



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CHILE

Centro de Políticas Públicas UC

# Contribuciones a la discusión constitucional: la garantía de los derechos sociales



TEMAS DE LA AGENDA PÚBLICA

Año 17 / N° 151 / Marzo 2022

ISSN 0718-9745

# Contribuciones a la discusión constitucional: la garantía de los derechos sociales

## MODERADOR

**JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO**  
Centro de Políticas Públicas UC

## PARTICIPANTES

**CLAUDIO ALVARADO**  
Facultad de Derecho UC e Instituto de Estudios de la Sociedad

**JOSÉ FRANCISCO GARCÍA**  
Facultad de Derecho UC

**SANDRA PONCE DE LEÓN**  
Facultad de Derecho UC e Instituto Chileno de  
Derecho Administrativo

**MARÍA PÍA SILVA**  
Facultad de Derecho UC

## COORDINACIÓN Y EDICIÓN

Elisa Piña y Consuelo Fernández  
Centro de Políticas Públicas UC

## 1. Introducción

Los denominados derechos sociales forman parte –según una doctrina bastante extendida– de una segunda generación de derechos humanos, a través de los cuales se busca asegurar a las personas las condiciones materiales necesarias para poder ejercer de manera eficaz sus derechos civiles y políticos. Así entendidos, los fundamentos normativos de los derechos sociales son el principio de igualdad (o equidad) y el principio del respeto a la dignidad humana (Rodríguez-Arana, 2015; Sastre, 2001; Ahmed y Bulmer, 2021; Nogueira, 2014).

Esta visión ha sido acogida en Chile por medio de la adopción de diversos instrumentos internacionales que enumeran los derechos objeto de protección y refieren expresamente a la dignidad y la igualdad como sus fundamentos, como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (o Protocolo de San Salvador), ratificado el año 2021 por nuestro país.

La suscripción de estos tratados no representa una mera declaración de voluntad del Estado chileno. Los derechos sociales no constituyen franquicias que el Estado concede graciosa o discrecionalmente a sus ciudadanos, sino que nuestro país está obligado a respetarlos, protegerlos y promover su realización<sup>1</sup>, a través de la adopción de medidas concretas y a usar el máximo de los recursos disponibles<sup>2</sup>. Así, el Estado se sujeta al principio de progresividad y no regresividad en la realización de los derechos sociales, limitando la posibilidad de retroceder en

su protección y obligando a incrementar los esfuerzos destinados a su satisfacción, de acuerdo con la disponibilidad presupuestaria. Adicionalmente, estos instrumentos obligan a la adopción de medidas inmediatas para la eliminación de la discriminación, el cumplimiento de un mínimo de obligaciones básicas<sup>3</sup> y la emisión de informes periódicos ante los organismos responsables.

Se observa, entonces, que nuestro país ha adquirido obligaciones concretas ante el derecho internacional para asegurar la realización de los derechos sociales. Su exigibilidad queda aún más de manifiesto si se analizan casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en los que el ordenamiento chileno ha sido objeto de observaciones y recomendaciones que exigen la ejecución de acciones adicionales para asegurar el respeto al tratado<sup>4</sup>.

Además de estos compromisos internacionales, la Constitución vigente ha optado por reconocer expresamente algunos de los derechos sociales, como es el caso del derecho a la educación, a la salud y a la seguridad social. La legislación y las políticas públicas han desarrollado estas garantías más profusamente, a la vez que han dado materialidad a otros derechos reconocidos por el derecho internacional (por ejemplo, el derecho a la vivienda) con la flexibilidad necesaria para responder a los siempre cambiantes desafíos que implica su satisfacción. No obstante, el momento social y político que experimenta nuestro país –en medio de un proceso constituyente– representa una oportunidad para reabrir la discusión acerca de qué derechos queremos que nuestro ordenamiento proteja de manera expresa y cuáles serán los mecanismos institucionales que se establecerán para asegurar su realización, protección o satisfacción.

1 La obligación de “respeto” implica abstenerse de interferir con el disfrute de un derecho; la de “protección” consiste en evitar que otros interfieran con el disfrute de un derecho; y el deber de “realización” o “cumplimiento” obliga a adoptar las medidas adecuadas para hacer posible la plena realización del derecho.

2 La Observación General N° 3 subraya la importancia de medidas de carácter legislativo, judicial, administrativo, financiero, educacional y social, sin que esta enumeración sea taxativa.

3 Al respecto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos destaca: “Incluso si los Estados pueden lograr gradualmente la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales, también tienen la obligación de adoptar medidas de inmediato, cualesquiera sean los recursos de que dispongan, en cinco ámbitos: eliminar la discriminación; cumplir con los derechos económicos, sociales y culturales no sujetos a una realización progresiva; observar la obligación de ‘tomar medidas’; no adoptar medidas retrógradas, y cumplir con un mínimo de obligaciones básicas”. Ver: <https://www.ohchr.org/sp/issues/escr/pages/whataretheobligationsofstatesonescr.aspx>

4 Por ejemplo, en el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, la CIDH instó al Estado a adoptar las medidas necesarias para diseñar una política general de protección integral a las personas mayores. Asimismo, en su informe sobre la situación de derechos humanos en Chile (2022), hizo recomendaciones concretas para la satisfacción de los derechos a la salud, la seguridad social y la educación, instando al Estado a asegurar que el proceso de reforma del sistema de pensiones considere los estándares internacionales sobre la materia, particularmente la Observación General N° 19 del Comité DESC; y a adoptar medidas efectivas para garantizar el derecho a la educación de calidad de todos los niños, niñas y adolescentes desde una perspectiva interseccional y diferenciada que contemple la brecha socioeconómica y digital que enfrentan las poblaciones en especial situación de vulnerabilidad; entre otras recomendaciones.

Se trata de dos preguntas de naturaleza diferente. La primera responde esencialmente a consideraciones políticas, pues, sin importar qué derechos consagre expresamente la nueva Constitución, nuestro país seguirá obligado en los términos establecidos en el derecho internacional a promover la igualdad y la dignidad de todos sus habitantes. La segunda, en cambio, es una pregunta que aborda cuestiones jurídicas y de diseño institucional, cuyas implicancias para la realización efectiva de estos derechos suelen ser soslayadas. Se trata de elementos transversales que pueden discutirse en forma independiente a la respuesta que se dé a la primera pregunta, pues son aplicables a la generalidad de los derechos establecidos.

Reconociendo la importancia de estas materias, el Centro de Políticas Públicas UC convocó a un grupo de académicos y expertos a conformar una mesa de trabajo, con el objetivo de discutir y formular propuestas acerca del conjunto de reglas, principios e instituciones que debiera incorporar la nueva Constitución para asegurar la eficacia de los derechos sociales que en definitiva consagre. Ello involucra decisiones sobre el espacio de acción del legislador (o de la política democrática en términos generales); sobre la distribución de competencias entre distintas instituciones —existentes o nuevas—; y sobre el rol de la judicatura y las acciones que se establezcan para la protección de estos derechos; entre otras materias a las que se abocó este trabajo. El ejercicio realizado intentó abstraerse de la decisión sobre qué derechos se reconocerán expresamente, por las razones antedichas, teniendo claro, sin embargo, que nuestro ordenamiento se encuentra obligado por el principio de no regresión a la protección de los mismos<sup>5</sup>.

El presente documento resume los resultados de esa discusión —llevada a cabo entre noviembre de 2021 y enero de 2022—, enfatizando que la plena realización de los derechos sociales no depende de una herramienta en particular, sino que requiere de un sistema articulado que se organice con tal fin a partir de una visión de conjunto. Más que entregar una formulación prescriptiva, se pretende subrayar puntos de consideración, aclarar conceptos y presentar reflexiones y propuestas con relación a ciertas temáticas priorizadas por el equipo y con miras al trabajo que desarrolla la Convención Constitucional.

## 2. Hacia un sistema integral de protección de los derechos sociales: principios, normas y garantías institucionales

### 2.1. Constitucionalismo orientado al bien común

Las constituciones son, ante todo, instrumentos de distribución y regulación del ejercicio del poder. Al aproximarse a esa tarea, la tradición constitucionalista clásica descansa fuertemente en un escepticismo del poder, que entiende que el fin de una Carta Fundamental es definir instrumentos de garantía frente al arbitrio de los poderes públicos (Fernández, 1995); esto es, establecer límites a aquello que puede hacer el legislador, a través de la sustracción de ciertas materias del alcance de la deliberación democrática.

Sin embargo, el constitucionalismo del siglo XX ha puesto de relieve una reinterpretación de la función de distribución de poderes. Conforme a ella, la Constitución sería más bien un instrumento destinado a promover el bien común, a través de objetivos prospectivos que se alcanzan por medio de la cooperación entre distintos órganos y de la sociedad civil en el ejercicio de sus capacidades institucionales (Barber, 2018). Esta interpretación descansa en una valoración moral positiva del Estado y de su rol en la búsqueda del bien común, bajo la cual la libertad no solo debe ser resguardada de forma negativa, sino que es necesario incluir libertades positivas para favorecer la eficacia de los objetivos comunes y los poderes distribuidos para su realización; esto es, las condiciones materiales para el ejercicio de la libertad negativa (por ejemplo, mediante el aseguramiento de derechos sociales, la configuración de un Estado como Social, etc.). En definitiva, las Leyes Fundamentales han asumido, globalmente consideradas, una función transformadora de la sociedad (Fernández, 1995), sin por ello perder de vista su objetivo inicial de limitar el poder con vistas a salvaguardar los derechos de las personas.

Bajo este paradigma, se espera que una Constitución sea clara en el establecimiento de dichos objetivos comunes y que organice el poder político de manera adecuada, en una lógica de frenos y contrapesos. En relación con la materia que convoca este trabajo, esto implica establecer garantías fuertes de los derechos sociales, acompañadas

5 Al respecto, son especialmente relevantes los casos *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, *Miranda Cortez y otros vs. El Salvador* y *Cinco Pensionistas vs. Perú*, que explican que este principio no implica una prohibición absoluta de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho, sino más bien un estándar que ha de ser examinado para determinar su razonabilidad, debiendo justificarse en referencia a la totalidad de los demás derechos fundamentales de las personas.

de mecanismos e instituciones que especifiquen la forma en que se asegura su protección y realización, sin limitarse necesariamente a la tutela judicial. La eficacia de los derechos sociales depende, en términos más generales, de las reglas que se establecen para su realización y que guían el desarrollo e interpretación de la ley y de las políticas nacionales (Sastre, 2001), estableciendo principios que deben necesariamente traducirse en el marco legal e institucional (Viera-Gallo, 2011). Además, estas reglas sientan las bases para la resolución de disputas y la evaluación de la constitucionalidad del ordenamiento, y definen parámetros básicos para la organización de los sistemas a que dan lugar (Coddou y Montt, 2020; Chilton y Versteeg, 2017).

El proceso constituyente en curso representa una oportunidad para avanzar en la consolidación de este tipo de instituciones, en un escenario político y social que no solo exige el reconocimiento de derechos sociales básicos, sino que también busca garantías más claras de su realización. Ello permitirá, además, fortalecer el rol de la judicatura —como órgano encargado de resolver contencidas específicas—, manteniendo la responsabilidad principal de desarrollar estos derechos en los órganos elegidos democráticamente con tal fin (Ejecutivo y Legislativo).

Para contribuir a esta tarea, en lo que sigue se propone adherir a una serie de principios, reglas e instituciones que establezcan, en su conjunto, un marco fuerte de soporte y garantía para la realización de los derechos sociales a cuyo respeto, protección y cumplimiento se encuentra obligado nuestro Estado, enfatizando en la tríada de los principios de juridicidad, control y exigibilidad. Lo anterior, al tiempo que se procura dejar un espacio adecuado para la deliberación democrática y ciudadana a través de la ley, que permita al ordenamiento adecuarse a los nuevos desafíos que represente su realización, en el futuro.

## 2.2. Principios y normas para la garantía de los derechos sociales

Los principios y normas que se proponen a continuación, para la construcción de garantías fuertes de los derechos sociales, no representan un listado exhaustivo. A través de ellas se destacan fórmulas especialmente iluminadoras en el contexto en que se encuentra nuestro país, pero otras disposiciones interesantes de consagrar para este fin serían el principio de responsabilidad fiscal (que se desarrolla más en la sección 3), el principio de control (que se promueve indirectamente a través de propuestas institucionales, en la sección 3.3.), y los prin-

cipios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (como lo contempla el artículo 9.3 de la Constitución española, al señalar: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”).

### a. Estado social y democrático

Es necesario que exista un compromiso claro del Estado con la persecución del bien común y la creación de las condiciones institucionales para que las personas, familias, comunidades y organizaciones puedan desarrollarse en la forma más plena. Para ello, un gran avance sería la incorporación de una cláusula que explicita y enfatice el carácter social y democrático de nuestro Estado de Derecho, cuestión que ha sido promovida desde distintos sectores, siguiendo las experiencias de países como Alemania y España, entre otros (ver, por ejemplo, Gómez y García, 2021; Horizontal, 2021; Eyzaguirre y Sanhueza, 2021). El concepto de Estado Social es amplio y dinámico y, como tal, es relativamente neutro respecto de la forma específica que ha de tomar el Estado (Gómez y García, 2021). Sin embargo, esta noción reclama la protección constitucional de los derechos sociales como exigencia elemental (Rodríguez-Aranda, 2015). Su inclusión, por tanto, conlleva la idea de un Estado activo que, promoviendo y protegiendo los derechos sociales, se preocupa prioritariamente de cubrir las necesidades básicas de las personas, garantizando condiciones de dignidad y libertad material (Gómez y García, 2021; Viera, 2014; Rodríguez-Aranda, 2015).

Esta propuesta fue incorporada en el proyecto de reforma constitucional impulsado por la expresidenta Michelle Bachelet (Boletín N° 11.617-07), cuyo artículo 2° indicaba: “La República de Chile es un Estado de Derecho democrático y social”, declaración que era complementada por el artículo siguiente, al declarar “[E]l Estado está al servicio de las personas y su finalidad es el bien común, para lo cual debe crear las condiciones necesarias para el desarrollo integral y sostenible de la comunidad y de sus integrantes”.

### b. Cláusula de remoción de obstáculos

Como complemento de la declaración de Estado Social, podría incorporarse una cláusula que reconozca el principio de igualdad material de las personas de manera



más intensa y exigente que la declaración que hace el artículo 1° de la Constitución actual (asegurando a todas las personas “el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”). Ello, a efectos de reforzar el compromiso del Estado con la equidad en las políticas que establezca, para asegurar la dignidad de todos y todas, y promover el pleno disfrute de sus derechos fundamentales.

En este sentido se pronunciaba el artículo 10 N° 17 del Estatuto de Garantías de 1971, cuando señalaba: “El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos, y garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura y a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señale la ley”.

Otro modelo a seguir es el artículo 3° de la Constitución italiana, que obliga al Estado a “suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad entre los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País”. Una norma similar se encuentra en la Constitución española (artículo 9.2:2), que señala: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

#### c. Principios de participación y transparencia

La participación en la vida política, social y económica es un elemento fundamental de la forma de Estado que se busca promover pues, en palabras de Rodríguez-Aranda (2015), un interés definido unilateralmente no es el interés general propio de un Estado Social y Democrático de Derecho (en igual sentido, Viera, 2014). En consecuencia, sería deseable que la nueva Constitución estableciera un principio general de participación de manera interrelacionada con uno de transparencia, que asegure a las personas –y a los grupos a través de los que decidan asociarse– el derecho a tomar conocimiento de

las decisiones públicas, para pronunciarse informadamente al respecto. Estos principios, además, se vinculan con la garantía de la libertad de reunión y asociación, que reconoce la posibilidad de que la participación en la vida pública se ejerza de manera colectiva (Ovalle y Soto, 2021).

#### d. Principio de solidaridad, rol de la sociedad civil y deber de contribución al gasto público

El Estado ha de promover la solidaridad entre todos los agentes de la sociedad política, pues solo a través de un compromiso colectivo es posible asegurar efectivamente a las personas condiciones que promuevan su igualdad y les permitan vivir en dignidad. Ello conlleva dos tipos de obligaciones para el órgano de gobierno y de administración. Por una parte, la obligación de asumir un rol activo en la planificación y en el otorgamiento de prestaciones, lo cual se propone enfatizar a través de las cláusulas de Estado social y democrático de Derecho y de remoción de obstáculos. Por otra, su acción debe también dirigirse a promover y facilitar la coordinación y la cooperación de todos los miembros de la comunidad, quienes han de asumir deberes recíprocos de ayuda, fundados en la solidaridad y en la corresponsabilidad, para la satisfacción de los derechos sociales de todas las personas, especialmente de las más vulnerables.

La Constitución actual no incluye expresamente un principio de solidaridad y tal vacío ha sido llenado por la jurisprudencia, que reiteradamente ha subrayado su aplicación con base o fuente en el derecho internacional de los derechos humanos<sup>6</sup>. Este principio fue incluido en el preámbulo de la propuesta constitucional de la ex-presidenta Bachelet y es también reconocido de manera expresa en las constituciones de España, Italia y varios países latinoamericanos, siendo deseable que nuestra nueva Carta Magna avance también en esa dirección.

El compromiso con la solidaridad debe ser genuino, para lo cual es importante que la Constitución reconozca la libertad de asociación y a las organizaciones de la sociedad civil como agrupaciones destinadas a canalizar los intereses de la comunidad en torno a fines específicos. También es esencial que la Constitución no entregue al Estado la provisión monopólica de las prestaciones requeridas para la satisfacción de los derechos sociales.

6 De acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 1710, la solidaridad “se expresa en el deber que tiene el Estado, es decir, la comunidad políticamente organizada, de garantizar económicamente el goce de estos derechos” (considerando 131°), principio que, junto con el de equidad, informa “no solo la seguridad social, sino todo el conjunto de derechos fundamentales sociales garantizados en nuestra Constitución” (considerando 161°).

Hoy, el sector privado y la sociedad civil juegan un rol clave dentro de los modelos a través de los cuales se da cumplimiento a estos derechos, como ocurre en los sistemas educativo, de salud, de seguridad social, etc. Por cierto, algunos de ellos presentan desafíos que hacen urgente introducir mejoras en la regulación aplicable a estos prestadores. Además, es probable que, en la consagración de estos derechos, se especifiquen de manera más detallada los roles que han de cumplir entidades públicas y privadas para su satisfacción. Entender que la realización de estas garantías fundamentales es una labor de toda la comunidad –a la luz del principio de solidaridad– implica necesariamente reconocer espacios en que la labor del Estado se enriquece con la colaboración de la sociedad, organizada o no. Ello, al mismo tiempo que se robustecen los roles públicos de apoyo, coordinación, regulación y supervigilancia de los proveedores privados.

Finalmente, otra regla que podría complementar el principio de solidaridad y dotarlo de mayor especificidad sería reconocer el deber de las personas de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica. Así lo hace la Constitución española –entre otras– al señalar en su artículo 31.1: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”. De manera análoga, la Constitución colombiana declara, entre los deberes de las personas, el de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad” (artículo 95.9).

En efecto, la solidaridad no debe entenderse solo en términos positivos como un reconocimiento del rol de la comunidad en la consecución de objetivos de interés común, sino que también implica deberes de contribución al mismo. Como lo ha declarado nuestra jurisprudencia (citando a Novoa), “a dicho esfuerzo deben contribuir todos, y cada cual según sus capacidades y posibilidades; el esfuerzo individual de cada persona debe ser considerado como una exigencia del Bien Común (y no como una prestación previa para que luego el órgano gestor otorgue la correspondiente prestación)”<sup>7</sup>. Seguir el ejemplo de otras constituciones mediante el establecimiento de un deber de contribución al gasto público es,

entonces, una forma de darle materialidad a esos deberes, además de ser una regla que tiende a resguardar el equilibrio fiscal en el gasto social.

### 2.3. Garantías institucionales

Además de las reglas, deberes y principios que se han destacado, las disposiciones institucionales en la Constitución también sirven para aumentar la eficacia de aquellas relativas a los derechos socioeconómicos (Ahmed y Bulmer, 2021). El derecho comparado entrega múltiples alternativas que pueden tomarse en cuenta, entre las cuales destacamos especialmente dos propuestas, además de mencionar otras que, a pesar de su pertinencia para el contexto nacional, no fueron más extensamente discutidas por esta mesa de trabajo.

En primer lugar, es deseable que la nueva Constitución refuerce los mecanismos de control del gasto público, a través de un fortalecimiento de los órganos con competencias en la materia. En la actualidad, esta función es ejercida tanto por los mismos órganos que ejecutan el gasto (a través del control administrativo interno) como por otros externos. En efecto, la Contraloría General de la República es el principal ente a cargo del control del gasto público, función que ejerce a través de la rendición, el examen y juzgamiento de las cuentas de los órganos sometidos a su fiscalización, entre otras atribuciones. Adicionalmente, la Cámara de Diputadas y Diputados tiene la facultad genérica de fiscalizar los actos del Gobierno, a través de los instrumentos que se detallan para tales efectos (comisiones investigadoras, citación de autoridades y declaración de su responsabilidad política). Por último, los Tribunales de Justicia, aunque en menor medida, también podrían ser requeridos por particulares que se sientan afectados en sus derechos o intereses legítimos, por actos u omisiones reñidos con la legalidad del gasto público.

En el proceso de elaboración de una nueva Carta es importante mantener la autonomía de dichos órganos de control externo y evaluar la incorporación de atribuciones adicionales para ejercer esta función. Además, el control del gasto público podría fortalecerse significativamente mediante una regla que permitiera controlar el uso que entidades privadas hacen de los recursos o subvenciones públicas. En materia educativa, por ejemplo, la Superintendencia de Educación fiscaliza el uso que los sostenedores de establecimientos subvencionados hacen

<sup>7</sup> STC 1218, considerando 26°.

del aporte estatal recibido, resguardando su legalidad —esto es, que se destinen a los fines para los cuales fue entregado. Para ello, utiliza datos de distintas entidades públicas, además de las declaraciones que hacen los mismos sostenedores a través de un proceso de rendición de cuentas.

Este modelo podría replicarse para otros casos en que los privados asumen la provisión de prestaciones comprometidas —explícita o tácitamente— en la garantía constitucional de un derecho social. Una regla, en este sentido, sería una contracara importante del principio de solidaridad y el deber de contribución al gasto público, en la medida que promueve un uso cuidadoso y eficiente de los recursos que administran tanto el Estado como los privados, y que provienen de los aportes a que se encuentran obligadas las personas, canalizados a través del sistema impositivo.

Una segunda mejora institucional para la protección de los derechos sociales podría ser la incorporación en la Constitución de la figura del *Ombudsman* o Defensor del Pueblo, institución que, en términos comparados, ha sido utilizada para promover el *accountability* de los órganos de la administración en la ejecución de las políticas públicas. Si bien en nuestro país se han impulsado algunos proyectos en esta línea que no han tenido éxito, la experiencia internacional y la entrada en operación de la Defensoría de la Niñez en 2018 han hecho de esta una propuesta popular entre distintos sectores.

En particular, el Defensor del Pueblo debiera ser un órgano autónomo, cuyo objetivo sea la difusión, promoción y protección de los derechos fundamentales de las personas ante actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado. Dentro de sus atribuciones deberían considerarse, a lo menos, la potestad de señalar a la administración sus fallas en materia de promoción, respeto y protección de los derechos y formular observaciones y recomendaciones en la materia; sustanciar procedimientos administrativos ante los organismos respectivos, para que informen sobre los hechos pertinentes y promuevan soluciones a la vulneración de derechos observada; y la representación de personas (o agrupaciones de personas) ante tribunales en ciertos casos calificados, en que la vulneración de derechos sea objeto de un proceso judicial.

Aunque habitualmente esta figura solo ejerce competencias respecto de actos de la administración (o de las em-

presas del Estado), podría estudiarse la posibilidad de extender su ámbito de acción respecto de privados que atiendan necesidades públicas —especialmente, cuando provean de servicios garantizados constitucionalmente para la realización de los derechos sociales—, tal como se proponía a propósito de los mecanismos de control del gasto público. En ese caso, sería importante delimitar muy claramente los actos de particulares respecto de los cuales podría ejercer dichas funciones, para salvaguardar los derechos de asociación y reunión.

La incorporación de esta institución podría tener efectos positivos, al descomprimir la hoy congestionada instancia jurisdiccional. Ello, pues generaría una alternativa distinta y más accesible en que las personas podrían reclamar el restablecimiento de un derecho vulnerado (Ahmed y Bulmer, 2021), pretensión que hoy solo pueden aducir ante tribunales, con los costos que conlleva. Además, con las atribuciones que se proponen, este órgano debiera ser capaz de detectar brechas legislativas o regulatorias que resulten en una afectación de derechos y representarlas oportunamente a la entidad competente para que sea aquella quien lo corrija, en el ámbito de sus competencias. Ello favorece la mantención de un equilibrio entre las potestades de los distintos órganos y poderes del Estado, lo cual fortalece el sistema democrático y la distribución de competencias que establezca la Constitución.

Finalmente, la Carta Magna podría avanzar en la protección de los derechos sociales a través de otros arreglos institucionales que promuevan un Estado más moderno y probo, como sería una regulación diferenciada para el Gobierno y la administración pública. También, la formalización de un órgano responsable de evaluar las leyes y las políticas públicas, contando con la autonomía y los recursos suficientes para realizar dicha tarea de manera periódica y sistemática. Esta última función es ejercida en la actualidad por la Dirección de Presupuestos, sin tener el respaldo constitucional para ello ni contar con la capacidad humana ni financiera para desarrollar una tarea de tal magnitud. Al efecto, se podrían estudiar experiencias como la de España, entre otros países, que cuenta con una Agencia Evaluadora de Políticas Públicas de carácter autónomo. Al igual que el Defensor del Pueblo, una entidad con estas competencias contribuiría a la corrección oportuna de situaciones que generen una falta o desigual protección de derechos fundamentales resguardando, a la vez, la división de poderes públicos.



### 3. Modelos de exigibilidad de los derechos sociales

#### 3.1. Descripción de los modelos

Hasta aquí se han propuesto ciertas garantías jurídicas e institucionales mínimas, tendientes a que el reconocimiento de los derechos sociales no sea una declaración vacía, sino que la misma Carta Fundamental establezca mecanismos concretos que permitan su disfrute pleno para todas las personas. En esta tarea, sin embargo, se ha pasado por alto la existencia de distintos modelos de exigibilidad de los derechos sociales, de acuerdo con el derecho comparado. Se trata de modelos que conciernen de manera más directa e inmediata –en comparación a las garantías antes propuestas– a la forma o técnica que utiliza una Constitución para reconocer de estos derechos, además de tener implicancias respecto de las potestades que competen a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial para su desarrollo y protección.

A continuación se presenta una sistematización de estos modelos, que se agrupan en cuatro categorías (siguiendo a Gómez y García, 2021), para luego evaluar las ventajas y desventajas que representaría su adopción en la nueva Constitución. Lo anterior, considerando que, en abstracto, no existe una fórmula más preferible que otra. Se trata de distintas respuestas ante consideraciones de análoga relevancia (que se describen luego), que la Convención Constitucional debe ponderar para entregar una solución adecuada al contexto nacional.

##### a. Modelo de justiciabilidad de derechos

Esta categoría incluye distintas formas en que las constituciones reconocen un catálogo más o menos amplio de derechos sociales y aseguran a las personas una acción judicial para demandar su satisfacción. Bajo ella se consideran solo fórmulas de control judicial “fuerte”, en las que las sentencias son, al menos en teoría, obligatorias para el Estado –en oposición al “control débil” en que, siguiendo a Tushnet (2007), los demás poderes pueden no cumplir las sentencias bajo condiciones predefinidas y procesos públicos (esquema que se considera bajo la categoría de modelos híbridos).

Cabe observar que es relativamente habitual que una Constitución distinga entre ciertos derechos sujetos a tu-

tela judicial y otros que no<sup>8</sup>. Un elemento diferenciador relevante al interior de esta categoría dice relación con la mediación de la ley, como condición para la procedencia de la acción de tutela. Algunos países, como Colombia o Brasil, contemplan una acción directa, en que lo que se alega es la afectación del derecho en los términos establecidos en la Constitución sin más calificación. Mientras, otros países han optado por sistemas de tutela mediados por la ley, en los que solo procede un recurso contra acciones u omisiones que no se ciñan a definiciones legislativas previas, encomendadas por la misma Constitución. Dicho de otro modo, en estos casos, el control se ejerce sobre la legalidad de los actos denunciados como contrarios al derecho asegurado, más que sobre la eficacia de la regla constitucional. En este esquema, la tutela se asimila más a un contencioso administrativo que a una protección o amparo constitucional directo (Gómez y García, 2021).

Finalmente, se debe distinguir el modelo de protección, según sea la naturaleza del órgano jurisdiccional que garantiza o efectúa el control. Este puede ejecutarse, en primer lugar, por un Tribunal Constitucional que, actuando como intérprete supremo de la Constitución: acoge una acción de amparo de derechos reconocidos o asegurados en el Texto Fundamental, luego de que los Tribunales de Justicia se hayan pronunciado en un caso concreto; declara que un proyecto de ley o una ley ya vigente, a través del ejercicio de un control abstracto, es contrario a algún derecho constitucional; o, en fin, establece que la aplicación, en una gestión judicial pendiente, de una norma legal vulnera tales derechos cuando conoce de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En segundo lugar, tal control también puede efectuarse directamente por los tribunales ordinarios o especiales que estén señalados por el ordenamiento constitucional y/o legal al resolver acciones de tutela de derechos fundamentales sometidas a su decisión.

##### b. Modelo de directivas

Es el caso de aquellas constituciones que no reconocen directamente derechos sociales (o incluyen referencias muy sucintas a algunos de ellos) y, en cambio, establecen un mandato o fin general al que debe tender la acción estatal (Gómez y García, 2021). Irlanda es considerado un país pionero en la implementación de este modelo (Khaitan,

8 Un análisis respecto de la consagración de derechos sociales en 158 constituciones mostró que 67 de ellas reconocían su justiciabilidad, mientras que en 61 se consideran remedios para la defensa de solo algunos de estos derechos (Jung et al., 2014).

2019), al que le han seguido varios países de tradición anglosajona, España, Alemania y Suiza, entre otros<sup>9</sup>.

Estas directivas constituyen un mandato para que los gobiernos desarrollen políticas para darles realización, sin que se definan necesariamente en la Constitución las acciones idóneas para alcanzarlo, asegurarlo o tutelarlos, ni el grado de satisfacción que debe lograrse (Jung et al., 2014; Sastre, 2001).

### c. Modelo híbrido

Considera todos aquellos arreglos constitucionales que –tensionando los dos modelos anteriores– redistribuyen competencias para la satisfacción de derechos sociales de manera más transversal. Ellos se basan en minuciosas reglas procedimentales para el resguardo de los derechos sociales, que establecen mecanismos específicos de interacción entre los distintos poderes del Estado y una amplia configuración legislativa. Así, la carga de la prueba y el *accountability* respecto de si las leyes y las políticas públicas protegen estos derechos descansan, o bien en el proceso político deliberativo, o en un modelo de revisión judicial débil que entrega la última palabra al legislador o al Ejecutivo, en el ámbito de sus competencias (Gómez y García, 2021; Verdugo, 2021; Dixon y Verdugo, 2021).

Dentro de esta categoría pueden considerarse ejemplos del Commonwealth, como Nueva Zelandia y el Reino Unido. Ambos países contemplan instancias para el control preventivo de constitucionalidad de leyes que puedan afectar derechos fundamentales, entregando al Parlamento la carga de demostrar que una ley incurre en tal afectación (Verdugo, 2021). A su vez, las decisiones de los jueces sobre la conformidad de una ley vigente a la Constitución no tienen fuerza vinculante para el legislador, quien mantiene la competencia definitiva sobre su modificación o eventual derogación (Roa, 2015).

De frente al proceso constituyente en curso en nuestro país, han surgido algunas propuestas en este sentido que contemplan mandatos expresos al legislador para la promulgación de leyes que den cumplimiento a los derechos fundamentales, y establecen procedimientos específicos para su ejecución (detallando plazos, asignando competencias y considerando instancias de con-

trol del mandato constitucional) (ver, por ejemplo, Dixon y Verdugo, 2021).

### d. Derechos sociales como “régimen de lo público”

Si bien esta forma de protección de los derechos sociales emana de una conceptualización relativamente reciente en nuestro país, bajo ella podrían agruparse todos aquellos casos en que una Constitución reconoce expresamente estos derechos de manera universal y gratuita, sin consagrar acciones judiciales individuales para su defensa. Más que asegurar un determinado nivel de satisfacción de los derechos sociales, este modelo busca establecer un criterio igualitario de distribución de los bienes disponibles para su satisfacción mediante el proceso político. Lo anterior, bajo el entendido de que conceptualizar los derechos sociales como derechos subjetivos en un sentido clásico implica desnaturalizarlos, pues su carácter colectivo es negado cuando son convertidos en pretensiones individuales (Atria, 2014; Salgado, 2015). En otras palabras, asegurar su tutela judicial a la manera contractualista implicaría entenderlos como derechos a un mínimo y no como derechos de ciudadanía (Atria, 2014).

## 3.2. Evaluación de los modelos y consideraciones para la nueva Constitución

Según se anticipó, no existe un modelo de garantía de los derechos sociales que sea *per se* más adecuado que otro, ni de mejor aplicación en todas las circunstancias (cuestión que el constitucionalismo comparado pone de manifiesto, al exhibir experiencias que toman todas estas formas). No obstante, la idoneidad de uno u otro modelo para el caso chileno puede ser evaluada en función de ciertos objetivos o criterios ordenadores que permitan advertir sus ventajas y desventajas, tarea a la que se aboca este trabajo en lo que sigue.

Para ello, se proponen seis criterios o consideraciones fundamentales, a la luz de la experiencia nacional e internacional.

### a. Expectativas ciudadanas

Un primer criterio para evaluar estos modelos son las expectativas ciudadanas. Desde una perspectiva teórica, el contenido de los derechos –y, por tanto, de las instituciones que se establecen para su resguardo– no

<sup>9</sup> Por ejemplo, la Constitución irlandesa indica que el Estado se esforzará en promover el bienestar de todo el pueblo y lo mandata a asegurar los medios para satisfacer razonablemente sus necesidades domésticas. La suiza ordena “promover la prosperidad común” y declara expresamente que “no pueden deducirse directamente de estos objetivos sociales derechos subjetivos a prestaciones del Estado”. La Constitución alemana, a su vez, aspira al “libre desarrollo de la personalidad” y la española reconoce “principios rectores de la política social y económica”, los que “informarán la legislación positiva, la práctica social y la actuación de los poderes públicos”, “de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (Gómez y García, 2021).

es algo inamovible ni puede ser establecido con independencia de la sociedad en que deben ser operativos. Por el contrario, debe tener un anclaje en la conciencia, características, exigencias y expectativas de la ciudadanía (Sastre, 2001).

En términos más concretos es importante recordar que el proceso constituyente en que nos encontramos surgió como respuesta del sistema político a una crisis social, política e institucional de la que no puede escindirarse. La ciudadanía espera que la redacción de una nueva Constitución ayude a solucionar los problemas que subyacían a dicha crisis, depositando expectativas bastante específicas al respecto, las que a su vez están vinculadas con la protección que ella otorgue a los derechos sociales. En efecto, Cadem (2020) estimaba que el 69% de las personas que votaron “Apruebo” justificaba su posición a fin de que la nueva Constitución garantizara los derechos a salud, seguridad social y educación; mientras que otra encuesta, de abril de 2021, subrayaba que una de cada tres personas declaró tener mucha confianza en que este proceso constitucional permitirá recuperar derechos como el derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social, al agua y a la vivienda digna (Espacio Público e Ipsos, 2021). Como advierten Dixon y Verdugo (2021), este contexto evidencia expectativas en un modelo constitucional transformador que incluya fuertes derechos sociales judicialmente exigibles.

#### b. Trayectorias institucionales

En la actualidad, la tutela judicial de derechos fundamentales en nuestro país se materializa a través del denominado recurso de protección. De acuerdo con el artículo 20 de la Constitución vigente, quien haya sufrido privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de sus derechos constitucionales por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, puede solicitar ante la Corte de Apelaciones respectiva la adopción urgente de medidas de resguardo y protección. Este modelo, sin embargo, está limitado a un listado taxativo de derechos<sup>10</sup> que por regla general no incluye los derechos sociales, sino solo algunas dimensiones específicas de su

reconocimiento, que se asocian más con el ejercicio de la libertad de elección que con la garantía de satisfacción del derecho en sí.

Sin embargo, la práctica jurisprudencial ha extendido la aplicación de este recurso a situaciones originalmente excluidas de vulneración de derechos sociales, aduciendo la afectación de otros derechos que sí están contemplados en el listado del artículo 20. El ejemplo más claro y de reiterada ocurrencia concierne al derecho a la salud. Declarando que existe una privación, perturbación o amenaza de los derechos a la vida e integridad física y psíquica o de la propiedad<sup>11</sup>, los tribunales han ordenado en múltiples ocasiones prestaciones sanitarias específicas, además de limitar conductas estatales o privadas que consideran atentatorias contra la salud de las personas (Gómez y García, 2021; Navarro, 2012).

Aunque esta práctica no es extraña desde una perspectiva comparada —pues en muchos otros países los tribunales exceden el texto constitucional al dar curso a acciones de tutela para la protección de derechos sociales, según describen Chilton y Versteeg (2017)—, esta situación ha generado reacciones dispares en nuestro país. Mientras algunos celebran la existencia de una acción de tutela de derechos sociales de *facto*, otros defienden el apego al texto constitucional, considerando los riesgos que esta práctica representa en términos de gasto público, equidad y respeto de la labor legislativa (consideraciones que se desarrollan en las secciones siguientes).

No obstante, para efectos del análisis en curso es importante destacar que esta práctica tiene implicancias sobre las consecuencias de escoger entre los modelos de exigibilidad disponibles. En efecto, la literatura sobre trayectorias de dependencia describe cómo la mantención de ciertas instituciones a lo largo del tiempo aumenta el coste de cambiarlas (Prado y Trebilcock, 2009), lo cual sugiere que sería difícil “retroceder” respecto de un modelo de tutela judicial como el actual, especialmente cuando existen pretensiones claras de que se intensifique la protección de derechos sociales, según evidencian las encuestas antes descritas.

10 Se trata de los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica y a la propiedad, la igualdad ante la ley, la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales, el respeto y protección a la vida privada y a la honra, la inviolabilidad del hogar, las libertades para elegir entre un sistema estatal o privado de salud, de conciencia y de culto, de enseñanza, de expresión, de reunión, de asociación, de trabajo y el derecho a su libre elección y libre contratación, de empresa, de sindicalización, para adquirir el dominio de toda clase de bienes y de crear y difundir las artes, la no discriminación arbitraria en el trato económico, y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (aunque en este último caso, se encuentra limitado a que se trate de un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada).

11 En efecto, el recurso al derecho de propiedad ha sido frecuentemente utilizado para asegurar la protección judicial de otros derechos, considerando especialmente que nuestro Código Civil declara que existe propiedad sobre bienes corporales e incorporeales y que los derechos pertenecen a esta última categoría.

### c. Eficacia de los derechos consagrados en la Constitución

La pregunta por la eficacia apunta al núcleo de la protección de los derechos sociales, ponderando si, en los hechos, la regulación Constitucional garantiza a todas las personas su realización plena de manera adecuada y suficiente.

Al respecto, y con relación a los modelos previamente señalados, existen quienes equiparan la noción de derecho con la garantía de la acción procesal, sosteniendo que cuando se afirma que alguien tiene un derecho, lo que se quiere decir es que puede acudir directa e inmediatamente a los tribunales para reclamar su cumplimiento (Navarro, 2012; Nogueira, 2014; Sastre, 2001, citando a Kelsen). Bajo este paradigma, los modelos que no establecen acciones de tutela judicial serían menos eficaces que aquellos que sí lo hacen.

Sin embargo, esta concepción es debatible. Por una parte, se ha observado que en países que sí reconocen acciones de tutela de derechos, las sentencias tienden a ser de difícil ejecución (Chilton y Versteeg, 2017), reduciendo los efectos que estos pronunciamientos puedan tener en términos de satisfacer las pretensiones aducidas. Además, la evidencia muestra que los modelos de justiciabilidad tienden a aplacar la movilización social y desincentivar el activismo en la medida que canalizan demandas de justicia por la vía de acciones de tutela (Chilton y Versteeg, 2017), lo cual sugiere que su adopción puede tener costos en términos de eficacia, en tanto reduce el interés de las autoridades por avanzar en respuestas más generosas desde la política pública (Verdugo, 2021).

Esta relativa independencia entre la eficacia de los derechos sociales y la existencia (o no) de acciones judiciales para su tutela es también ratificada por la práctica jurídico-legal nacional que, según se explicaba, ha extendido la procedencia de esta acción más allá del texto constitucional. Que un derecho sea o no tutelable judicialmente según el texto constitucional, entonces, no siempre tiene implicancias respecto de las posibilidades de demandar su cumplimiento ante tribunales, de obtener una sentencia que logre modificar la actuación estatal, ni menos aún de garantizar su realización plena.

Estos hallazgos son consistentes con la afirmación que se hacía en la sección 2.2. de este documento —aduciendo que la eficacia de los derechos sociales depende

más bien del conjunto de reglas e instituciones que se establecen como pautas para su desarrollo e interpretación—, que además es ratificada por la evidencia que indaga sobre los efectos de la forma de consagración de estos derechos. En efecto, varios estudios subrayan que no existe una relación entre el nivel de gasto público de un país y la exigibilidad judicial de los derechos sociales (Rosevear, 2017; Ben-Bassat y Dahan, 2008; Chilton y Versteeg, 2017). A la vez, existe evidencia poco concluyente respecto de los resultados de un compromiso expreso con estos derechos en términos de bienestar social o reducción de la desigualdad (Rosevear, 2017; Ben-Bassat y Dahan, 2008; Chilton y Versteeg, 2017).

### d. Equidad de resultados

La forma en que se protegen los derechos sociales debe también evaluarse según criterios de equidad, más aún cuando ellos son entendidos como garantías que buscan favorecer la igualdad material de las personas o, como ha señalado la CIDH, es obligación de los Estados parte “garantizar los derechos sociales sin discriminación”<sup>12</sup>.

La experiencia comparada ha mostrado que los distintos modelos de exigibilidad pueden tener consecuencias diferenciadas en esta dimensión. Evidencia de Colombia, Brasil, Hungría, Sudáfrica e India muestra que la existencia de mecanismos de tutela judicial individuales suele tener efectos regresivos en cuanto a la distribución de recursos públicos, beneficiando más a grupos socioeconómicos medios y altos, en comparación con estratos más bajos (Verdugo, 2021; Landau, 2012). Ello se podría explicar por los costos monetarios asociados al ejercicio de estas acciones judiciales (Landau, 2012), además de ser más probable o habitual que los tribunales protejan los derechos de grupos organizados en comparación con intereses difusos que se ejercen de manera individual, o que son aducidos por grupos menos robustos o desaventajados (Verdugo, 2021; Chilton y Versteeg, 2017).

A la luz de estos elementos, los modelos que contemplan acciones judiciales individuales serían menos preferibles que aquellos en que el instrumento central para la realización de los derechos sociales es la política pública.

### e. Rol del debate democrático y de la ley en la definición de la política pública

Una consideración comúnmente aducida para evaluar los distintos modelos de exigibilidad de los derechos

12 En este sentido se pronunció, por ejemplo, en el caso Vera Rojas y otros vs. Chile.



sociales es qué rol dejan al debate democrático —expresado, principalmente, en el ejercicio legislativo— para la definición de las políticas públicas. Las constituciones, como mecanismos contramayoritarios, sustraen ciertas materias de la deliberación democrática para asegurar su permanencia. Sin embargo, tal nivel de protección es excepcional dentro de un Estado de Derecho, y, por tanto, ellas también delegan expresamente ciertas materias a la ley, reconociendo la importancia de la deliberación democrática.

Es por esto que tiene sentido consagrar constitucionalmente derechos que han de ser protegidos a todo evento, sin que una mayoría contingente pueda revertir tal decisión. Sin embargo, la definición sobre la forma específica en que se protejan estos derechos suele ser entregada a la ley y a la política pública. De esta manera, en el ejercicio de dicha tarea, pueden ponderarse adecuadamente otras consideraciones, como las preferencias de las personas en un momento determinado y la disponibilidad presupuestaria, para dar cumplimiento al principio de progresividad a que obliga el derecho internacional.

Si bien de la elección de uno u otro modelo de exigibilidad no se puede colegir un mayor o menor ámbito de protección constitucional de los derechos sociales —cuestión que depende de la extensión con que son desarrolladas sus normas—, ellos sí presentan diferencias respecto de la intensidad con que protegen las competencias del legislador en la materia e impiden que otros poderes se inmiscuyan en dicha tarea.

Una Constitución que delega demasiado a los tribunales puede acarrear un debilitamiento de la estructura política que le da origen y soporte a la legislación, y resentir la importancia de la deliberación política (Alvarado y Silva, 2020). En efecto, los modelos de justiciabilidad presentan el riesgo de que sean los jueces quienes asuman de *facto* competencias que corresponden a otros poderes del Estado (como la priorización presupuestaria) y sin estar sujetos a la responsabilidad que sí tienen quienes integran un órgano de deliberación legislativa (Verdugo, 2021; Gómez y García, 2021). Además, ellos entregan a los jueces la decisión, en última instancia, del contenido de los derechos fundamentales, expandiendo las fronteras de aquello que es indisponible para las mayorías, por formar parte de normas de rango suprallegal (Alvarado, 2016).

Sin embargo, la tutela judicial también puede cumplir funciones valiosas para el proceso democrático, cuando la tarea legislativa ordinaria produce “puntos ciegos”

(efectos imprevisibles de la implementación de las leyes que elaboran) y “cargas de inercia” (falta de impulso para reformas necesarias, por falta de tiempo o voluntad política), como es habitual incluso en países con una institucionalidad robusta (Dixon, 2017). En estos escenarios, los jueces pueden cumplir la útil función de poner de manifiesto estos sesgos y así colaborar a que el proceso político perciba y corrija la existencia de vacíos, consecuencias imprevistas y situaciones no cubiertas por la legislación (Dixon, 2017).

Los modelos híbridos podrían equilibrar estos riesgos de mejor manera, al definir con precisión aquellos elementos de la protección de derechos fundamentales que ha de completar el legislador, fijando un procedimiento claro y preciso para que este mandato sea cumplido. Además, ellos podrían contemplar mecanismos de control judicial débil —en que los otros poderes del Estado tienen facultades para reaccionar a las sentencias y justificar cuando no estimen procedente su cumplimiento—, para atender los desafíos que presentan los sesgos antes descritos.

#### **f. Resguardo de la responsabilidad fiscal**

También suele aducirse que los modelos de tutela judicial directa serían más exigentes en términos fiscales y, por tanto, menos preferibles a la luz del principio de responsabilidad fiscal (Costa, 2016), esto es, la mantención de finanzas públicas sanas y sostenibles (Medina et al., 2020).

Las principales aprensiones a este respecto aluden a que las acciones de tutela pueden estresar las finanzas públicas al mandar gastos imprevistos, especialmente tratándose de sentencias con alto contenido prestacional. Dicho de otro modo, con la finalidad de asegurar la realización de los derechos sociales reconocidos constitucionalmente, los tribunales podrían ordenar prestaciones más allá de las contempladas por la ley de presupuesto público, las cuales, por tanto, tendrían que cubrirse con cargo a déficit o bien a través de reasignaciones presupuestarias (Costa, 2016). Además, se teme que las acciones judiciales y las sentencias que resuelven estas acciones desplacen decisiones de gasto público que son propias del poder legislativo —incluidas aquellas sujetas a la iniciativa exclusiva presidencial— hacia el poder judicial. Esta decisión puede generar un quiebre en el principio de distribución equilibrada de funciones públicas y en el sistema de frenos y contrapesos que debe asegurar el orden constitucional, por lo que parece muy necesario su debate en un proceso como el que vivimos.

Sin embargo, la evidencia internacional introduce un matiz relevante al no encontrar una relación significativa entre la exigibilidad judicial de los derechos sociales y un mayor nivel de gasto público (Rosevear, 2017). Es más, no existe siquiera correlación entre el reconocimiento constitucional de los derechos sociales y el nivel de gasto público (Ben-Bassat y Dahan, 2008; Chilton y Versteeg, 2017).

Ello sugiere que los desembolsos no anticipados que pueden ordenarse como resultado de procedimientos de tutela judicial son poco significativos dentro del presupuesto total, sin que tiendan a producir déficits. Incluso en caso de que ellos se financiaran con cargo a reasignaciones, ellas tendrían que efectuarse dentro de la legalidad vigente y, por tanto, se enmarcarían en el régimen ordinario de gasto que de por sí deja un espacio de flexibilidad para la administración.

### 3.3 Consideraciones para la elección de un modelo de exigibilidad

Con el fin de contribuir con la decisión que enfrenta la Convención Constitucional acerca de qué modelo adoptar, en lo que sigue se presentan algunas reflexiones acerca de su idoneidad y pertinencia para el contexto nacional a la luz de los criterios antes descritos.

Las expectativas ciudadanas y la trayectoria institucional de nuestro país comprometen de manera significativa al proceso constituyente, favoreciendo un modelo de justiciabilidad que contemple una acción de tutela eficaz de los derechos sociales, y volviendo improbable la adopción de un modelo centrado únicamente en las directivas, el régimen de lo público u otras fórmulas híbridas que posiblemente serían consideradas un “retroceso” respecto de la práctica jurisprudencial actual. El derecho internacional promueve la misma solución, cuando señala que distinguir entre derechos civiles y políticos y derechos sociales, económicos y culturales para efectos de la tutela judicial atenta contra la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, que emana del hecho que los últimos permitan el ejercicio efectivo de los primeros<sup>13</sup>. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado en el compromiso de

los Estados de hacer posible la ejecución de los derechos sociales mediante la acción de los tribunales<sup>14</sup>.

Es cierto que la evidencia empírica descrita pone de manifiesto que no existe una jerarquía clara entre los distintos modelos de exigibilidad a los que se ha hecho alusión en términos de eficacia de los derechos sociales. Países que adoptan el modelo de directivas, por ejemplo, son algunos de los cuales muestran mejores índices de satisfacción de estos derechos, medidos tanto en prestaciones como en bienestar. Sin embargo, su exigibilidad judicial e inmediata opera como un vehículo en la transferencia de las expectativas de la ciudadanía desde el poder político hacia el poder judicial (Alvarado y Silva, 2020), lo cual ha de ser especialmente considerado cuando existen esperanzas manifiestas de que la nueva Constitución permita lograr mayores y mejores prestaciones sociales.

Además, a pesar de que un modelo de justiciabilidad de derechos sería menos preferible por las razones democráticas, de equidad y de responsabilidad fiscal descritas en la sección anterior, la experiencia internacional subraya que ningún modelo tiene consecuencias ineludibles, sino que ellas dependen del conjunto de instituciones que la Constitución —y la ley, en aquello que la primera delega a la segunda— definen para la satisfacción de los derechos sociales.

En consecuencia, la nueva Constitución debería incorporar medidas complementarias para reducir los riesgos de adoptar un modelo de justiciabilidad y promover la realización plena y equitativa de estos derechos, cumpliendo con las expectativas que la ciudadanía ha depositado en el proceso constituyente.

Con relación al rol de la deliberación democrática, se argumentaba que un modelo de derechos justiciables podría politizar la justicia y judicializar la política, intercambio de poderes que podría tener consecuencias indeseables en el sostenimiento de un régimen democrático, al debilitar la soberanía popular —depositada en el Congreso— en su rol de decidir la política socioeconómica del país (Ahmed y Bulmer, 2021; Horizontal, 2021; Correa, 2021). Sin embargo, se observaba también que

13 La Observación General N° 9 del Comité de DESC de Naciones Unidas señala al respecto: “La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera de los ámbitos de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”.

14 Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú. Ello, al mismo tiempo que señala que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales no puede lograrse en un breve periodo de tiempo y requiere la flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo y las dificultades que enfrenta cada país.

los jueces pueden cumplir funciones útiles para fortalecer la democracia. Para conciliar estas consideraciones y resolver tensiones entre poderes (que es sano evitar para asegurar la certeza jurídica, la buena convivencia y el desarrollo social), la Constitución podría considerar un modelo de tutela con mediación legal, protegiendo los derechos sociales contra acciones u omisiones ilegales, al mismo tiempo que incluye mandatos expresos para que el legislador desarrolle estos derechos bajo estándares que satisfagan las pretensiones de la ciudadanía.

En términos de equidad, la Constitución debería promover acciones colectivas más que individuales, para lo cual la figura del Defensor del Pueblo puede ser especialmente útil. Asimismo, podría hacer propias algunas de las virtudes de los sistemas mixtos, si definiera con precisión los espacios de acción de los jueces respecto de reformas programáticas y de política pública, definiendo el contorno de sus competencias, la forma en que ejercerán el control acerca de sus fallos o recomendaciones, etc. Para estos efectos, podría considerarse el establecimiento de algún mecanismo de unificación de jurisprudencia ante un tribunal superior de justicia (Gómez y García, 2021). Ello permitiría resguardar que, al resolver acciones de tutela, los jueces no puedan pronunciarse más allá del caso concreto, al tiempo que se genera un espacio distinto que promueve una adecuación de la política pública a los desafíos que estos procedimientos pongan de relieve.

Para evitar que la tutela judicial tenga consecuencias negativas en términos presupuestarios, la Constitución podría incorporar un principio de responsabilidad fiscal de carácter general, como lo hacen constituciones como la colombiana y la brasileña y como fue propuesto por el proyecto de reforma impulsado por la expresidenta Bachelet, en su artículo 3°. Tratándose de un criterio interpretativo y una directiva transversal para la actuación pública, su incorporación implica asegurar la consideración de restricciones presupuestarias al momento de fallar (Medina et al., 2020). Otros instrumentos a considerar, en esta línea, podrían ser cláusulas más específicas que aseguren que todo gasto ocasionado a propósito de un derecho social esté financiado con cargo a una glosa presupuestaria; establecer un límite máximo como porcentaje de la Ley de Presupuesto en el que se puede incurrir respecto de gastos no contemplados en

ella (Horizontal, 2021; Gómez y García, 2021); o incluir cláusulas de reenvío al parlamento, para casos en que las decisiones judiciales representen cambios estructurales que van más allá del caso concreto. Al establecer reglas y principios que sujetan la acción de los jueces de manera anticipada, este tipo de soluciones serían preferibles sobre otras que se han promovido en el derecho comparado, como es el caso del incidente de gasto fiscal en Colombia, que ha sido criticado por afectar la cosa juzgada y amenazar la efectividad de los derechos sociales (Gaviria, 2018; Roa, 2015)<sup>15</sup>.

Para terminar, además de las reglas que se proponen para resguardar la adecuada o equilibrada distribución de poderes, es importante que la regulación misma de la acción de tutela que se contemple sea clara respecto de su ámbito de protección, hipótesis de hecho y procedimiento. El derecho internacional concibe estas acciones como instrumentos ante situaciones de emergencia que, por tanto, requieren de soluciones rápidas y eficaces (siguiendo, por ejemplo, el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En este sentido, es importante mantener algún mecanismo de carácter cautelar (como la actual Orden de no Innovar) que permita detener los efectos potencialmente atentatorios contra derechos fundamentales, mientras se resuelve el asunto.

Asimismo, la Constitución debe explicitar qué elementos de estos derechos son aquellos tutelables judicialmente. Para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de nuestro Estado, la tutela debería extenderse al núcleo esencial del derecho. Si bien se trata de un concepto indeterminado que ha de definirse por el órgano competente en torno a cada derecho consagrado, protege los elementos mínimos que hacen al derecho reconocible, entregando una pauta a los jueces para dotar de contenido al término, sin exceder sus competencias a través de la protección de cuestiones accesorias. La protección del núcleo esencial de estos derechos, entonces, implica que la tutela no se extienda a pretensiones de prestaciones específicas, salvo que ellas estén comprometidas a través de un mandato constitucional concreto o legal (para lo cual es útil la regla de mediación legal, antes descrita), o que su omisión sea discriminatoria.

Un segundo criterio que debe regir el ámbito de protección de la acción es la igualdad –principio que subyace la misma consagración de los derechos sociales. La tu-

<sup>15</sup> En relación con estas alternativas, José Antonio Viera-Gallo considera que la ejecución de decisiones judiciales definitivas no puede estar en ningún caso limitada por una norma constitucional o legal. En su opinión, además de lesionar la independencia del Poder Judicial, ello sería incompatible con el Derecho Internacional.

tela judicial, entonces, debe proteger de manera especial la no discriminación en las prestaciones que le dan cumplimiento a estos derechos, que se puede producir a través de acciones que impliquen un tratamiento diferenciado de personas que se encuentran en circunstancias equivalentes o a través de omisiones que tiendan al mismo efecto<sup>16</sup>.

Determinar si un trato es o no discriminatorio no es una tarea fácil, pues el principio de igualdad –en su calidad de tal– entrega solo una dirección, sin especificar qué acciones u omisiones exige su cumplimiento. Son las mismas instituciones que deben aplicarlo las que, progresivamente y en el marco de un orden constitucional específico, dotan de contenido a este principio. Ello permite que en nuestro ordenamiento se hayan ido precisando criterios para evaluar la sujeción de una conducta al principio de igualdad y que han tendido a fortalecerse por la práctica judicial<sup>17</sup>.

Incluso más difícil es determinar cuándo una omisión legal es discriminatoria y, por tanto, inconstitucional, haciendo procedente la tutela judicial. Afortunadamente, la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional han profundizado en esta materia en las últimas décadas, reconociendo las denominadas “omisiones relativas” que se producen cuando el legislador, al disciplinar cierto instituto sobre el cual interviene en el ejercicio de sus potestades discrecionales, omite respetar el principio de igualdad ante la ley (Hernández, 2019). A este tipo de omisiones se les denomina también exclusiones arbitrarias o discriminatorias de beneficio (Fernández, 1995), pues excluyen de manera injustificada a una persona o grupo de personas de una prestación social (o se lo otorgan de manera parcial), sin que existan diferencias relevantes respecto de otros quienes sí lo reciben. La acción de tutela que contemple la nueva Constitución debe, entonces, proteger de manera muy clara ante este tipo de situaciones.

La especificación de las reglas que aquí se proponen es esencial para que la parte dogmática de una Constitución (esto es, su carta de derechos fundamentales) pue-

da ser aplicada, pues ello difícilmente puede ocurrir sin mediación institucional o legal alguna. Incorporar todas estas cuestiones de manera conjunta y coherente en el texto constitucional permitirá consolidar un sistema de tutela que responda a las expectativas de las personas, al mismo tiempo que resguarda la coherencia del sistema de derechos sociales con las demás instituciones que establezca la Constitución bajo el horizonte de protección del bien común y la dignidad de las personas.

#### 4. Conclusiones

La protección de los derechos sociales a que se encuentra obligado nuestro Estado –y, con ello, el deber de resguardar la dignidad y la igualdad material de las personas– solo puede ser asegurada de manera eficaz a través un conjunto complejo de principios, reglas e instituciones. No existe una receta única para abordar esta tarea, ni tampoco una sola institución que garantice tal nivel de protección. Bajo esa premisa, en este trabajo se discutieron diversas reglas cuyo carácter transversal favorece la realización de todos los derechos sociales que, en definitiva, se consagren en la nueva Constitución.

En primer lugar, se propusieron **principios y normas de carácter general**, además de **reglas institucionales** que contribuirían de manera significativa al aseguramiento de estos derechos, tales como:

- Una cláusula de Estado social y democrático de derecho, que enfatice el deber prioritario del Estado de cubrir las necesidades básicas de las personas (protegidas a través de los derechos sociales).
- Una cláusula de remoción de obstáculos que reconozca el principio de igualdad material de manera más intensa y exigente (al modo de las constituciones de Italia y España).
- Principios de participación y transparencia, para que las personas (por sí o a través de organizaciones) puedan incidir en las decisiones públicas sobre objetivos de bien común.

16 En la jurisprudencia internacional, ello es especialmente subrayado por el caso ante la CIDH “Vera Rojas y otros vs. Chile”.

17 Por ejemplo, Jorge Correa postula cinco requisitos para determinar si un trato diferenciado se ajusta o no a derecho: “1) el trato diverso se justifica en la medida en que las situaciones fácticas se diferencien por cuestiones objetivas y relevantes; 2) la diferencia no debe fundarse en un propósito de hostilidad hacia un grupo vulnerable o importar un favor o privilegio personal indebido; 3) la finalidad que se persigue al hacer la diferencia debe ser lícita; 4) la distinción y trato diverso establecido por la ley debe ser razonablemente adecuada y necesaria para alcanzar el fin lícito en que se funda la distinción, y 5) la diferencia debe pasar un examen de proporcionalidad en sentido estricto, considerando la finalidad de la ley, el caso concreto y los costos que se imponen a aquel que recibe el trato diverso, los que deben resultar tolerables a la luz de ese examen de proporcionalidad”. A esos cinco criterios, algunos fallos de 2010 y 2011 han agregado la noción, empleada por el Tribunal Constitucional alemán, de diferencias esenciales y no esenciales (Correa, 2011).



- Principio de solidaridad, que enfatice en los deberes recíprocos que existen entre los miembros de una comunidad para la satisfacción de los derechos sociales y proteja el rol de la sociedad civil en esta tarea. De este principio podría emanar también un deber explícito de las personas de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, de acuerdo con su capacidad económica.
- Un refuerzo de las atribuciones de control externo del gasto público (hoy radicadas en Contraloría y la Cámara de de Diputadas y Diputados), manteniendo su autonomía y extendiendo sus funciones respecto de entidades privadas que reciban recursos públicos, en el marco de los sistemas que establezca la Constitución y la ley para la realización de los derechos sociales.
- La incorporación de la figura del Defensor del Pueblo como órgano autónomo, cuyo objeto sea la difusión, promoción y protección de los derechos fundamentales de las personas ante actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado. Este permitiría descomprimir la instancia judicial en la tutela de derechos sociales, favoreciendo un mejor equilibrio entre los poderes del Estado.
- Otros arreglos institucionales que promuevan un Estado moderno y probo, como sería una regulación diferenciada para el gobierno y la administración pública y la formalización de un órgano responsable de evaluar las leyes y las políticas públicas.

Por otra parte, se discutieron **cuatro modelos de exigibilidad de los derechos sociales** y sus implicancias respecto de las potestades que competen a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial para su desarrollo y protección: modelo de derechos justiciables, de directivas, híbrido y régimen de lo público. Entendiendo que, en abstracto, no existe una fórmula más preferible que otra, estos modelos han sido evaluados a la luz de ciertos criterios que permiten advertir sus ventajas y desventajas para el contexto específico en que se encuentra nuestro país (entre los que se consideraron las expectativas ciudadanas, las trayectorias institucionales, la eficacia de

los derechos, la equidad de resultados, el rol del debate democrático y de la ley, y la responsabilidad fiscal). En base a este análisis, se explicitaron las siguientes consideraciones y propuestas:

- Las expectativas ciudadanas y la trayectoria institucional de nuestro país favorecen un modelo de justiciabilidad, que contemple una acción de tutela eficaz de los derechos sociales. A pesar de que este modelo tiene desventajas en comparación con los demás en términos democráticos, de equidad y de responsabilidad fiscal, la experiencia internacional subraya que ningún sistema tiene consecuencias ineludibles. Por tanto, es posible pensar en reglas que reduzcan los riesgos que presenta esta opción, al mismo tiempo que se promueve la realización plena y equitativa de los derechos sociales.
- En esta línea, la Constitución podría considerar un modelo de tutela con mediación legal que incluya mandatos expresos para que el legislador desarrolle estos derechos bajo estándares que satisfagan las pretensiones de la ciudadanía.
- Para promover una mayor equidad de resultados, la Constitución debiera favorecer acciones colectivas a través del Defensor del Pueblo, definir con precisión los espacios de acción de los jueces respecto de reformas programáticas, y establecer un mecanismo de unificación de jurisprudencia.
- Además, podría incorporar un principio de responsabilidad fiscal de carácter general, pudiendo estudiarse, además, otros instrumentos específicos que lo protejan (como una norma que asegure que los gastos estén financiados con cargo a una glosa presupuestaria; un límite a los gastos no contemplados en la Ley de Presupuestos, como porcentaje de su total; cláusulas de reenvío al parlamento para ciertas decisiones judiciales con efectos más generales).
- Finalmente, la regulación misma de la acción de tutela debe ser clara al definir su ámbito de protección, extendiéndose al núcleo esencial del derecho y la igualdad en su disfrute, ante acciones u omisiones que impliquen su amenaza o vulneración.

## Referencias

- Alvarado, C. y Silva, L.A.**, 2020. Supremacía constitucional y derechos sociales: ¿Hacia la judicialización de la política? *Revista Ius et Praxis*, 26(2), pp. 32-54.
- Alvarado, C.**, 2016. *La ilusión constitucional. Sentido y límites del proceso constituyente*. Santiago de Chile: Instituto de Estudios de la Sociedad.
- Ahmed, D. y Bulmer, E.**, 2021. *Derechos sociales y económicos. Guía Introductoria para la Elaboración Constitucional*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance.
- Atria, F.**, 2014. *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público*. LOM Ediciones.
- Barber, N.W.**, 2018. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press.
- Ben-Bassat, A. y Dahan, M.**, 2008. Social rights in the constitution and in practice. *Journal of Comparative Economics*, (36)1, pp. 103-119.
- Cadem**, 2020. *Estudio Monitoreo Post Plebiscito 2020*. Disponible en: <https://www.cadem.cl/wp-content/uploads/2020/10/Post-Plebiscito-VF.pdf>.
- Coddou, A. y Montt, G.**, 2020. *El derecho a la seguridad social en Chile y el mundo: análisis comparado para una nueva constitución*. Santiago: Organización Internacional del Trabajo.
- Chilton, A. y Versteeg, M.**, 2017. Rights without resources: The impact of constitutional social rights on social spending. *The Journal of Law and Economics*, 60(4).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)**, 2022. *Situación de derechos humanos en Chile*. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 24 de enero de 2022.
- Correa, J.**, 2011. Jurisprudencia del TC en Materia de Igualdad ante la Ley. ¿Saliendo de la pura Tautología? *Anuario de Derecho Público*, 11, pp. 96-126, Universidad Diego Portales.
- Correa, J.**, 2021. Propuesta inicial sobre derechos constitucionales. En: Sierra, L. (ed.), *Propuestas Constitucionales. La Academia y el Cambio Constitucional en Chile*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Públicos, pp. 17-32.
- Costa, R.**, 2016. *Responsabilidad fiscal vs. derechos sociales judicializables*. La Tercera, 22 de mayo de 2016.
- Dixon, R.**, 2017. The Core Case for Weak-Form Judicial Review. *Cardozo Law Review*, 38.
- Dixon, R. y Verdugo, S.**, 2021. Los derechos sociales y la reforma constitucional en Chile: hacia una implementación híbrida, legislativa y judicial. *Estudios Públicos* (162), pp. 31-73.
- Espacio Público e Ipsos**, 2021. *¿Cómo vemos el proceso constituyente? Miradas a un momento histórico*. Informe segunda entrega, agosto 2021.
- Eyzaguirre, S. y Sanhueza, C.**, 2021. La Constitución y los derechos económicos y sociales. En: Valdés, R. y Vergara, R. (eds.) (2021) *Aspectos económicos de la Constitución. Alternativas y propuestas para Chile*. 2ª ed., Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica y Centro de Estudios Públicos.
- Fernández, F.**, 1995. La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socio-económica? *THEMIS Revista De Derecho*, (31), pp. 153-172.
- Gaviria, A.**, 2018. Sentido y alcance del incidente de impacto fiscal en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 35, pp. 391-407.
- Gómez, G., y García, J.F.**, 2021. Los derechos sociales y la nueva constitución: tensiones y desafíos técnicos. *Actualidad Jurídica* N° 44, julio 2021, Universidad del Desarrollo.
- Hernández, R.**, 2019. Los mecanismos de la justicia constitucional para tutelar los derechos prestacionales. *Revista Peruana de Derecho Público*, 20(38), pp. 15-48.
- Horizontal**, 2021. *Reconfiguración de los derechos sociales. Primera parte: Derechos a la educación y a la protección de la salud*. Octubre 2021.
- Jung, C., Hirschl, R. y Rosevear, E.**, 2014. Economic and social rights in national Constitutions. *American Journal of Comparative Law*, 62(4), pp. 1043-1098.
- Khaitan, T.**, 2019. Constitutional directives: Morally-committed political constitutionalism. *The Modern Law Review*, 82, pp. 603-632.
- Landau, D.**, 2012. The reality of social rights enforcement. *Harvard International Law Journal*, 53(1).
- Medina, J.P., Silva, E., Soto, S. y Valdés, R.**, 2020. Institucionalidad y política fiscal en Chile: Hacia un nuevo ecosistema de responsabilidad fiscal. En: Centro de Políticas Públicas UC (ed.), *Propuestas para Chile. Concurso de Políticas Públicas 2019*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 153-182.
- Navarro, E.**, 2012. 35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa. *Estudios Constitucionales*, 10(2), pp. 617-642.
- Nogueira, H.**, 2014. Los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución chilena vigente. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, 16, pp. 2-47.
- Ovalle, A. y Soto, S.**, 2021. *Sociedad civil y Constitución. Ideas para el debate*. Centro de Políticas Públicas UC.
- Prado, M. y Trebilcock, M.** 2009. Path Dependence, Development, and the Dynamics of Institutional Reform. *University of Toronto Law Journal*, 09-04.
- Roa, J.E.**, 2015. El incidente de impacto fiscal y la legitimidad democrática de los tribunales constitucionales. *Serie Documentos de Trabajo*, 26, Departamento de Derecho Constitucional, pp. 1-23.
- Rodríguez-Arana, J.**, 2015. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, 2, pp. 31-62.

- Rosevear, E.**, 2017. Realizing social rights: The material impacts of constitutional entrenchment. *Contemporânea. Revista de Sociologia da UFSCar*, 7(2).
- Sastre, S.**, 2001. Hacia una Teoría Exigente de los Derechos Sociales. *Revista de Estudios Políticos*, 112, pp. 253-269
- Salgado, C.**, 2015. Derechos sociales, protección de la salud e interpretación constitucional. *Revista de Derecho*, 22(1), pp. 401-432.
- Tushnet, M.**, 2007. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare in Comparative Constitutional Law*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Verdugo, S.**, 2021. Los derechos sociales y el debate constituyente chileno. *Actualidad Jurídica* N° 43, Universidad del Desarrollo.
- Viera-Gallo, J.A.**, 2011. *Controlando leyes mediante principios constitucionales: un derecho razonable*. Colección de Cuadernos Conmemoración 40 Años del Tribunal Constitucional 1971 – 2011, Santiago.
- Viera, C.**, 2014. Estado Social como fórmula en la Constitución chilena. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 21(2), pp. 453-482.

**CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:**

Viera-Gallo, J.A., Alvarado, C., García, J.F., Ponce de León, S. y Silva, M.P., 2022. Contribuciones a la discusión constitucional: la garantía de los derechos sociales. *Temas de la Agenda Pública*, 17(151), 1-18. Centro de Políticas Públicas UC



PONTIFICIA  
UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CHILE