Fernando. Derribando falacias sobre derechos sociales. En: CASCAJO CASTRO, José Luis (Coord), TEROL BECERRA, Manuel José, DOMÍNGUEZ VILA, Antonio Marcelo y NAVARRO MARCHANTE, Vicente

liberal representa una ideología desfasada y reaccionaria que no debe ser hegemónica por más tiempo en lo atinente a los derechos sociales. Los derechos sociales son derechos de configuración legal cuya materialización está condicionada a la decisión primaria del legislador que, al tiempo, ha de predicarse de la intervención del conjunto de los poderes públicos.<sup>111</sup>

La teoría ortodoxa del déficit estructural de los derechos sociales como derechos no exigibles es un anacronismo que debe ser superado por una lectura sistemática, integradora y finalista de la norma constitucional. En definitiva, la interdependencia e indivisibilidad que caracteriza al sistema de derechos fundamentales abre nuevas posibilidades en materia de protección indirecta de los derechos sociales.

La fuerza de los argumentos doctrinales aquí delineados permite un replanteamiento general de la eficacia jurídica de los derechos sociales. Esta afirmación, no obstante, no equivale sin más a proclamar el reconocimiento de todos los derechos sociales en igual medida y haciendo una imprudente abstracción de las condicionantes de derecho y de hecho analizados previamente. La fijación de prevalencias entre derechos sociales es una cuestión poco menos que inevitable y rodeada de gran complejidad; es difícilmente negable que el carácter limitado de los recursos públicos obliga por la fuerza de los hechos a establecer una escala de prioridades en materia social.<sup>112</sup> Este escenario motiva que hayan de ser los derechos que satisfagan las necesidades esenciales para la cohesión económica y social y que posibiliten, *ex Constitutione*, una interpretación literal y sistemática aquellos que alcancen la eficacia jurídica y justiciabilidad propias de un derecho subjetivo clásico.

En los demás casos, la propuesta se dirige a que el legislador y la autoridad jurisdiccional o administrativa, ante una duda interpretativa, agoten las posibilidades derivadas de la innegable interdependencia e indivisibilidad entre los derechos de primera dimensión (civiles y políticos) y los derechos sociales.<sup>113</sup> Esta visión expansiva de la acción legislativa, administrativa o la protección jurisdiccional –con base en

---

José. *Derechos sociales y principios rectores*. Actas del IX congreso de la asociación de constitucionalistas de España, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2.012, p. 633.

<sup>111</sup> CUBERO MARCOS, José Ignacio. La vis expansiva de los derechos fundamentales y su incidencia en la configuración y exigibilidad de los derechos sociales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 110, p. 120, may./ago 2017.

<sup>112</sup> JIMENA QUESADA, Luis. Gasto público y exigibilidad de los derechos sociales en tiempos de crisis. *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, n. 8, p. 19 y ss, 2013.

<sup>113</sup> ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. Reconocimiento constitucional y eficacia de derechos. En SEIJAS VILLADANGOS, Esther. (ed). *Retos actuales del Estado Constitucional*. León: Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, 2022, p. 257.

el principio de proporcionalidad–, es un factor adicional orientado al logro de los fines esenciales del Estado social: la promoción de la igualdad, libertad y justicia social entre los individuos y grupos que conforman la comunidad democrática.<sup>114</sup>

## 5 Conclusiones

La forma Estado Social y Democrático de Derecho ha sido elevada a la condición de base constitucional en el marco de un acuerdo histórico para la salida de la crisis constitucional chilena. Es, en efecto, uno de los mínimos indiscutibles del ejercicio del poder constituyente de la nueva propuesta constitucional. Este acuerdo de mínimos ha abierto un intenso debate entre los operadores políticos acerca de la necesidad de reconfigurar las relaciones Estado-sociedad-mercado. El Estado subsidiario instituido en la todavía vigente Constitución Política de 1.980 se ha caracterizado por pivotar sobre los ejes de acción clásicos del neoliberalismo: economía liberal de mercado, consideración de la propiedad privada como derecho fundamental *stricto sensu* y retracción, sino ausencia, del Estado en la dinámica de las relaciones sociedad-mercado, siendo esta última relación la que irradia y determina las reglas generales del tablero constitucional. Como efecto correlativo, los derechos sociales han sido considerados básicamente bienes de mercado en manos de la iniciativa privada, es decir, han sido considerado como derechos mercantilizables y no como derechos sociales en sentido estricto. La inmutabilidad de los pilares centrales de la Constitución económica de 1.980 ha tenido una incidencia directa en la persistencia de niveles intolerables de desigualdad en el tejido social chileno.

El Estado Social surge con la finalidad de corregir uno de los males endémicos del sistema liberal capitalista: la reproducción y maximización de la desigualdad material entre los diferentes grupos sociales. Tiene como objetivo final lograr una redistribución de la riqueza que permita implantar un sistema orientado a la justicia social y a la minimización de las desigualdades arbitrarias. Para ello, el Estado cuenta con una malla institucional que le permite intervenir directa o indirectamente en las relaciones productivas y el sistema económico en su conjunto y prestar servicios públicos esenciales para el conjunto de la ciudadanía.

---

<sup>114</sup> CUBERO MARCOS, José Ignacio. La vis expansiva de los derechos fundamentales y su incidencia en la configuración y exigibilidad de los derechos sociales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.110, p. 124, may./ago 2017; HERREROS LÓPEZ, José Manuel. La justiciabilidad de los derechos sociales. *Lex Social*, n.1, p. 83, ene./jun. 2011.

Esos bienes de primera necesidad no son otros que los derechos sociales, una de las categorías más polémicas del constitucionalismo actual. La sociedad chilena en su conjunto los ha considerado uno de los principales déficits del sistema establecido en la Constitución Política de 1.980 y una de las causas que acabó provocando el estallido social de 2.019. Parece claro que persistir en considerarlos como bienes de mercado dejados al albur exclusivo de la iniciativa privada no parece la mejor opción para alcanzar la deseada paz social.

Parte del problema radica en la persistencia de los viejos mitos de la doctrina liberal clásica, que persiste en caricaturizar a los derechos sociales como derechos insaciables, caros, corrosivos para el dinamismo empresarial y fomentadores del asistencialismo estatal y el clientelismo electoral. Conviene desmontar estos mitos de una vez por todas y adaptar el discurso político a la realidad. En este sentido, la doctrina constitucional ha permitido desarrollar una teoría que merece atención intelectual y aplicación práctica por parte de los operadores políticos y jurídicos: la teoría integradora. Esta construcción concibe los derechos sociales como derechos subjetivos que han de ser garantizados formal y materialmente por el conjunto del ordenamiento y los poderes públicos. Además de ello, incorpora una novedad axiológica al considerar los derechos sociales como precondition básica de la existencia de un sistema plenamente democrático. En efecto, no cabe imaginar una ciudadana activa y comprometida con el sistema –la denominada ciudadanía social– si desde el Estado no se cuenta con una malla normativa e institucional que garantice la protección de bienes jurídicos esenciales para el logro de una existencia en condiciones compatibles con la dignidad humana. Este es uno de los desafíos principales del proceso constituyente en curso que, esperemos, permita instituir y desarrollar con el tiempo un Estado Social y Democrático de Derecho que logre combatir la desigualdad y exclusión social fomentadas por el Estado subsidiario establecido en la Constitución Política de 1.980.

## Referencias

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2 ed. Madrid: Trotta, 2004.

AGUDO ZAMORA, Miguel. *La protección multinivel en el Estado social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2.013.

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. Reconocimiento constitucional y eficacia de derechos. En SEIJAS VILLADANGOS, Esther. (ed). *Retos actuales del Estado Constitucional*. León: Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, 2022, p. 23-59.

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: CEPC, 1989.

ALMAGRO CASTRO, David. *El Estado Social en España: la larga marcha inacabada*, 1 ed. Granada: Comares, 2.023.

ANCHUSTEGUI IGARTÚA, Esteban. Estado del Bienestar, ciudadanía y globalización: el debate sobre los derechos sociales. *Daímon. Revista Internacional de Filosofía*, n. 56, p. 37-51, may./ago 2012.

ARAGÓN REYES, Manuel. Orden constitucional económico. En ARAGÓN REYES, Manuel y AGUADO RENEDO, César. *Constitución, Estado Constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho. Temas básicos de Derecho Constitucional*, 3 ed. Navarra: Thomson Reuters, 2011, p. 194-197.

ARAGÓN REYES, Manuel. Principios constitucionales. En ARAGÓN REYES, Manuel y AGUADO RENEDO, César. *Constitución, Estado Constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho. Temas básicos de Derecho Constitucional*, 3 ed. Navarra: Thomson Reuters, 2011, p. 53-58.

ATRIA, Fernando, LARRAÍN, Guillermo, BENAVENTE, José Miguel, COUSO, Javier y JOIGNANT, Alfredo. *El otro modelo*. Del orden neoliberal al régimen de lo público. 2. ed. Santiago de Chile: Debate, 2019.

ATRIA, Fernando. *La Constitución tramposa*, 1 ed. Santiago de Chile: LOM, 2017.

BAEZ URBINA, Francisco. Diseño Institucional y Des-colectivización en Chile: del Estado Social al Estado Neoliberal. *Izquierdas*, Santiago de Chile, n.34, p. 50-79, 2017.

BALADO RUÍZ-GALLEGOS, Miguel. La Constitución económica. En Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones. *El sistema económico en la Constitución española*, Vol. I, 1 ed. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994, p. 31-70.

BASSOLS COMA, Martín. *Constitución y sistema económico*, 2 ed. Madrid: Tecnos, 1985.

CAMISÓN YAGUE, José Ángel. *Constitución económica: transformaciones y retos*, 1 ed. Madrid: Marcial Pons, 2021.

CAMPOS CAMPOS, Consuelo. El partido republicano: el proyecto populista de la derecha radical chilena. *Revista uruguaya de Ciencia Política*, n. 30 (1), p. 105-134, ene/jun 2021.

CARBONELL, Miguel. Los Derechos Sociales: Elementos para una lectura en clave normativa. En ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier y ORDÓÑEZ, Jorge. *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 199-232.

CARMONA CUENCA, Encarnación. Las normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia jurídica. *Revista de Estudios Políticos*, n. 76, p. 103-126, abr./jun. 1992.

CASCAJO CASTRO, José Luis. La voz «Estado social y democrático de Derecho»: materiales para un léxico constitucional español. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 12, p. 9-23, may./ago 1992.

CASCAJO CASTRO, José Luis. Derechos sociales. En: CASCAJO CASTRO, José Luis (Coord), TEROL BECERRA, Manuel José, DOMÍNGUEZ VILA, Antonio Marcelo y NAVARRO MARCHANTE, Vicente José. *Derechos sociales y principios rectores*. Actas del IX congreso de la asociación de constitucionalistas de España, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2.012, p. 17-44.

CHANCEL, L., PIKETTY, T., SAEZ, E., Zucman, G. et al. World Inequality Report 2022, World Inequality Lab. Disponible en: <https://wir2022.wid.world/>, p. 196. 2021.

CUBERO MARCOS, José Ignacio. La vis expansiva de los derechos fundamentales y su incidencia en la configuración y exigibilidad de los derechos sociales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.110, p. 105-140, may./ago 2017.

D'ATENA, Antonio. Normas programáticas y pluralismo axiológico en el derecho constitucional. *Revista de Derecho Político*, n. 74, p. 453-475, may./ago 2009.

DE CABO MARTÍN, Carlos. *La crisis del Estado Social*. Barcelona: PPU, 1.986.

DE VEGA GARCÍA, Pedro. Estado Social y Estado de partidos: la problemática de la legitimidad. *Ius et Veritas*, n. 8, p.133-144, ene/jun 1994.

DÍAZ, Elías. Estado de Derecho y democracia. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n. 19-20, p. 201-217, 2001.

DÍAZ BRAVO, Enrique. Desigualdad y conflicto constitucional. Diario de Sevilla. Disponible en: [https://www.diariodesevilla.es/opinion/tribuna/Chile-desigualdad-conflicto-constitucional\\_0\\_1727227386.html](https://www.diariodesevilla.es/opinion/tribuna/Chile-desigualdad-conflicto-constitucional_0_1727227386.html) Sevilla, 07 de octubre, 2022.

DIEZ-PICAZO, Luis María. Propiedad y Constitución. En SÁNCHEZ AGESTA, Luis (Dir.). *Constitución y Economía*, 1 ed. Madrid: Centro de Estudios y Comunicación Política, 1.977, p. 36-50.

DIEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*, 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

EHMKE, Horst. Economía y Constitución. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 3, n. 5, p. 329-382, 2006.

ESCOBAR, Guillermo. Presupuestos de teoría y dogmática constitucional. En LOPEZ AHUMADA, José Eduardo, DÍAZ CREGO, María, GIL Y GIL, José Luis, LUCAS DURÁN, Manuel y ESCOBAR, Guillermo. (Dir). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Navarra: Thomson Reuters, 2.012, p. 287-305.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro. El orden económico en la Constitución española de 1.978. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 14, p. 77-110, may./ago 1985.

FERNÁNDEZ CAÑUETO, Daniel. Chile: de la democracia limitada de Pinochet al proceso constituyente de 2020. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 193, p. 175-211, jul./sep. 2021.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso. El Estado social. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 69, p. 139-180, sep./dic 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris*. Teoría del derecho y democracia. Vol. II. 1 ed. Madrid: Trotta, 2011.

FORNS I FERNANDEZ, María Victòria. Derecho a la vivienda y emergencia habitacional en España: el rol de las Comunidades Autónomas. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 3, p. 579-618, set./dez. 2022. DOI: 10.5380/rinc.v9i3.88558.

FORNS I FERNÁNDEZ, María Victòria. La garantía de una renta básica de ciudadanía como instrumento del Estado del Bienestar en transformación. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 7, n. 1, p. 11-58, jan./abr. 2020. DOI: 10.5380/rinc.v7i1.73866.

GARCÍA LLOVET, Enrique. Constitución económica y Constitución territorial económica. *Autonomíes: revista catalana de dret public*, n.22, p. 121-154, jul. 1997.

GARCÍA MAESTRO-GARCÍA, María José. La dignidad y los derechos sociales, *Ars Iuris Salmantinensis. Estudios*, v.8, p. 99-114, jun. 2020.

GARCÍA SCHWARTZ, Rodrigo. Reserva del posible. En: BAYLOS GRÁU, Antonio, THOME, Candy Florencio, GARCÍA SCHWARTZ, Rodrigo. *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 1873-1882.

GARCÍA SCHWARTZ, Rodrigo. *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales*. Su imprescindibilidad y sus garantías, 1 ed. México: Porrúa, 2011.

GARGARELLA, Roberto. Justicia dialógica y derechos sociales. En ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier y ORDÓÑEZ, Jorge. *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 109-142.

GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. Del Estado liberal de Derecho al Estado social de Derecho como vía de emancipación ciudadana. En RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia; CAMPOY CERVERA, Ignacio, REY PÉREZ, José Luis. *Desafíos actuales a los derechos humanos: la renta básica y el futuro del Estado social*. 1. ed. Madrid: Dykinson, 2012, p. 37-54.

GIMENO FELIÚ, J. M. La visión estratégica en la contratación pública en la Ley de Contratos del Sector Público: hacia una contratación socialmente responsable y de calidad. *Economía industrial*, n. 415, p. 89-97, 2020.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, 1 ed. Barcelona, Bosch, 2010.

GREGÓRIE, Guillaume. The Economic Constitution under Weimar: Doctrinal Controversies and ideological Struggles». En GREGÓRIE, Guillaume y MINY, Xavier. *The idea of Economic Constitution in Europe*, Leiden. Koninklijke Brill NV, 2022.

HABERMAS, Jurgen. *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*. Madrid: Tecnos, 2000.

HACHEM, Daniel Wunder. São os direitos sociais “direitos públicos subjetivos”? Mitos e confusões na teoria dos direitos fundamentais. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 11, n. 3, p. 404-436, set./dez. 2019.

HARLEY, D. *Espacios del capitalismo global*, 1 ed. Madrid: Akal, 2021.

HERRERO DE MIÑÓN, Miguel. La Constitución económica: desde la ambigüedad a la integración. *Revista española de Derecho Constitucional*, n. 57, p.11-32, sep./dic 1999.

HERREROS LÓPEZ, José Manuel. La justiciabilidad de los derechos sociales. *Lex Social*, n.1, p. 78-92, ene./jun. 2011.

HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass. R. *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.

JIMENA QUESADA, Luis. Gasto público y exigibilidad de los derechos sociales en tiempos de crisis. *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, n. 8, p. 19-37, 2013.

KINLEY, David. *Civilising globalization. Human rights and the global economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

LARRANAGA, Osvaldo; VALENZUELA, Juan Pablo. Estabilidad en la desigualdad: Chile 1990-2003. *Estudios de Economía*, Santiago, v. 38, n. 1, p. 295-329, jun. 2011.

LÓPEZ GARRIDO, Diego. Apuntes para un estudio sobre la Constitución económica. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 15, p. 79-96, 1993.

LÓPEZ GUERRA, Luis María. El modelo económico en la Constitución. *Revista de estudios económicos y empresariales*, n. 2, p. 17-25, 1983.

MARTNER, Gonzalo. Crecimiento y desigualdad: el caso de Chile. *Políticas Públicas*, n. 1, p. 65-73 y ss, ene./jun. 2008.

MAYOL, Alberto. *El derrumbe del modelo*. La crisis de la economía de mercado en el Chile contemporáneo. 2. ed, 2ª reimp. Santiago de Chile: LOM, 2017.

MORALES, Leticia. *Derechos sociales constitucionales y democracia*. Madrid: Marcial Pons, 2015.

NASH, Claudio. Estado Social y Democrático de Derechos en Chile: tan lejos, tan cerca. *Derechos y Humanidades*, Santiago de Chile, n. 18, p. 73-84, ene. 2011.

PASCUAL MEDRANO, Amelia. La dignidad humana como principio jurídico del ordenamiento constitucional español. En CHUECA RODRÍGUEZ, Ricardo Luis (Dir.). *Dignidad humana y derecho fundamental*, 1 ed. Madrid: CEPC, 2015, p. 295-233.

PEDROSA, Fernando. La redefinición de la agenda socialdemócrata entre las crisis del petróleo y el fin del socialismo real. *Colección*, n. 22, p. 15-44, jun./dic 2017.

PEÑA, Carlos. *Pensar el malestar*. La crisis de octubre y el malestar constitucional. Santiago de Chile: Taurus, 2020.

PÉREZ ROYO, Javier. Estado Social de Derecho. En ARAGÓN REYES, Manuel y AGUADO RENEDO, César. *Constitución, Estado Constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho*. Temás básicos de Derecho Constitucional, 3 ed. Navarra: Thomson Reuters, 2011, p. 191-194.

PÉREZ ROYO, Javier y CARRASCO DURÁN, Manuel. *Curso de Derecho Constitucional*, 17 ed. Madrid: Marcial Pons, 2020.

PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

PIZARRO HOFFER, Roberto. Chile: rebelión contra el Estado subsidiario. *El Trimestre Económico*, Ciudad de México, n. 346, p. 333-365, abr/jun 2020.

PONCE SOLÉ, Julio. *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social. Madrid: INAP, 2013.

PORRAS NADALES, Antonio. La evolución del Estado social y sus perspectivas. *Sistema*, n. 118-119, p. 231-245, 1994.

PRESNO LINERA, Miguel Ángel. La estructura de las normas de derechos fundamentales. En BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma, PRESNO LINERA, Miguel Ángel, ALÁEZ CORRAL, Benito y FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1.978*, 1 ed. Madrid: Tecnos, 2004, pp. 45-56.

REY MARTÍNEZ, Fernando. Derribando falacias sobre derechos sociales. En: CASCAJO CASTRO, José Luis (Coord), TEROL BECERRA, Manuel José, DOMÍNGUEZ VILA, Antonio Marcelo y NAVARRO MARCHANTE, Vicente José. *Derechos sociales y principios rectores*. Actas del IX congreso de la asociación de constitucionalistas de España, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 631-642.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Administrative Law and human dignity (on the post-pandemic reconstruction of Administrative Law). *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, p. 11-33, abr./jun. 2022. DOI: 10.21056/ aec.v22i88.1646.

RODRÍGUEZ OLVERA, Óscar. *Teoría de los derechos sociales en la Constitución abierta*. Granada: Comares, 1998.

RUBANO LAPASTA, Mariela y CASTELLÓN VENEGAS, Hugo. Propuestas de cambios a nuestra democracia representativa. *Revista de Derecho Público*, Santiago de Chile, n.76, p.249, ene/jun 2012, p. 249-263.

RUBIO LLORENTE, Francisco. El constitucionalismo de los estados integrados de Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 48, p. 9-36, sep./nov. 1996.

RUÍZ MIGUEL, Alfonso. Derechos liberales y Derechos sociales. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 15-16, p.651-674, jun./dic 1994.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. La Constitución normativa y el principio de estabilidad presupuestaria. *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridice politici*, n. 1, p. 229-263, 2013.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. El desarrollo de la Constitución social. *Revista de Derecho Político*, n. 100, p.799-829, sep./dic 2017.

SCHLACK, Miguel Felipe. La cuestión social y la crisis del neoliberalismo en Chile. *Revista Perspectivas*, n. 36, p. 143-163, jun./dic 2020.

SEN, Amartya. *Sobre Ética y economía*, 1 ed. Madrid: Alianza.

SOLOZÁBAL ECHEVARRIA, Juan José. Dignidad de la persona. En ARAGÓN REYES, Manuel y AGUADO RENEDO, César. *Derechos fundamentales y su protección*. Temas básicos de Derecho Constitucional, 2 ed. Navarra: Thomson-Reuters, p. 21-23.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 2, n. 2, p. 31-62, 2015.

SALAZAR, Gabriel. *El reventón social. Una mirada histórica*. Disponible en: <https://www.nuso.org/articulo/protestas-Chile-estudiantes-neoliberalismo/>, oct. 2021.

SOTELO, Ignacio. *El Estado social*. Antecedentes, origen, desarrollo y declive, 1 ed. Madrid: Trotta, 2010.

TORRES DEL MORAL, Antonio. Realización del estado social y constitución económica. En Terol Becerra, José Manuel (Dir.). *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, 1 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 19-124.

VIERA, Christian. Estado Social como fórmula en la Constitución que queremos. En BASSA MERCADO, Jaime; FERRADA BOHÓRQUEZ, Juan Carlos; VIERA ÁLVAREZ, Christian. *La Constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*. 1. ed. Santiago de Chile: LOM, p. 87-110.

WUNDER HACHEM, D. Mínimo existencial y derechos económicos y sociales: distinciones y puntos de contacto a la luz de la doctrina y jurisprudencia brasileñas. *Revista europea de derechos fundamentales*, n. 25, p. 129-170, 2015.

WUNDER HACHEM, Daniel. Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 12, n. 1, p. 285-328, 2014.

ZUÑIGA URBINA, Francisco. Comentario del proyecto de reforma constitucional chileno. *Derecho y sociedad*, Lima, n. 51, p. 177-190, jun/dic, 2018.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CASTRO, David Almagro; BRAVO, Enrique Díaz. El Estado Social y los derechos sociales como nudo crítico de la crisis constitucional chilena. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 95, p. 11-49, jan./mar. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i95.1875.

---