

La dimensión económica en la Constitución II

Eugenio Rivera Urrutia y Gustavo Rayo (Ed.)

DICIEMBRE 2017

- La discusión sobre la necesidad de una nueva Constitución ya se ha instalado en Chile. Sin embargo, el debate ha estado mucho más centrado en el procedimiento con el que debiésemos dotarnos de esta nueva Constitución, que en los contenidos que ella debiese tener, en comparación con la actual.
- Durante la Etapa Participativa del Proceso Constituyente impulsado por el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, se hizo el primer intento sistemático de comenzar a reflexionar sobre los contenidos, que culminará con el ingreso al Parlamento de un proyecto de nueva Constitución.
- Sin embargo, uno de los temas centrales en esta discusión no ha sido tocado con la suficiente profundidad. Nos referimos a los aspectos económicos que debiese abordar la nueva Constitución. En este segundo volumen, en particular, los autores reflexionan sobre la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno.



Índice

■ Presentación	3
■ Capítulo 1: Derechos sociales: El constitucionalismo transformador	5
<i>Domingo A. Lovera Parmo</i>	
■ Capítulo 2: Estado constitucional democrático y derechos sociales, económicos y culturales en la perspectiva de cambio constitucional	17
<i>Humberto Nogueira Alcalá</i>	
■ Capítulo 3: Nudos de la discusión constitucional y derechos económicos, sociales, culturales y ambientales	34
<i>Gonzalo D. Martner</i>	



Presentación

Los artículos que incluye la presente publicación están basados en las presentaciones que sus autores hicieron en el seminario “El Orden Económico Constitucional”, organizado por la Universidad de Talca (Campus Santiago), la Fundación Friedrich Ebert y la Fundación Chile 21, los días jueves 8 y 15 de septiembre del año 2016.

La idea del seminario surgió en el contexto del proceso constituyente que anunciaba la Presidenta de la República para los años 2016 y 2017, que debían culminar con la presentación de una propuesta de nueva Constitución. Se organizó, además, como respuesta a una serie de actividades organizadas por diferentes entidades académicas, en que los economistas participantes concluían que el orden económico constitucional no debía ser modificado¹. Para los organizadores, esta conclusión, aunque plausible, no podía ser aceptada sin un debate sustantivo que abordara las dimensiones económicas de la norma fundamental. De esta forma, se convocó a economistas, científicos políticos, sociólogos y abogados para analizar las diferentes dimensiones del problema.

La presente publicación, la segunda de esta serie, incorpora tres de esos trabajos, que miran el objeto de análisis desde los puntos de vista de la ciencia política y la economía. Se trata de autores que tienen posturas y reflexiones diferentes e incluso contradictorias entre sí, pero que en conjunto dejan en evidencia que el debate constitucional tiene que incorporar los aspectos económicos.

Las ponencias presentadas a este seminario sobre ordenamiento económico constitucional nos aportan elementos que contribuirán sin duda a la génesis de un nuevo paradigma en materia constitucional en lo que a nuestro país y su actual carta fundamental se refiere. En primer lugar, la preeminencia que adquiere la promoción y materialización de los

derechos económicos, sociales y culturales como desafío programático del Estado y la sociedad chilena. En segundo lugar, la centralidad de la sociedad civil en los procesos decisivos, incluido el proceso de elaboración y aprobación de una nueva Constitución Política para Chile. En tercer lugar, el rol del Estado y las condiciones necesarias a su desempeño en una economía social de mercado y en un Estado Social de Derecho.

Dos posturas concurren al debate en relación al objetivo fundamental que cabe asociar a la carta fundamental. Uno, la delimitación de las reglas del juego, esto es, la Constitución como una regla de procedimientos que permitan ejercer un control sobre el poder. Dos, una Constitución normativa de la que derivan las obligaciones programáticas del Estado respecto de los derechos humanos fundamentales, políticos, sociales, económicos y culturales. En las páginas que siguen desarrollaremos una lectura transversal a las ponencias recibidas, todas las cuales se ubican bajo la segunda postura.

Otros artículos escritos a raíz de las ponencias efectuadas en este mismo Seminario están publicados en esta serie, agrupados temáticamente. En este paper en particular, el segundo de la serie, presentamos los relativos al debate sobre la presencia o ausencia de los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución.

El modelo constitucional *laissez-faire* legado por la dictadura, indiferente a la desigualdad, ofrece escalas de pertenencia o diferentes niveles de ciudadanía, donde unas (las menos) están más cerca del poder que las otras (las más). Estas escalas de membresía, edificadas sobre la base de la desigualdad estructural, frustran el desarrollo de vidas decentes, al tiempo que hacen improbable el ideal del autogobierno para una vasta parte de la comunidad (o que, en cualquier caso, no lo hacen disponible a todos y todas). En el trabajo de Domingo Lovera se argumenta a favor de la inclusión de derechos sociales en una nueva Constitución. Para ello, se afirma que una comunidad política que se construye sobre la base de una desigualdad estructural hace poco por honrar la promesa de igual membresía sobre la que se construye la democracia. El trabajo concluye sosteniendo que una Constitución anima-

¹ Para un análisis de esta situación y una revisión de los temas económicos que debían ser discutidos en el proceso constitucional ver “La dimensión económica del debate constitucional”: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/03/21/la-dimension-economica-del-debate-constitucional/>



da por transformar las bases de su configuración y membresía debe estar orientada, precisamente, a hacerse cargo de las injusticias del pasado sobre el que edifica su mirada hacia el futuro. Para avanzar a un modelo constitucional tal, se requiere abrazar un constitucionalismo transformador. Y para que dicho constitucionalismo sea posible, se precisa de una apertura procedimental que permita convocar a la comunidad política a escrutar democráticamente su pasado de exclusiones y marginación, a efectos de poder orientarse a un futuro común: uno preocupado por la igual pertenencia —esa ciudadanía social de la que he hablado acá— para todos y todas.

En la concepción de Estado Social y Democrático de Derechos expuesta por el profesor Humberto Nogueira, la Constitución Política no ha de circunscribirse a la sola regulación del acceso y ejercicio del poder político, sino además a la promoción del bien común y “la igualdad material de todas las personas en mínimos existenciales, regulando además del poder público, el poder económico y social”. El respeto a los derechos individuales, políticos, sociales, económicos y culturales constituyen la parte sustantiva del ordenamiento constitucional y corresponde que el conjunto de derechos posea fuerza normativa y eficacia jurídica garantizada jurisdiccionalmente.

Por último, Gonzalo Martner estima que no corresponde a la Constitución, sino a la ley, el establecer las orientaciones económicas y sociales de

la acción pública. La Constitución ha de contener los derechos fundamentales, así como los deberes básicos de los ciudadanos, tal como estos han sido definidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 y los pactos internacionales posteriores ratificados por nuestro país. La reforma constitucional de 1989 estableció como deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución, “así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. El profesor Martner aborda algunos de los principales aspectos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los que, en suma, imponen a los gobiernos crear las condiciones necesarias que posibiliten el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, una mejora continua de las condiciones de existencia y una distribución equitativa de las cargas públicas. Entre otras materias destacan, el derecho de los pueblos a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, el derecho al trabajo, la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, el derecho de toda persona a la sindicalización, el derecho de los sindicatos a formar federaciones y el derecho a la seguridad social, todas materias que informan el debate actual en materia de políticas públicas en nuestro país.

Eugenio Rivera Urrutia
y Gustavo Rayo (Ed.)



Capítulo 1: Derechos sociales: El constitucionalismo transformador

Domingo A. Lovera Parmo¹

*“In order to maintain Rome’s liberty, therefore,
when corruption had set in,
it was necessary in the course of its development
to introduce new institutions”
Machiavelli, The Discourses.*

Derechos sociales como ciudadanía

La ciudadanía designa el criterio de pertenencia a una comunidad política, pertenencia que habilita a participar en condiciones de igualdad con los demás pares “en la toma de decisiones colectivas que regulan la vida social” (Bellamy, 2008, p. 1). Desde un punto de vista formal, sugiere Tushnet, ya casi no es posible encontrar sociedades —diría, hasta donde podemos ver o, en verdad, hasta donde solemos mirar—, en las que existan exclusiones expresas de ciudadanos y ciudadanas (Tushnet, 1999, p. 158).

La historia de Chile —en especial, el desarrollo democrático evidenciado entre 1925 y 1971—, da cuenta perfectamente de este fenómeno. En efecto, como afirman Salazar y Pinto, el proceso de extensión de la ciudadanía formal, que había principiado en 1874, con el fin del voto censitario, se ratificó en 1914 y completó durante la Unidad Popular (1999, p. 95). Esta apertura formal del sistema político a todos y todas —la incorporación de las mujeres, la rebaja de edad a 18 años y la eliminación de otras barreras, como el requisito de saber leer y escribir—, explica que el padrón electoral nacional haya aumentado en 1.390% durante el periodo: de 302.142 ciudadanos habilitados para sufragar en 1925, a 4.509.559 ciudadanos y —ahora sí—, *ciudadanas*, en 1973 (Carrasco, 2001, p. 273).

Dicho proceso de apertura formal de la ciudadanía, a todos y todas, ha sido acompañado, no sin dificultades, de otros reconocimientos. Así, por ejemplo, a comienzos de la vigencia de la Constitución de 1980 podía leerse en su Artículo 1 que “[l]os hom-

bres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Por supuesto, que —según se dijera— la expresión hombres no apuntaba solo a aquellos ciudadanos de sexo masculino, sino que se trataba de una voz que incorporaba, desde luego, a las mujeres (Silva Bascuñán, 1997, pp. 21-8). Pero una república y su ciudadanía se nutren, además, de gestos simbólicos.² Así, en 1999 se aprueba la ley 19.611³ que reformaba el texto del Artículo 1 de la Constitución. Desde entonces, dicho precepto declara que son las “personas” las que nacen libres e iguales, y no solo los hombres. Como se indicara en el mensaje que dio inicio a la tramitación de esa reforma, no es que la mujer solo desde entonces naciera libre e igual al hombre, sino que, en cambio, se trataba de no construir acuerdos comunes sobre la base de nociones que repudian esa comunidad, esto es, sobre la base de “reforzar estereotipos y prácticas discriminatorias, [que] destacan [...] el protagonismo de los hombres y ocultando el de las mujeres”.⁴

1 Profesor asistente, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales; Master of laws (LL. M.) Columbia University (2007), PhD. Osgoode Hall Law School (2016). Este trabajo corresponde a una versión revisada de mi presentación en el seminario “Orden económico constitucional y sus efectos económico-sociales”, el 8 de septiembre de 2016. Agradezco los comentarios de Christian Viera a una versión preliminar de este trabajo.

2 “Los símbolos constitucionales, las palabras que se utilizan, los conceptos a que se recurre, el desarrollo e impacto normativo de los mismos, pueden contribuir a desarrollar —o bien a aplacar, según sea el caso—, un ‘espíritu comunal y un identidad colectiva’ que diferencia a una comunidad política de otra” (Grimm, 2005, p. 193).

3 Diario oficial de la República, 16 de junio de 1999.

4 El mensaje n° 643-330, inicia un proyecto de reforma de las disposiciones que señala, 25 de abril de 1999.



Nada de lo anterior implica que las exclusiones, en términos de ciudadanía, esto es, respecto a (i) la pertenencia para (ii) participar (iii) en condiciones de igualdad en la ‘vida social’, no existan. Solo que son de otro carácter. Despachadas las exclusiones formales, las exclusiones son, más bien, de otro orden,⁵ esto es, exclusiones estructurales que se encuentran cultural, social, política y económicamente condicionadas. Como el mismo Tushnet apunta a propósito de estas otras formas de menosprecio:

Hoy mucha gente no vota porque encuentra muy difícil lograr lo suficiente para vivir y simultáneamente aprender lo suficiente acerca de los asuntos como para sentirse cómodos votando; bajo esas circunstancias, esas personas creen que tienen cosas mejores que hacer con su tiempo libre. (1999, p. 160)

Se trata de formas de exclusión que, aunque sin reconocimiento formal, han sido, en alguna medida, modeladas por las formas que alguna vez tuvimos y que las identificaron expresamente.⁶ Hoy, en cambio, las nuevas formas constitucionales, no obstante su promesa de neutralidad y apertura, han sabido acomodarse para mantener esas exclusiones antes formalmente aceptadas (Siegel, 1997). Ejemplo de lo primero lo constituye la poca presencia política de las mujeres en el espacio público, pese a que no existan disposiciones que formalmente les impidan hacerlo (Zúñiga, Aguilera y Vásquez, 2007, pp. 11-2); neutralidad formal que, desde luego, debe considerarse paralelamente a la ausencia de disposiciones que promuevan su inclusión (Figueroa, 2015). Como ejemplo de lo segundo, la forma en que operó para las mujeres (¿y sigue operando?) el sistema de persecución criminal, cuyo funcionamiento descansaba en una serie de presupuestos, prejuicios

5 Aunque persisten, por supuesto, exclusiones formales en forma de ausencia de reconocimiento de derechos que impactan, a veces decisivamente, en el reconocimiento de la condición ciudadana de algunas personas, como ocurre, por ejemplo, con las mujeres (Zúñiga, 2016, p. 109) y pueblos indígenas (Contesse, 2011).

6 En algún sentido, las reformas constitucionales y las leyes relevantes en materia de reconocimiento de derechos, en especial aquellas orientadas —no obstante, su escaso éxito material— a desechar formas odiosas de discriminación, sirven como huellas que evidencian las ‘luchas constitucionales’ (no obstante, con expresión legal) libradas para (al menos) obtener ese reconocimiento formal.

y estereotipos que explican —en importante medida— los resultados a que se arribaba (Casas y Vargas, 2011, p. 135).

Para poder hacer frente a esas desigualdades estructurales —pero, como digo, solo en caso de que esto sea un objetivo deseado (y este trabajo ofrece un argumento a su favor)—, se debe avanzar hacia una ciudadanía sustantiva, es decir, de una forma de ciudadanía que pretende plasmar los ideales de participación “con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (Artículo 1, inciso final, Constitución Política del Estado - CPE).⁷

Los derechos sociales —este es el fundamento que quiero ofrecerles—, permiten avanzar en la configuración de esta otra forma de ciudadanía. Una forma de ciudadanía, para decirlo de otra manera, que presta mayor atención a la idea de igual membresía y que, por lo mismo, exhibe una especial preocupación por la pertenencia y su rol en la configuración de la voluntad estatal. En efecto, una comunidad que no presta atención adecuada a la membresía sustantiva de sus integrantes, corre el riesgo de terminar alojando la voluntad estatal en las manos de unos pocos, transformándose, de este modo, en el patrimonio exclusivo de los y las que se encuentran mejor situados y situadas (King y Waldron, 1988, p. 429).

Sin embargo, esta idea de ciudadanía se extiende más allá de la participación política para (re)significar un ideal de membresía a la comunidad (de la que se es, al menos formalmente, parte) (King y Waldron, 1988, p. 432). Una comunidad de la que no solo somos sujetos, sino a la que, además, pedimos cuenta de las condiciones que permiten (y justifican) que siga siendo una comunidad (pp. 440-2).

7 La referencia al texto de la CPE actualmente vigente es solo eso, una referencia. En efecto, el modelo constitucional imperante en Chile está lejos de contar con herramientas que nos permitan hacernos cargo de los desafíos de inclusión e igual membresía para todas y todos. Así, mientras el inciso final del Art. 1 dispone que es deber del Estado asegurar la participación de las personas con “igualdad de oportunidades en la vida nacional”, la sala de máquinas de esa misma Constitución imposibilita la satisfacción de esa pretensión —al menos, que quede reducida a una simple declaración de no exclusión formal. Al respecto, véase Fernando Muñoz (2013).



Por ello es que el reconocimiento de derechos sociales, vinculado a este ideal sustantivo de ciudadanía como membresía, pretende asegurar la provisión universal de un bienestar igualitario, de modo que “nadie se encuentre llevado a la posición [...] de tener que vender sus obligaciones cívicas a cambio de la comida o del albergue que necesita para vivir” (King y Waldron, 1988, p. 425). Un piso igualitario —como se indica, común o general, antes que subsidiario solo para quienes se encuentran peor situados (Salgado 2015)—, busca concretizar una concepción social de la ciudadanía: una que no se limita solo al reconocimiento de la igualdad de las personas ante la ley, sino que avanza a considerar las condiciones de independencia material que permitan una genuina inclusión, desarrollo y sustento (Forbath, 2001). La concepción social de la ciudadanía, así, corresponde a una concepción que rechaza el constitucionalismo del tipo *laissez-faire* para desplazarse a uno que atienda las demandas de libertad e igualdad, indispensables para asegurar la condición de membresía plena (Forbath, 2001, p. 1832) en una república (Petit, 2012, pp. 5-8; 2014: xvii-xix, pp. 77-108).

En una comunidad tal, la suerte de los demás depende, entonces, en parte importante, de lo que los y las demás hagamos y de las definiciones políticas relativas a la forma en que nos vemos en tanto miembros de esas comunidades compartidas. Un sentido en el que, hablar de derechos es, por lo tanto, hablar de deberes. Uno, en que ser ciudadano y ciudadana implica —como lo ha puesto de relieve el mismo Forbath, citando a Karst —no solo “ser consumi-

dor de derechos, sino que ser responsable para con los demás miembros de la comunidad” (1999, p. 12). A diferencia de una relación contractual social, en la que, como acertadamente lo ha señalado Fernando Atria, “los individuos tienen intereses que están en contraposición” (2014, pp. 50-1), en este caso se trata de reivindicar la preocupación por la pertenencia y de enfatizar una forma de relación que trascienda la mera contingencia.⁸ En efecto, una relación contractual descansa en una visión de las personas como individuos autointeresados y anteriores al Estado, cuyas relaciones son siempre “arreglos voluntarios, temporales y limitados” (Fraser y Gordon, 1992, p. 52).

La ciudadanía social, esta versión sustantiva de la pertenencia a la que me refiero, requiere, en cambio, establecer relaciones entre miembros iguales de una sociedad que no son ni contractuales ni puramente caritativas (Fraser y Gordon, 1992, p. 47). De allí que esa igual membresía no pueda descansar —sin riesgo de poner en jaque su carácter igualitario, como ocurre con la ciudadanía puramente formal—, en el nacimiento, en el carácter privado de las personas, en el modo en que somos arrojados al mundo y en los intercambios contractuales voluntarios. Por el contrario, se trata de una forma de membresía igualitaria en tanto ella es posible por el hecho de “formar parte de un cuerpo de iguales [...] un atributo de la polis y no de los hombres” (Arendt, 1990, pp. 30-1).

La ciudadanía sustantiva es una forma de membresía institucional,⁹ una ciudadanía que se construye

8 Fernando Atria afirma que las teorías contractualistas no son un puro constructo teórico o argumentativo para justificar, por caso, los arreglos institucionales comunes que nos gobiernan. Antes que ello, las teorías contractualistas poseen un contenido sustantivo en tanto teorías contractualistas (“*qua* contractualista”) que las hace especialmente poco adecuadas —cuando no, hostiles— al reconocimiento de derechos sociales en el sentido que acá se viene proponiendo (2014, pp. 49-51). En sentido similar, Jeremy Waldron, ofreciendo una justificación contractualista de formas básicas de asistencia social, había afirmado que la distancia con respecto a formas de cooperación más intensas, por ejemplo, que apuntaran a la provisión de servicios de bienestar a quienes no puedan procurarse el acceso a esos bienes por su propia fuerza, está lejos de ser una nota ‘incidental’ de las posturas contractualistas (Waldron, 1993, p. 247). Hay, desde luego, formas de acercarse a una justificación constitucional-contractualista de los derechos sociales diferentes, que prestan mayor atención a las ideas de membresía e igualdad. Se trata de los enfoques constitucionales liberal-igualitaristas, como los desarrollados por Frank Michelman (2003,

pp. 22-5). Con todo, se trata de propuestas que, precisamente por limitarse a asegurar mínimos básicos, dejan en pie la crítica contra la lógica contractualista. Hay, además, una segunda dimensión de la idea de contratos que, estando especialmente extendida en Chile, se opone a la idea de ciudadanía que acá avanza: la creencia (política) de que las personas solo tienen derecho a gozar de condiciones materiales dignas en la medida en que han contratado (en su sentido más amplio, *intercambiado*) para ello (Fraser y Gordon, 1992). Precisamente a partir de esta comprensión contractual, se enfatiza la existencia de instancias voluntarias de caridad y preocupación por quienes están en condiciones de necesidad (p. 47).

9 El vínculo entre derechos sociales y organización institucional, una forma de organización distinta del mero acercamiento contractual al que cada uno y una recurriría para defender sus propios intereses, ha sido analizado meticulosamente por Fernando Atria, a propósito de la idea de derechos sociales como títulos, donde el contenido de ese derecho es sensible a la escasez y, sin embargo, es objeto de distribución por un mecanismo distinto del mercado (2014, pp. 56-61).



sobre la base de las instituciones que las condiciones actuales, multitudinarias y plurales, demandan: “It is plain that only a small community closely knit by ties of kinship, common sentiment, and belief, and placed in a stable environment, could live successfully by such a regime of unofficial rules” (Hart, 1997, p. 91).

La ciudadanía como membresía, configurada institucionalmente “para crear condiciones en las cuales la acción ciudadana (y no autointeresada) se hace probable” (Atria et. al, 2013, pp. 35-6) comienza a configurarse desde la Constitución.

Dimensiones y prestaciones

En esta sección quiero mostrar que la idea de derechos sociales como ciudadanía sustantiva, o ciudadanía social, acarrea consecuencias tanto individuales como colectivas. Dedico la primera parte a ello (2.1). A continuación (2.2), me detengo brevemente en una segunda variante de la dimensión colectiva: para que se pueda honrar la concepción social de ciudadanía, las prestaciones deben adoptar carácter universal, antes que la de mínimos básicos.

Individuo y comunidad

¿Qué implicancias puede tener el avanzar hacia la configuración de una pertenencia material a la comunidad política? En primer lugar, debe anotarse que la satisfacción de condiciones materiales adecuadas impacta en las condiciones de decencia de las vidas individuales de las personas.¹⁰ En efecto, la cobertura de condiciones materiales adecuadas para la vida en una determinada comunidad, busca conferir al individuo plena capacidad para poder realizar su plan de vida y su lugar en la comunidad. Una vida decente, como lo ha sostenido Fabre, es aquella que permite a las personas gozar de autonomía para poder “decidir por ellas mismas qué piensan respecto a una determinada cuestión, qué hacer con sus vidas y acaso, y cómo, cambiarla” (Fabre, 2000, p. 9). Por supuesto que, para que la vida pueda ser vivida de esa forma, se requiere de un bien-

estar adecuado que incluye, como punto de partida, el alivio del sufrimiento físico, que impediría tomar cualquier decisión autónoma (p. 12).

El ‘especial valor moral’ que, como comunidad, asignamos a la posibilidad de poder conducir nuestras vidas —todas ellas—, de manera decente, esto es, con autonomía y bienestar, es lo que demanda el reconocimiento y la satisfacción de derechos sociales (Fabre, 1998). En otras palabras, de lo que se trata es de hacernos cargo de las necesidades que obstaculizan la autonomía y bienestar de las personas (2000, pp. 19-21), y de anotar que hay algo particularmente defectuoso, desde un punto de vista moral, en una constitución que no reconoce derechos sociales (Michelman, 2003, p. 22).

En segundo lugar, y ahora desde un punto de vista colectivo, esta forma de membresía política y social permite avanzar el ideal de un proceso político que sea fiel a la voz de todos y todas sus integrantes. ¿Cómo? Creando las condiciones materiales para permitir que el proceso político recoja con igual respeto y consideración los sentidos de justicia de cada uno de sus miembros (Lovera, 2015). Esto redundaría en una responsabilidad compartida por las decisiones así adoptadas, al tiempo que permite desarrollar la apropiación del orden constitucional (Post, 2012, pp. 16-7). Una democracia así, esto es, una democracia atenta a las condiciones de interacción de sus ciudadanos y ciudadanas —lo que ciertamente incluye las condiciones materiales de pertenencia—, es una democracia que busca garantizar “inclusión, simetría y reciprocidad entre los participantes, ausencia de coerción o distorsión y libertad comunicativa” para intervenir en, y ser parte de, la ‘vida nacional’ (Espejo, 2006, pp. 132-6).

Esto es, precisamente, lo que permite comprender el nivel de resistencia ciudadana que han generado los casos de corrupción que se han conocido durante el último tiempo. Esto ocurre porque existe la ‘sensación constitucional’¹¹ —no obstante no se

10 Se trata de un énfasis relevante en un contexto en que la concepción social de ciudadanía es utilizada para dibujar caricaturas de teorías que serían —así prosigue la caricatura—, poco sensibles a la autonomía de las personas.

11 Existe, a pesar del imperante discurso economicista del costo/beneficio, y liberal, de la racionalidad, una estrecha conexión entre nuestras sensaciones públicas y las instituciones y regulaciones políticas que, a partir de ellas, se erigen. Cuando se establece esa conexión, hablamos de sentimientos constitucionales (Sajó, 2011).



acrediten casos de corrupción ‘fuera de toda duda razonable’—, de que la opinión pública ha sido defraudada por un sistema político capturado por unas pocas voces, lo que ha redundado en la frustración del ideal de autogobierno (Teachout, 2009). Esas voces son, justamente, aquellas que cuentan con los mayores recursos económicos y que, poniendo en juego diferentes formas de capital, han logrado capturar el proceso político para que sean sus voces las que se escuchen más fuerte —o, peor aún, para que solo sean sus voces las oídas.¹²

Los “estándares prevalentes en la sociedad”

La dimensión colectiva de la ciudadanía social posee una segunda consecuencia que traslado a esta sección, y que se expresa en la forma que los derechos sociales asumen bajo su manto: la de prestaciones universales generales, en vez de mínimos básicos subsidiarios (Atria, 2014, pp. 64-7). Precisamente por su pretensión de abordar la membresía de todos los ciudadanos y todas las ciudadanas, la ciudadanía social adopta una forma universal y no una asistencial, mínima, subsidiaria, de emergencia, etc. De lo que se trata, en palabras de Marshall, es de avanzar a configurar un sistema de pertenencia “de conformidad con los estándares prevalentes en la sociedad” (2009, p. 149) y no, en cambio, de ofrecer una organización social que exhibe unos estándares para algunas personas y otros para otras.¹³

Bajo este acercamiento, los derechos sociales apuntan a concretar el ideal de ciudadanía como una forma de membresía y pertenencia común o igualitaria. Para que esa pertenencia sea igualitaria y, por lo tanto, avance más allá de la pura pertenencia formal, los derechos sociales asumen la labor de contribuir

a eliminar las brechas de membresía a la comunidad política y no pueden aparecer como subsidios caritativos que solo se ofrece a ciertas personas —quienes están peor situadas o en condiciones de pobreza extrema. Si este es el caso, entonces, los derechos sociales, como acertadamente lo ha expuesto Constanza Salgado, son completamente desacoplados de la idea de ciudadanía y, lejos de las pretensiones de igual pertenencia, se avocan a la tarea buscar formas de alivio “frente a la pobreza más extrema” (2015, pp. 96-7), —dejando del mismo modo todo lo demás.

Precisamente para no dejar todo lo demás de la misma forma, y para poder hacer posible la pertenencia sustantiva de todos y todas, es necesario despojar a los derechos sociales —además de su perfil meramente subsidiario—, de los estigmas que colaboran a perpetuar las desiguales relaciones de pertenencia.¹⁴ En efecto, las personas beneficiarias de prestaciones sociales son percibidos con hostilidad, como sujetos que estarían obteniendo beneficios sin hacer nada cambio —o, por lo pronto, de una manera no contributiva (Fraser y Gordon, 1992, pp. 50, 59-61). En ese escenario, uno al que le repugna la idea de universalidad de las prestaciones, la legitimidad de las condiciones materiales de vida reposa en su base contractual que es, a su turno, precisamente lo que garantiza su independencia. En el otro extremo, en cambio, se sitúan las personas depositarias de la caridad en forma de mínimos de subsistencia (que tampoco es cierto que lo sean), que se obtienen frustrando la responsabilidad personal —los beneficios se obtienen sin contribuir al contrato social—, y que, por eso mismo, al no haberse construido sobre la titularidad legítima del intercambio, se construyen sobre la precariedad (p. 64).¹⁵

12 Al respecto, véase la forma en que Fishkin y Forbath (2014) han conceptualizado el denominado principio constitucional antioligárquico; un principio constitucional y republicano que identifica como una falla la captura del proceso por unas pocas voces.

13 Que es, podrá adivinarse, el modelo de sociedad que ofrece Chile hoy; un modelo de provisión de bienes sociales que, antes que ofrecer garantías universales, asegura solo el derecho a elegir entre la provisión vía mercado —para quienes pueden así proveérselo (y que solo en tal caso implica una elección)— o la subsidiaria (de emergencia, mínima) estatal (Ángel y Lovera, 2015, p. 96).

14 Desde luego que, el carácter mínimo de los derechos sociales y el estigma que los acompaña, son asuntos relacionados —o uno, como diré, es consecuencia necesaria de la forma que han adoptado los primeros.

15 Este punto ha sido abordado especialmente a propósito del debate actual sobre el sistema de pensiones chileno, a propósito del que suele afirmar que la responsabilidad de las bajas pensiones es, precisamente, personal —de quienes no cotizaron regularmente durante su vida laboral y para quienes solo resta la caridad de la pensión asistencial.



La ciudadanía social, sustantiva o como igual pertenencia, en cambio, apunta a eliminar las barreras de independencia o estigma, por medio de la provisión de ciertos bienes universales en ciertas áreas (esenciales) de la vida humana, que estarían, así, *descomodificadas* (Salgado, 2015, pp. 98-9). Que esas áreas esenciales para todos y todas sean descomodificadas, quiere decir que se sitúan al margen del mercado y los contratos, y que tampoco son consecuencia de las fallas de este. Si esto es así, la ciudadanía social aparece como un estatus donde se benefician todos y todas en común y donde no se construye una clase aparte que, al final del día, depende de la buena voluntad de otros (Pettit, 2007, pp. 5-6).¹⁶ Por medio del aseguramiento de ese espacio común —comunitario, escribe Pettit—, se crean las condiciones para que todos y todas puedan ‘mirarse a los ojos’, “sin razón para el miedo o la deferencia” (Pettit, 2014, pp. 99-100).

Mantener la idea de los derechos sociales como mínimos asistenciales, en cambio, contribuye a deshonrar la pertenencia común y a reservar la ciudadanía solo a quienes pueden acceder a sus beneficios luego de habérsela ganado. La ciudadanía, así, deja de significar igual membresía y se convierte en algo que se desarrolla o alcanza —por ejemplo, a través de la participación en el mercado laboral—, y que solo allí, desde la contribución, permite acceder a los ‘beneficios’ (Plant, 2003).

Desigualdad estructural y ciudadanía

El contexto nacional del país, no muy distinto, por cierto, al del resto de las comunidades de la región, exhibe una sociedad estructuralmente desigual. Que una sociedad sea estructuralmente desigual implica —a efectos de lo que acá vengo discutiendo— que en ella es posible advertir varias escalas de ciudadanía o pertenencia: algunas de esas ciudadanía viven

16 La precariedad en la titularidad y la consecuente ausencia de autonomía frente al modelo de prestaciones mínimas, es lo que ha llevado a que se celebren como importantes victorias las garantías procedimentales que rodean el otorgamiento de esos mínimos —como ocurrió con *Goldberg v. Kelly* 397, U.S. 254 (1970). Es decir, no se celebra que las personas más pobres sean dueños de esos subsidios de emergencia otorgados, sino que el Estado deba, por lo menos, escucharlas antes de privarlas de estos.

bajo condición de opresión y dominación por otras que tienen más posibilidades de influir (y que de hecho influyen) en la determinación de las instituciones, normas, hábitos y esquemas culturales.¹⁷

Esas instituciones, normas, hábitos y esquemas culturales, entre otros, son de este modo moldeados solo por algunas voces, cuestión que trae de la mano la injusticia con que se distribuyen los beneficios y cargas en esa sociedad. Esa es una distribución, parafraseando a Cohen que, para parte importante de la comunidad, descansa más en una cuestión de (mala) suerte que en una de mérito, trabajo duro o elecciones (1997, p. 12). En esas comunidades —donde la idea de comunidad parece indicar, más bien, la existencia de una colección de individuos antes que una unión propiamente dicha—, la posibilidad de igual pertenencia o membresía, como vengo diciendo, y fuera de declaraciones formales, se torna particularmente difícil.¹⁸

El esquema constitucional actualmente vigente se encuentra en deuda frente a este panorama de exclusión. La preocupación por la igualdad de ciuda-

17 Como Iris Marion Young lo ha indicado acertadamente, para que exista opresión no es necesario que un grupo —una ciudadanía— esté deliberadamente buscando oprimir a otra sino, antes bien, que una ciudadanía, la favorecida, se sirva (aunque inconscientemente) de esos esquemas que definen la distribución de derechos y responsabilidades que ella misma, y no otras, ha ayudado a configurar (2011, p. 41).

18 La historia muestra que el alcance del concepto de ciudadanía ha sido objeto de disputas y luchas que han venido moldeando, y continúan definiendo, su forma (Sassen, 2006, pp. 277-8, 284). La presencia de varias clases cuya pertenencia a la comunidad dista de ser plena y que las sitúa en condición de dominación, conspira contra sus posibilidades de acumulación de poder y, consiguientemente, como se ha argumentado, con la posibilidad de que a partir de ese poder puedan desarrollar/conquistar los derechos que demanda la ciudadanía social. Se trata de un círculo vicioso de desigualdad, dominación, exclusión, injusticia y ausencia de ciudadanía (Oxhorn, 2003, pp. 37-47), que quizá solo el potencial (devastador e) igualador de la guerra podría alterar (Rosanvallon, 2011, pp. 50-1). En cualquier caso, esas otras dimensiones de la desigualdad —normas, hábitos y esquemas culturales, etc.— evidencian que el concepto mismo de ciudadanía se construye, a su turno, sobre la base de varias capas (Yuval-Davis, 1999). Mientras en algunas de esas capas estaremos mejor situados y en otras peor ubicados, lo cierto es que, para los grupos subalternos, la situación es, más menos, de exclusión en todas las líneas.



danos y ciudadanas, en otras palabras, no obstante alguna que otra declaración formal —la misma del Artículo 1 de la CPE citada bien al comienzo de este trabajo—, es una de las promesas incumplidas de la Constitución (Muñoz, 2013). Por eso es que vale la pena detenerse en el papel que los derechos sociales podrían cumplir, a saber: permitirnos transitar desde una sociedad atomizada a una de mutua preocupación; de una en que la ciudadanía es vista como un mero vínculo jurídico entre individuos y un Estado, a una en que la ciudadanía es condición y situación de pertenencia a una comunidad de miembros iguales. Por supuesto que nada de esto puede lograrse esperando que las personas desarrollemos lazos familiares y de cercanía, como aquellos con los que Hart —antes citado—, describía a las sociedades primitivas (desde un punto de vista de sus sistemas jurídicos, vale la pena aclararlo). Esta mutua confianza descansa, en cambio, como se ha apuntado antes a propósito del concepto de la ciudadanía, en las instituciones.

Este es uno de los papeles que viene a cumplir una constitución y que influye, de esta manera (pues esto es lo que subyace a toda esta discusión), en las relaciones de poder de una comunidad. En efecto, la constitución —la decisión política fundamental de una comunidad— distribuye poder. Distribuye poder entre el Estado y los ciudadanos, de una parte, y entre los ciudadanos y ciudadanas, de otra. ¿Cómo lo hace? Por una parte, denunciando cuál es la forma de organización política de una comunidad, constituyendo las instituciones del Estado y la forma de ejercicio del poder. De este modo, el poder estatal no puede ejercerse de cualquier modo, sino que puede ponerse en movimiento únicamente de las formas en que la propia Constitución indica (previa investidura regular de sus funciones, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, puede leerse hoy en el Artículo 7 de la CPE).

Sin embargo, esto no es suficiente. También es preciso hacerse cargo de las desigualdades de poder entre ciudadanos y ciudadanas, de modo —como he indicado antes—, que unos y unas no pierdan su independencia frente a otros y otras (Pettit, 2014, p. 77). Así, y de otra parte, la Constitución manifiesta la forma en que nosotros y nosotras nos vemos: esto se hace precisamente a través del reconoci-

miento de derechos (Atria, 2013a, pp. 38-9). Estos derechos permiten, primero, identificar el área de autonomía que las personas queremos dejar a salvo de la intromisión arbitraria del Estado.¹⁹ Pero también las esferas de autonomía que tenemos interés compartido de proteger frente a otros individuos. Los derechos sociales, en particular, han estado orientados no solo a ordenar las relaciones entre el Estado y la sociedad, sino que permiten ordenar las relaciones de coexistencia de la sociedad como un todo (Habermas, 1991, p. 223).

¿Qué constitucionalismo?

La discusión relativa a la inclusión o no de derechos sociales en una nueva Constitución, pone sobre la mesa, precisamente, las condiciones de inclusión y membresía igualitaria de todos y todas quienes habitamos esta comunidad. La pregunta es, ¿qué debe hacer una constitución frente a la desigualdad estructural que perturba la igual membresía y que amenaza —esto ya lo sabía de sobra Maquiavelo (2003, p. 160)²⁰— todo el orden de la comunidad?

Pues bien, frente a esta pregunta hay, *grosso modo*, dos alternativas: dejar las cosas tal como están, es decir, no considerar la desigualdad como un asunto de preocupación constitucional, o apuntar a transformar las condiciones actuales de membresía.

La Constitución que se orienta a la mantención del *status quo* de la desigualdad estructural y de sus consiguientes escalas de pertenencia, es la del modelo constitucional de tipo *laissez-faire* o posesivo (Forbath, 2001, p. 1882).²¹ Este es un modelo de constitucionalismo que, animado a mantener las prácticas existentes (Sunstein, 2001, p. 224), se contenta con el reconocimiento de derechos individuales y con enfocar sus esfuerzos en evitar la concentración de poder en manos de las instituciones estatales (Hailbronner, 2014, p. 640). Por lo mismo, ofrece

19 Donde 'arbitraria' hace toda la diferencia entre un constitucionalismo que contempla a la Constitución solo como límite —y que prescinde de esa calificación—, y otro que la aprecia como límite y habilitación, para la regulación.

20 En apoyo de esta idea, Maher (2016).

21 Un modelo constitucional cuyas raíces, posesivas y liberales, es abordado por C. B. Macpherson (2005).



una visión de la constitución anclada en la tradición del derecho privado (Alexander, 2006, p. 150; Hailbronner, 2015, pp. 15-7), que enfatiza primordialmente (cuando no exclusivamente) su aspecto negativo (Epstein, 2014).

¿Qué notas caracterizan a este constitucionalismo en su acercamiento a la desigualdad? En primer lugar, el constitucionalismo *laissez-faire* es indiferente a la desigualdad. En él se consagra un papel meramente subsidiario para el Estado,²² al tiempo que constitucionalmente se reserva la provisión de bienes sociales a la empresa privada (Lovera, 2011). Como se sabe, este es el modelo constitucional actualmente vigente en Chile. Un modelo en que se “privatiza la desigualdad” (Atria, 2013b, p. 34) y en el que se anima a las personas a hacerse cargo cada una de su propia suerte (Muñoz, 2015, pp. 106-12). Para ello, este modelo promueve, antes que reemplaza, el mercado y los acuerdos contractuales —recuérdese el estigma asociado a las prestaciones sociales descrito antes— como una forma de resolver el acceso a los bienes que configuran la pertenencia plena (Atria, 2013b, p. 34).

En segundo lugar, este constitucionalismo muestra una preocupación por la pobreza —que no es, sin embargo, como Fernando Atria lo ha explicado claramente, la única fisonomía que este modelo constitucional puede exhibir (2013b, pp. 35-7). ¿Cómo se manifiesta esa preocupación? A través de la intervención estatal de asistencia focalizada para evitar la pobreza extrema (sin, además, necesariamente lograrlo) (pp. 33-4). Se trata, en consecuencia, de intervenciones específicas y mínimas que, antes que descomodificar, aparecen solo allí donde las personas no han podido contratar en el mercado y que, por lo mismo, se muestran indiferentes —en el fondo— a las estructuras de desigualdad que afectan crucialmente la igual membresía (pp. 38-9).

Desde luego que este no es el único rumbo que pueden tomar las constituciones. Encaminadas, como se ha dicho, a hacer posible una distribución justa del poder, las constituciones pueden orientar-

se a modificar las bases de desigualdad estructural sobre las que se ha configurado una determinada comunidad. Este otro rumbo muestra, para decirlo en palabras de Sunstein, que el reconocimiento formal de la igualdad de las personas —la reacción contra las castas con la comencé este trabajo— no agota el significado que la igualdad puede tener en las constituciones (2001, p. 221). Este es el camino del ‘constitucionalismo transformador’, para utilizar la expresión que Karl Klare acuñara a propósito del análisis de la entonces reciente constitución sudafricana (1998).

Según Klare, las constituciones —pero antes que ellas, el momento constituyente en que se generan—, pueden concebirse como instrumentos que dan origen a un proyecto de largo aliento orientado a “transformar las instituciones políticas, sociales y las relaciones de poder de un país, orientándolas en una dirección democrática, participativa e igualitaria” (1998, p. 150).

El constitucionalismo transformador, así expuesto, asume la tarea de avanzar en transformaciones que puedan hacerse cargo de demandas especialmente sensibles de la comunidad, todo ello por medio de la constitución (Klare, 1998, p. 150; Hailbronner, 2014, p. 640). Por supuesto que esto no significa que, desde el momento mismo en que una constitución así se apruebe, las condiciones de vida de miles de ciudadanos y ciudadanas mejorarán, casi por arte de magia, y las desigualdades estructurales serán cosa del pasado. Antes bien, lo que este constitucionalismo enfatiza —libre de caricaturas, como la recién esbozada—, es la promesa constitucional de avanzar hacia la construcción de una sociedad distinta (Young, 2012, p. 19). En este sentido, el constitucionalismo transformador es *aspiracional* y se orienta al futuro dibujando, aún a grandes trazos, una nueva comunidad (Hailbronner, 2015, p. 14); pero también es retrospectivo, en tanto mira hacia el pasado para explorar los legados de exclusión y marginalidad a los que quiere hacer frente (Liebenberg, 2010, pp. 25-8; Young, 2012, p. 20).

Un constitucionalismo transformador, como lo he venido exponiendo, no es políticamente neutro, entonces, respecto del papel que la Constitución debe desempeñar frente a las desigualdades estructura-

²² Modelo que hoy, conviene advertir, es fruto del entramado de disposiciones constitucionales y una particular lectura de las mismas (Vallejo y Pardow, 2008).



les.²³ Descansa, como el propio Klare lo identificara, en una serie de compromisos morales y políticos sobre la necesidad de avanzar —en línea con la ciudadanía social— hacia una comunidad que sea sensible a la desigualdad (Klare, 1998, pp. 150, 152). En otras palabras, se trata de un constitucionalismo que no es indiferente a la forma en que se distribuye el poder y las oportunidades políticas y sociales, pues, como he dicho antes, es consciente de la importancia de apuntar a una distribución balanceada que no frustre el ideal colectivo del autogobierno (Klare, 1998, pp. 154-5; Fishkin y Forbath, 2014).

Sin embargo, del hecho de que este constitucionalismo transformador abrace ciertos compromisos morales y políticos no se sigue (i) que las demás alternativas —la del constitucionalismo *laissez-faire*, sin ir más lejos— no se construyan sobre otros tipos de compromisos igualmente políticos y morales, ni (ii) que el sistema político, económico y social se defina de una vez por todas (y para todos los ámbitos) en la Constitución.²⁴ Antes que ofrecer una suerte de anteproyecto acabado para la transformación o antes de delinear procesos específicos para alcanzarla, lo que este constitucionalismo persigue es establecer un conjunto de derechos, instituciones y principios que guían el cambio social (Liebenberg, 2010, pp. 29-34). Aspiraciones orientadas, como acabo de decir, a desafiar prácticas arraigadas —de lo que no se sigue necesariamente que hayan sido libremente escogidas— de exclusión (Sunstein, 2001, p. 224), “sin prescribir una visión comprensiva de lo que es una sociedad justa” (Liebenberg, 2010, p. 34).

A pesar del énfasis en la tradición del constitucionalismo sudafricano, este perfil transformador de las constituciones dista de ser una cuestión exclusiva de este país, pudiendo predicarse, de hecho, del constitucionalismo de los países del norte (y no únicamente de los del sur global) (Hailbronner, 2014, pp. 642-4). Alemania presenta, por caso, otro buen ejemplo de constitucionalismo transformador —que sirve para mostrar, además, por qué el constitucionalismo transformador no equivale, como suele afirmarse desinformadamente en el escenario nacional, a la definición total de una nueva sociedad (Hailbronner, 2016).

¿Es el caso de Chile similar al de Alemania y Sudáfrica?

Ciertamente, al referirme a las condiciones estructurales de desigualdad que condenan la igual pertenencia, no estamos hablando —no necesariamente, al menos— del mismo tipo de atrocidades propias del *apartheid* o el régimen nazi.²⁵ O quizá sí, en algún sentido. A diferencia de los demás países de la región, Chile avanzó a la transición sin un momento constituyente. Lo hizo, en cambio, y a diferencia de otros regímenes transicionales —como Brasil, Colombia y España, por nombrar algunos— bajo las reglas constitucionales legadas por la propia dictadura. Esto significa no solo que no haya habido un genuino momento de deliberación a efectos de determinar cómo mirábamos nuestro pasado y cómo íbamos a enfrentar el futuro. Sino que, además —y lo que importa destacar a estos efectos—, es que esas reglas constitucionales que han impedido que

23 Como adecuadamente lo afirma Mahomed J. en una concurrencia:

In some countries, the Constitution only formalizes, in a legal instrument, a historical consensus of values and aspirations evolved incrementally from a stable and unbroken past to accommodate the needs of the future. The South African Constitution is different: it retains from the past only what is defensible and represents a decisive break from, and a ringing rejection of, that part of the past which is disgracefully racist, authoritarian, insular, and repressive and a vigorous identification of and commitment to a democratic, universalistic, caring and aspirationally egalitarian ethos, expressly articulated in the Constitution. *S v Makwanyane and Another* (CCT3/94) [1995] ZACC 3, para. 261.

24 Por una parte, y como acertadamente lo ha señalado Hailbronner, cada una de las visiones del constitucionalismo acá

expuestas: la reaccionaria —como ella la denomina— y la transformadora o activista, reposan en diferentes concepciones del Estado, el derecho y la constitución (2014, pp. 640-1). Cosa distinta es la pretendida neutralidad, científicidad y razonabilidad conceptual que el modelo jurídico del constitucionalismo reactivo reclama (Alexander, 2006, p. 151). De otra, resulta hasta impresionante que en el contexto de esta misma discusión en los Estados Unidos, se afirme que reclamos políticos como los que instalan los derechos sociales se han vuelto asuntos cada vez menos polarizados desde el fin de la Guerra Fría (Young, 2012, p. 20), mientras en Chile es posible encontrarse con comentarios que, frente a esos mismos reclamos, dibujan futuros estados socialistas.

25 No obstante, estos regímenes generaron sus propias desigualdades estructurales.



la agencia del pueblo pueda encarar tan cruciales preguntas, son tributarias del exterminio de la disidencia y el uso del terror como herramientas “para la transformación radical de nuestro arreglo social” (Muñoz, 2015, p. 81). Como si Alemania hubiera decidido encarar la época de posguerra con las tradiciones constitucionales dejadas por Hitler, o Sudáfrica, iniciar su transición bajo el esquema constitucional del *Herstigte Nasionale Party*.

En cualquier caso, el constitucionalismo transformador ofrece un esquema constitucional que se propone enfrentar, no obstante en el largo plazo, las profundas desigualdades políticas y económicas deliberadamente provocadas por regímenes totalitarios y racistas —como el alemán o el sudafricano—, pero también aquellas que, no obstante no haber sido directamente buscadas, son el producto de regímenes de facto estructuralmente desiguales (Alexander, 2006, p. 149).

Conclusiones

El modelo constitucional *laissez-faire* legado por la dictadura, indiferente a la desigualdad, ofrece escalas de pertenencia o diferentes niveles de ciudadanía en que unas (las menos) están más cerca del poder que las otras (la mayoría). Estas escalas de membresía, edificadas sobre la base de la desigualdad estructural, frustran el desarrollo de vidas decentes al tiempo que hacen improbable el ideal del autogobierno para una vasta parte de la comunidad (o que en cualquier caso, no lo hacen disponible a

todos y todas). Esas diferentes ciudadanía, unidas al papel que ha desempeñado el dinero en las relaciones de poder, indican que el modelo actualmente en vigor se asemeja más al de una oligarquía que al de una democracia.

En este trabajo he argumentado que la inclusión de derechos sociales en una nueva constitución apunta en una dirección constitucional diferente. Por lo pronto, apunta a viabilizar una igual pertenencia construida sobre la base del estatus social de la ciudadanía —antes que sobre los beneficios que acarrea el mercado o la contratación—, y que, en consecuencia, entiende la desigualdad estructural (y la política económica detrás de ella) como un problema propiamente constitucional. Para avanzar a un modelo constitucional tal, se requiere abrazar un constitucionalismo transformador.

Este, el constitucionalismo transformador, es un modelo constitucional diferente al actual que, rodeado de una serie de cerrojos que han hecho imposible su apropiación política por parte del pueblo (Atria, 2013a), solo ha prologando la ausencia de un momento constituyente que nunca acompañó a la transición. Para que dicho constitucionalismo sea posible, se precisa de una apertura procedimental que permita convocar a la comunidad política a escrutar democráticamente su pasado de exclusiones y marginación, a efectos de poder orientarse a un futuro común: uno preocupado por la igual pertenencia —esa ciudadanía social de la que he hablado acá— para todos y todas.



Bibliografía

- Alexander, G. (2006). *The Global Debate over Constitutional Property*. Chicago y Londres: The University of Chicago Press.
- Ángel-Cabo, N. y Lovera, D. (2015). Latin American Social Constitutionalism. Courts and popular participation. En Alviar, H., Klare, K. y Williams, L. A. (eds). *Social and Economic Rights in Theory and Practice. Critical Inquiries*. Londres y Nueva York: Routledge.
- Arendt, H. (1990). *On Revolution*. Londres: Penguin Books.
- Atria, F. (2013a). *La constitución tramposa*. Santiago: Lom Ediciones.
- . (2013b). *Neoliberalismo con rostro humano*. Veinte años después. Santiago: Catalonia.
- . (2014). *Derechos sociales y educación: Un nuevo paradigma de lo público*. Santiago: Lom Ediciones.
- Atria, F., Larraín, G., Benavente, J. M., Couso, J. y Joignant, A. (2013). *El otro modelo. Del orden neoliberal al régimen de lo público*. Santiago: Debate.
- Bellamy, R. (2008). *Citizenship: A very short introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Carrasco, S. (2001). Sobre la aplicación de las constituciones políticas de 1925 y 1980. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXII, pp. 269-277.
- Casas, L. y Vargas, M. (2011). La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar. *Revista de Derecho (Valdivia)* XXIV, pp. 133-151.
- Cohen, G. A. (1997). Where the Action Is: On the Site of Distributive Justice. *Philosophy and Public Affairs* 26, pp. 3-30.
- Contesse, J. (2011). Indigenous Peoples in Chile: The Quest to Become a Constitutional Entity. *Studies in Law, Politics, and Society* 55, pp. 19-41.
- Epstein, R. (2014). *The Classical Liberal Constitution. The Uncertain Quest for Limited Government*. Cambridge y Londres: Harvard University Press.
- Espejo, N. (2006). Reconocimiento, redistribución y derecho: una propuesta democrático-discursiva. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 24, pp. 121-137.
- Fabre, C. (1998). Constitutionalising Social Rights. *The Journal of Political Philosophy* 6, pp. 263-284.
- . (2000). *Social Rights under the Constitution: Government and Decent Life*. Oxford: Oxford University Press.
- Figuroa, R. (2015). ¿Son constitucionales las cuotas de género para el Parlamento? *Revista Chilena de Derecho* 42, pp. 189-214.
- Fishkin, J. y Forbath, W. (2014). The Anti-Oligarchy Constitution. *Boston University Law Review* 94, pp. 671-698.
- Forbath, W. (1999). Caste, Class, and Equal Citizenship. *Michigan Law Review* 98, pp. 1-91.
- . (2001). Constitutional Welfare Rights: A History, a Critique and Reconstruction. *Fordham Law Review* 69, pp. 1821-1891.
- Fraser, N. y Gordon, L. (1992). Contract vs. Charity. Why is there no Social Citizenship in the United States? *Socialist Review* 22, pp. 45-68.
- Grimm, D. (2005). Integration by constitution. *International Journal of Constitutional Law* 3, pp. 193-208.
- Hart, H. L. A. (1997). *The Concept of Law*. Oxford y Nueva York: Oxford University Press, 2nd ed.
- Habermas, J. (1991). *The Structural Transformation of the Public Sphere. An Inquiry into a Category of Bourgeois Society*. Cambridge: The MIT Press.
- Hailbronner, M. (2014). Rethinking the Rise of German Constitutional Court: From anti-Nazism to value formalism. *International Journal of Constitutional Law* 12, pp. 629-649.
- . (2015). *Traditions and Transformations: The Rise of German Constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press.
- . (2016). Transformative Constitutionalism: Not only in the Global South. *American Journal of comparative Law* (en prensa).
- Honneth, A. (2014). *Freedom's Right. The Social Foundations of Democratic Life*. Nueva York: Columbia University Press.
- King, D. y Waldron, J. (1988). Citizenship, Social Citizenship and the Defence of Welfare Provision. *British Journal of Political Science* 18, pp. 415-443.
- Klare, K. (1998). Legal culture and transformative constitutionalism. *South African Journal on Human Rights* 14, pp. 146-188.
- Liebenberg, S. (2010). *Socio-Economic Rights. Adjudication Under a Transformative Constitution*. Claremont: Juta & Co.



- Lovera, D. (2011). El TC y las Isapres: A propósito de los derechos sociales en la Constitución de 1980. En Marshall, P. (ed.). *Jurisprudencia constitucional destacada. Análisis Crítico*. Santiago: Abeledo-Perrot.
- . (2015). Las caras de la participación en los derechos sociales. *Revista de Ciencias Sociales: Sobre los Derechos Sociales*. Número Especial, pp. 141-174.
- Machiavelli, N. (2003). *The Discourses*. [Ed. Bernard Crick]. Londres: Penguin Classics.
- Macpherson, C. B. 2005. *La teoría política del individualismo posesivo*. De Hobbes a Locke. Madrid: Trotta.
- Maher, A. (2016). What Skinner Misses about Machiavelli's Freedom: Inequality, Corruption, and the Institutional Origins of Civic Virtue. *The Journal of Politics* 78, pp. 1003-1015.
- Marshall, T. H. (2009). Citizenship and Social Class. En Manza, J. y Sauder, M. (eds.) *Inequality and Society*. Nueva York: WW. Norton & Co.
- Michelman, F. I. (2003). The Constitution, Social Rights, and Liberal Political Justification. *International Journal of Constitutional Law* 1, pp. 13-34.
- Muñoz, F. (2013). La Constitución de la desigualdad. En Muñoz, F. (ed.) *Igualdad, inclusión y derecho. Lo político, lo social y lo jurídico en clave igualitaria*. Santiago: Lom Ediciones.
- . (2015). *Hegemonía y Nueva Constitución. Dominación, subalternidad y proceso constituyente*. Valdivia: Universidad Austral de Chile.
- Oxhorn, Ph. (2003). Social Inequality, Civil Society, and the Limits of Citizenship in Latin America. En Eckstein, S. y Wickham-Crowley, T. (eds.) *What Justice? Whose Justice? Fighting for Fairness in Latin America*. Berkeley, Los Angeles y Londres: University of California Press.
- Pettit, P. (2007). A Republican Right to Basic Income? *An International Journal of Basic Income Research* 2, pp. 1-8.
- . (2012). *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- . (2014). *Just Freedom: A moral compass for a complex world*. Nueva York y Londres: Norton.
- Plant, R. (2003). Citizenship and Social Security. *Fiscal Studies* 24: 153-166.
- Post, R. (2012). *Democracy, Expertise, and Academic Freedom. A First Amendment jurisprudence for the modern state*. New Haven y Londres: Yale University Press.
- Rosanvallon, P. (2011). *La nueva cuestión social: Repensar el Estado providencia*. Buenos Aires: Manantial [5ª reimp.]
- Sajó, A. (2011). *Constitutional Sentiments*. New Haven: Yale University Press.
- Salazar, G. y Pinto, J. (1999). *Historia contemporánea de Chile I: Estado, legitimidad, ciudadanía*. Santiago: Lom Ediciones.
- Salgado, C. (2015). Derechos sociales e igualdad. *Revista de Ciencias Sociales: Sobre los Derechos Sociales*. Número Especial, pp. 75-112.
- Sassen, S. (2006). *Territory. Authority. Rights. From Medieval to Global Assemblages*. New Jersey: Princeton University Press.
- Siegel, R. (1997). Why Equal Protection no Longer Protects: The Evolving forms of Status-Enforcing State Action. *Stanford Law Review* 49, pp. 1111-1148.
- Silva Bascuñán, A. (1997). 2ª ed. *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV. La Constitución de 1980: Bases de la institucionalidad, nacionalidad y ciudadanía, justicia electoral*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Sunstein, C. (2001). *Designing Democracy: What Constitutions do*. Oxford y Nueva York: Oxford University Press.
- Teachout, Z. (2009). The Anti-corruption Principle. *Cornell Law Review* 94, pp. 341-413.
- Tushnet, M. (1999). *Taking the Constitution Away from Courts*. New Jersey: Princeton University Press.
- Vallejo, R. y Pardow, D. (2008). Derribando mitos sobre el Estado empresario. *Revista Chilena de Derecho* 35, pp. 135-156.
- Waldron, J. (1993). Welfare and images of charity. En Waldron, J. *Liberal Rights. Collected Papers 1981-1991*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Young, I. M. (2011). *Justice and the Politics of Difference*. New Jersey: Princeton University Press.
- Young, K. (2012). *Constituting Economic and Social Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Yuval-Davis, N. (1999). The 'Multi-Layered' Citizen. *International Feminist Journal of Politics* 1, pp. 119-136.
- Zúñiga, A., Aguilera, D., y Vásquez, A. (2007). Lejos del poder. Hacia la implementación de una ley de cuotas en Chile. *Revista de Derecho (Valdivia)* XX, pp. 9-30.
- Zúñiga, Y. (2016). La regulación del aborto: entre el control y la autonomía. En Casas, L. y Lawson, D. (comps). *Debates y reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales – Centro de Derechos Humanos UDP.



Capítulo 2: Estado constitucional democrático y derechos sociales, económicos y culturales en la perspectiva de cambio constitucional

Humberto Nogueira Alcalá¹

Introducción

El Estado constitucional democrático —a diferencia del Estado de derecho liberal, que establecía el principio de imperio de la ley, protegiendo únicamente los derechos individuales y algunos derechos políticos, asegurando y regulando la distribución del poder estatal en órganos diferenciados, además de resolver los conflictos entre particulares a través de la judicatura y encargarse de la defensa nacional, en el marco de un Estado gendarme que entregaba todas las demás actividades al *laissez faire* de los miembros de la sociedad civil—, recibe un fuerte redireccionamiento a través de la afirmación de la Constitución como norma fundamental normativa vinculante para todos los órganos estatales, sometiendo la ley al marco constitucional y a los derechos fundamentales asegurados por esta, que considera como fundamento de tales derechos la dignidad humana, exigiendo su concreción a través de condiciones de existencia digna de todas las personas, mediante el reconocimiento y aseguramiento de derechos fundamentales individuales, políticos, económicos, sociales y culturales. De este modo, el legislador queda sometido a la Constitución y su supremacía, materializada a través de órganos jurisdiccionales que concretan su defensa jurídica frente a los demás órganos del Estado. Así mismo, el ordenamiento constitucional establece órganos estatales que deben garantizar la inclusión social, superando la igualdad formal por una igualdad capaz de garantizar la igualdad de oportunidades y unos mínimos existenciales para todos sus miembros, permitiéndoles hacer efectiva su libertad y autodeterminación.

La Constitución deja de ser, de este modo, meramente una Constitución política que regula únicamente el acceso y ejercicio del poder público, para

devenir una Constitución promotora del bien común y la igualdad material de todas las personas en mínimos existenciales, regulando, además del poder público, el poder social y económico; regulaciones establecidas por el texto constitucional, constituyendo directrices que irradian todo el ordenamiento jurídico.

En esta perspectiva, juegan un rol fundamental los derechos fundamentales, como derechos indivisibles y complementarios, tanto en sus dimensiones de derechos individuales y políticos como sociales, económicos y culturales, que constituyen la parte sustantiva del régimen constitucional democrático y, asimismo, cartas de triunfo frente a las eventuales decisiones arbitrarias y las desviaciones de poder de los órganos legislativos y ejecutivo, en la medida de que el conjunto de los derechos poseen fuerza normativa y efectividad jurídica, siendo ellos garantizados jurisdiccionalmente.

Una vez establecida la Constitución, entonces, el poder político queda sometido a esta, quedando enmarcada la actuación legítima de los poderes públicos por el derecho de la Constitución, generándose de esta forma una interdependencia recíproca entre política y derecho, lo que delimita a los órganos políticos para ejercer las competencias determinadas por la Constitución creada por el ejercicio del poder, por el cuerpo político de la sociedad.

¹ Doctor en Derecho Constitucional. Profesor Titular de Derecho de la Universidad de Talca. Director del Centro de Estudios Constitucionales de Chile y del Doctorado en Derecho de la Universidad de Talca.



La dignidad humana como fundamento de los derechos fundamentales

La dignidad humana es una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo ser humano, constituyendo un elemento que cualifica al individuo en cuanto tal, siendo una cualidad integrante e irrenunciable de la condición humana. Dicha condición es asegurada, respetada, garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional, sin que pueda ser arrebatada a alguna persona por el ordenamiento jurídico, siendo inherente a su naturaleza humana; no desaparece por más baja y vil que sea la persona en su conducta y sus actos (González Pérez, 1986, p. 25).

El artículo 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, determina que *todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*. Dotados de razón y de conciencia, deben actuar unos con los otros en un espíritu de fraternidad. Dicha declaración se concreta con carácter jurídico vinculante a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, en cuyo preámbulo se afirma que:

el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la sociedad humana [...] constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz mundial, en el reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres.

La dignidad de la persona deviene el valor supremo y en el principio jurídico que constituye la columna vertebral básica de todo el ordenamiento constitucional y es fuente de todos los derechos fundamentales, irradiando todo el sistema jurídico, el que debe interpretarse y aplicarse conforme a las condiciones en que dicha dignidad se realice de mejor forma.

Concordamos con Ingo Sarlet cuando sostiene que la dignidad de la persona humana es una cualidad intrínseca y distintiva reconocida a todo individuo, que lo hace merecedor del mismo respeto y consideración por parte del Estado y de la comunidad, implicando, en este sentido, un complejo de derechos y deberes fundamentales que aseguran a la

persona tanto contra cualquier acto de cuño degradante o deshumanizado, como vela por garantizar las condiciones existenciales mínimas para una vida saludable, además de propiciar y promover su participación activa y corresponsable en los destinos de la propia existencia y de la vida en comunión con los demás seres humanos, mediante el debido respeto a los demás seres que integran la red de la vida (Sarlet, 2009, p. 67, *traducción propia*).

La dignidad humana es, así mismo, un objetivo compartido como concepción antropológica filosófica y moral del humanismo cristiano y del humanismo laico, desde las concepciones conservadoras y liberales a los socialismos democráticos.

La dignidad de la persona es la fuente y fundamento de los derechos a través de los cuales se funda el consenso de la sociedad y se legitima el Estado, además de las garantías básicas para el desarrollo de la república democrática y del estado de derecho.

La dignidad de la persona humana, en cuanto ligada a la condición humana, no puede desconocer la dimensión comunitaria de la dignidad de cada persona, ya que convivimos y coexistimos con otras personas en sociedad, existiendo en un contexto de intersubjetividad marcado por las relaciones humanas y el reconocimiento de valores socialmente consagrados, donde los semejantes y la sociedad en su conjunto reconozcan y respeten tal dignidad (Alegre Martínez, 1996, p. 19).

La dignidad de la persona humana tiene, así mismo, una doble dimensión, que se expresa como autonomía de la persona y su autodeterminación, y como necesidad de protección y asistencia por parte de la sociedad y el Estado. No obstante, esta segunda dimensión puede prevalecer en algunos casos sobre la primera, cuando el ser humano no se encuentra en condiciones de tomar sus propias decisiones en forma responsable, en cuyo caso la sociedad y el Estado deben brindarle protección.

Como tarea constitucionalmente implícita o explícita, la dignidad humana determina deberes concretos de protección por parte de los órganos estatales para la protección de la dignidad de todos los seres humanos, asegurándola a través de medidas posi-



tivas o prestacionales como, asimismo, a través de actividades promocionales que impliquen particularmente la remoción de obstáculos que impidan el desarrollo de la dignidad humana, creando las condiciones que posibiliten el más pleno goce y ejercicio de dicha dignidad a través de la satisfacción de sus necesidades existenciales.

Los derechos fundamentales

Desde sus inicios, el *constitucionalismo reconoció* como bases sustanciales la separación de funciones de los diversos órganos estatales y el respeto y garantía de los derechos fundamentales.

No es suficiente la afirmación genérica de propugnar valores superiores del ordenamiento jurídico, sino que ellos deben ser acompañados por un conjunto de preceptos que asignen a los poderes públicos responsabilidades concretas en el desarrollo de condiciones concretas de vida digna para todos los habitantes en el marco del bien común.

Así mismo, los derechos fundamentales no constituyen potestad del poder público estatal, concepción abandonada con el establecimiento del nuevo orden mundial después de la Segunda Guerra Mundial y la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ello queda en el ámbito regional americano claramente afirmado en el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

La misma perspectiva se encuentra en el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales de Naciones Unidas que determina que:

Los Estados partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto...

La concepción detrás de los derechos fundamentales o los derechos humanos

La denominación utilizada de *derechos humanos o fundamentales*, explicita la prioridad axiológica y su esencialidad en el desarrollo de condiciones de vida dignas para todas las personas, siendo materializaciones inmediatas de la dignidad humana, constituyendo el núcleo básico irreductible e irrenunciable del estatus jurídico de la persona en un contexto histórico y cultural determinado, dentro de una sociedad política construida con su participación y a su medida. Por otra parte, tal denominación denota el carácter de fundamento del orden jurídico y político de la convivencia en sociedad de tales derechos, constituyendo elementos básicos del orden público nacional e internacional.

Los *derechos económicos, sociales y culturales* conforman, junto con los *derechos individuales y políticos*, los soportes básicos del *sistema de derechos fundamentales*, tanto en el derecho constitucional como en el derecho



internacional de los derechos humanos, en cuanto constituyen derivaciones de la *dignidad intrínseca de la persona humana* y todos dichos derechos se fundamentan en ella.

Puede sostenerse que los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático se protegen por su importancia intrínseca, desechando la concepción de que ellos son fundamentales porque son protegidos.

La doctrina constitucional ha empezado a utilizar el concepto de derechos fundamentales, abarcando tanto los derechos asegurados en el texto constitucional como los asegurados por el derecho internacional.

Como señala Ferrajoli, “lo que no puede consentirse es la falacia realista de la reducción del derecho al hecho y la determinista de la identificación de lo que acontece con lo que no puede dejar de acontecer” (2004, p. 65).

El nexo entre expectativas y derechos garantizados no es de naturaleza empírica sino normativa. Concordamos con Ferrajoli en que: “La ausencia de garantías debe ser considerado como una indebida laguna que los poderes públicos internos e internacionales tienen la obligación de colmar” (p. 63), la cual puede ser superada por una interpretación integradora de los derechos y sus garantías.

Los derechos fundamentales pueden ser conceptualizados, así, como el conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas, en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos —considerados tanto en su aspecto individual como comunitario—, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, respetadas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de estos.

Los derechos fundamentales se alimentan de una doble fuente: el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos

Al efecto, Peter Häberle, señalará que los derechos fundamentales constituyen “el término genérico

para los derechos humanos universales y los derechos de los ciudadanos nacionales” (1994, p. 94).

Por su parte, el profesor francés Louis Favoreu considera que por derechos fundamentales es necesario comprender:

el conjunto de los derechos y libertades reconocidos a las personas físicas como a las personas morales (de derecho privado o de derecho público) en virtud de la Constitución pero también de los textos internacionales y protegidos tanto contra el poder ejecutivo como contra el poder legislativo por el juez constitucional o el juez internacional. (1990, pp. 581ss, traducción propia)

La normativa jurídica constitucional chilena y comparada latinoamericana nos permiten sostener que el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos no pueden seguir siendo considerados en forma fragmentada (Cançado Trindade, 1998, p. 109) sino que deben ser abordados como fuentes de un único sistema de protección de los derechos, cuyo fundamento es la dignidad de la persona humana.

*El derecho internacional de los derechos humanos es fuente del derecho interno cuando contiene elementos que enriquecen al derecho interno, cuando agregan un “plus” al contenido normativo de los derechos delimitados y configurados en el derecho interno y viceversa: el sistema nacional de derecho enriquece al derecho internacional de derechos humanos, buscando siempre la integralidad maximizadora del sistema de derechos esenciales o humanos y el postulado *favor persona*, todo lo que está reconocido en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, literal b) y en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.*

Así, puede señalarse la existencia de un bloque constitucional de derechos fundamentales, el cual *adquiere todo su sentido por su capacidad de integrar, en exclusiva, derechos fundamentales, y reconocerles una misma jerarquía normativa y un valor como normas supremas del ordenamiento jurídico, provengan del texto constitucional o de las fuentes del derecho internacional, especialmente del derecho convencional ratificado y vigente.*



Los derechos humanos son indivisibles, interdependientes y complementarios; están relacionados entre sí

En este plano, comencemos por la afirmación realizada por los órganos de Naciones Unidas. En la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán de 1968, ya se proclamó la *indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos*, precisando “que la plena realización de los derechos civiles y políticos es imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales” (Caçado Trindade, 1994, pp. 39 y ss.).

A su vez, la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 32/130 de 16 de diciembre de 1977, determinó que:

- a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales *son indivisibles e interdependientes*, deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales;
- b) ‘La plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible; la consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social’, como lo reconoce en la proclamación de Teherán de 1968. (Casal, 2007, p. 11)

Tal perspectiva es reafirmada en la Declaración y Programa de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial realizada en dicha ciudad en junio de 1993, cuyo punto 1.5 de la Declaración determina:

Todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándole a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Como establece la Declaración de Quito del 24 de julio de 1998 en su preámbulo:

[...] los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), al igual que los civiles y políticos, son parte indisoluble de los derechos humanos y del derecho internacional de los derechos humanos, tal como constan en la Declaración Universal, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, la Declaración sobre garantías sociales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el protocolo Facultativo de San Salvador.

Dicha Declaración de Quito, en sus principios generales nos recuerda que:

13. La fuente de todos los derechos humanos es la dignidad humana. La democracia, la justicia, la paz, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente.
14. Los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y exigibles, y los DES tienen el mismo estatuto legal, importancia y urgencia que los derechos civiles y políticos.
15. El goce de los derechos económicos, sociales y culturales es determinante para la posibilidad de un goce efectivo, igualitario y no discriminatorio de los derechos civiles y políticos. Asegurar el goce de los derechos civiles y políticos sin considerar el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales conlleva discriminaciones intolerables que favorecen a los sectores beneficiados por la desigual distribución de la riqueza y reproducen las inequidades sociales.

Postulado pro homine o favor persona

El principio *favor persona o pro homine*, lleva a aplicar siempre la disposición más amplia o favorable a los derechos de las personas, o aquella que los restrinja o limite menos, por lo que *siempre debe aplicarse aquel instrumento, regla o norma jurídica que en mejor forma garantice el derecho, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma de Derecho Internacional de los derechos humanos incorporada al Derecho Interno*, lo que lleva a la optimización los derechos humanos. *En caso de duda, debe optarse claramente por la interpretación que mejor proteja, asegure y garantice los derechos humanos en su conjunto, en una estructura coherente a la luz de los valores que los informan* (Pinto, 1997).



Como lo señala Sagüés (2002), el principio pro homine o favor persona tiene una doble vertiente o dos dimensiones específicas. En primer lugar, se destaca la dimensión del principio como *preferencia interpretativa*, según la cual, al determinar el contenido de los derechos, se deberá utilizar la interpretación más expansiva que los optimice; y cuando se trate de entender una limitación a un derecho, se deberá optar por la interpretación que más restrinja su alcance. En segundo lugar, se resalta la dimensión del principio como *preferencia normativa*, en virtud de la cual “ante un caso a debatir, el juez [...] tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel jerárquico” (Sagüés, 2002).

El principio de eficacia directa o autoejecutividad de los derechos

El principio de eficacia directa o autoejecutividad de los derechos está determinado por el hecho de que las normas sobre derechos tienen aplicación directa, salvo que sus enunciados normativos llamen, de acuerdo a su estructura jurídica, a una intervención imprescindible del legislador, para otorgarles plena vigencia.

En efecto, los derechos sociales son heterogéneos en su estructura jurídica, teniendo algunos de ellos una estructura jurídica similar a los derechos civiles o individuales, como son los de libertad sindical, el derecho a la educación, el derecho de huelga, el derecho a la jurisdicción y al debido proceso, entre otros.

Otra parte de los derechos económicos, sociales y culturales, sin perjuicio de su fuerza normativa, que impide a los operadores jurídicos desarrollar actividades o establecer normas que entren en conflicto con ellos, afectando su contenido esencial constitucionalmente asegurado, es que no tienen el mismo nivel de eficacia que los demás derechos en virtud de que requieren prestaciones estatales, lo que implica gasto público, que depende sustantivamente del nivel de desarrollo relativo y de recursos disponibles de cada Estado, por lo que se considera que deben aplicarse progresivamente, como son el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, derecho al trabajo y una justa retribución, entre otros.

Sin perjuicio de ello, todo derecho fundamental tiene un contenido esencial que debe ser siempre cumplido y ejecutado por los órganos y autoridades estatales, constituyendo asimismo un límite que no puede sobrepasar el legislador.

Propuesta de modificación del actual Artículo 5° inciso 2°

Las anteriores reflexiones y consideraciones jurídicas emitidas en el punto 2 de este trabajo posibilitan afirmar la necesidad de perfeccionar el actual artículo 5°, inciso 2° de la Constitución, estableciendo algunas modificaciones e introduciendo nuevos elementos que otorguen seguridad jurídica de su aplicación por las autoridades estatales. Así, se propone desagregarlo en tres incisos:

En el primero de ellos se toma la actual redacción de la primera frase del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución y se modifica el vocablo esenciales, que califica a los derechos, por el vocablo *fundamentales*, con lo cual se pretende eliminar elementos equívocos y polémicos en el ámbito de la comprensión, interpretación y aplicación de los derechos. En efecto, el calificativo de *esenciales* genera desde la perspectiva filosófica el rechazo de quienes no participan de las concepciones jusnaturalistas, mientras que la calificación de los derechos de fundamentales no genera dicho conflicto filosófico y lo pacifica, al utilizar un concepto más neutro y consensual. Así mismo, el calificativo de esenciales de los derechos plantea una eventual perspectiva reduccionista de los derechos, en la perspectiva de entender e interpretar que no todos los derechos fundamentales o humanos son esenciales:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación los derechos fundamentales en cuanto atributos que derivan de la dignidad humana.

Los derechos fundamentales y sus garantías asegurados por la Constitución y por tratados o convenciones internacionales ratificados y vigentes tienen fuerza normativa constitucional y aplicación preferente en el orden interno, teniendo siempre la obligación jurídica todos los tribunales y demás órganos, autoridades y funcionarios del Estado, dentro del ámbito de sus competencias, de respetar, asegurar, garantizar y promover, el goce y ejercicio irrenunciable de tales derechos a toda persona sin discriminación, de



conformidad con los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad y favor persona conforme a aquella norma jurídica que mejor proteja su goce y ejercicio o que implique una menor restricción, otorgándoles aplicación directa e inmediata.

Los derechos y garantías asegurados por la Constitución se interpretarán siempre de conformidad con los estándares mínimos determinados por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes en el derecho internacional y sus órganos jurisdiccionales de interpretación y aplicación.

Esta perspectiva está recogida por las constituciones y reformas constitucionales concretadas en América Latina en los últimos diez años, en países con gobiernos de variadas orientaciones políticas e ideológicas. De acuerdo con esto, la Constitución de Venezuela de 1999, en su artículo 19, precisa:

El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

A su vez, el artículo 23 determina:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Por su parte, la Constitución ecuatoriana de 2008, en su artículo 417 prescribe que “en el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

A su vez, la Constitución de Bolivia de 2009, en su artículo 13.IV determina que:

los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reco-

nocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

De modo análogo, la Constitución de República Dominicana de 2010, en su artículo 74, numeral 3°, determina:

Los poderes públicos interpretan y aplican las normativas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución.

Por último, la reforma constitucional de México de 2011 en el artículo 1°, incisos 2° y 3° de la Constitución, precisa:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En base a estos precedentes, puede sostenerse la existencia en el ámbito latinoamericano de una línea creciente y consistente de incorporar al texto mismo de la Constitución, para otorgar seguridad jurídica de su aplicación por todos los órganos y autoridades estatales, el principio favor persona.

Afirmación del Estado social y democrático de derecho

En tal perspectiva, se considera adecuado incorporar un inciso 1° nuevo en el artículo 6° de la Constitución que establezca: “El Estado chileno se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho”.

Dicha perspectiva dotaría de un rol activo y promotor de la igualdad y la justicia distributiva y social al Estado, asegurando y garantizando derechos socia-



les que promuevan una vida digna para todos los integrantes de la sociedad y políticas fundadas en tales derechos y con el objetivo señalado.

Consideraciones generales del catálogo de derechos en la Constitución

El catálogo de derechos constitucionales actualmente existente constituye un texto restrictivo que obedece a otro momento histórico y a una concepción ideológica liberal autoritaria, que debe actualizarse y perfeccionarse, dándole una nueva estructura.

Algunas premisas

Los derechos fundamentales son límites a los poderes constituidos, sin que el legislador pueda afectar su contenido esencial de aplicación directa e inmediata por los órganos jurisdiccionales, constituyendo la defensa de los débiles respecto de los poderosos, al interior de la sociedad.

Quien sostenga la tesis de eliminar derechos debe asumir la carga de la argumentación de ello, determinando las razones de dicha eliminación y las consecuencias para la vida social de ello.

El estatuto de derechos fundamentales debe ser sobrio y adecuado a un texto constitucional que regirá a un Estado Constitucional Democrático durante un tiempo prolongado de nuestro siglo XXI.

El estatuto constitucional de los derechos fundamentales debe contemplar un adecuado equilibrio de derechos civiles y políticos, y de derechos económicos, sociales y culturales.

El análisis que efectuamos a continuación no tiene un carácter sistemático ni exhaustivo, constituyendo más bien solo un borrador para iniciar un debate en profundidad sobre este ámbito central del derecho constitucional, que constituye la Constitución sustantiva.

Reforzamiento de los derechos económicos, sociales y culturales y algunos derechos individuales que inciden en ellos

En este análisis nos remitiremos solo al ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, aun

cuando por su indivisibilidad y complementariedad no podremos dejar de mencionar algunos aspectos de derechos individuales.

Los derechos sociales fundamentales constituyen *bienes e intereses primarios o fundamentales* que no derivan de ningún otro interés de las personas, constituyendo suficiente justificación para imponer obligaciones a las demás personas, generando además la capacidad para exigir, reclamar, extinguir o modificar obligaciones de las demás personas.

Como señala Gerardo Pisarello (2003, pp. 29-30), todos los derechos fundamentales pueden caracterizarse como pretensiones híbridas frente al poder: positivas y negativas, en parte costosas y en parte no costosas. Todos los derechos requieren de prestaciones estatales que tienen costos económicos para su efectiva garantía (Holmes, 1999; Galdino, 2005). Los derechos sociales no tienen diferencias cualitativas u ontológicas que permitan diferenciarlos de los derechos individuales (Hierro, 2007).

De acuerdo a dichos instrumentos internacionales, *los derechos económicos, sociales y culturales son derechos indivisibles e interdependientes de los derechos civiles y políticos*, debiendo todos ellos ser respetados, promovidos y garantizados. Como ha establecido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su Observación General no. 3, referida a la índole de las obligaciones de los Estados Partes (de los poderes públicos y autoridades dentro de ellos), son las de respetar, proteger y cumplir o realizar los derechos, pormenorizando dicha Observación General cada una de estas obligaciones.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, afirma, a partir del texto del artículo 2, explicitado la existencia para los Estados Partes de obligaciones de conducta y obligaciones de resultado:

La obligación de conducta, tanto activa como pasiva, señala un determinado comportamiento que debe ser realizado por el Estado parte y todos sus órganos y autoridades de realizar determinadas acciones o de abstenerse de ellas. Como, por ejemplo, el *hecho de que los agentes y autoridades del Estado no pueden desarrollar acciones discriminatorias respecto del ejercicio del*



derecho al trabajo por hombres y mujeres o deben abstenerse de afectar la prohibición de trabajo infantil.

La *obligación de resultado* tiene relación con el cumplimiento de determinados objetivos como, por ejemplo, la eliminación de situaciones de hambre de la población, de prevención de epidemias, el de establecimiento de remuneraciones justas, el de respetar el derecho de sindicación y de libertad de asociación sindical; respetar y promover el derecho a la negociación colectiva; modificar el ordenamiento jurídico interno para hacer efectivas las obligaciones convencionales; diagnosticar el estado de cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos sociales y desarrollar una estrategia destinada a concretarlos; asegurar acciones judiciales y recursos administrativos destinadas a garantizar jurídicamente los derechos sociales, los cuales deben ser accesibles, idóneos, rápidos y eficaces; la obligación de dotar de sustantividad procesal a los derechos colectivos y a los derechos difusos.

Modificación de algunos derechos individuales con implicancias en derechos económicos, sociales y culturales

Art 19 N° 2: Igualdad ante la ley

En el ámbito de la igualdad ante la ley, debe explicitarse constitucionalmente la prohibición de discriminación en función de raza, etnia, religión, idioma, nacimiento, origen social o cultural, opinión política, sexo, condición sexual.

Tales criterios siempre deben considerarse sospechosos como fundamentación de diferencias y exigen un test intenso de control de constitucionalidad.

Art 19 N° 3: Igualdad en el ejercicio de los derechos

Debe asegurarse expresamente el derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva de los derechos, en su primer inciso. Ello tiene repercusiones inmediatas en todos los derechos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, implicando el acceso a la justicia y los procesos jurisdiccionales

idóneos y eficaces para asegurar o restablecer el imperio del derecho y la protección de los derechos de las personas, ya que todos los derechos tienen un contenido esencial y un contenido mínimo, que debe asegurarse jurisdiccionalmente. Por último, el Estado Parte del tratado debe adoptar las medidas para que los jueces que integran sus órganos jurisdiccionales conozcan y apliquen los derechos asegurados por el PIDESC.

Libertad ambulatoria y migrantes (Art. 19 N° 7)

La Constitución debe asegurar en materia de migrantes que toda persona que se encuentre legalmente en el territorio chileno tendrá derecho a circular libremente por el territorio nacional y escoger su lugar de residencia, que puede ser objeto de restricción de conformidad a la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público o seguridad nacional.

Así mismo, los extranjeros que se encuentren dentro del territorio nacional solo pueden ser expulsados del mismo en cumplimiento de una decisión ajustada a la ley, la que podrá ser objeto de revisión judicial, donde el extranjero podrá argumentar las razones pertinentes en contra de su expulsión, pudiendo hacerse representar con tal objeto.

Finalmente, se debe garantizar constitucionalmente la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros.

Estos derechos inciden en el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a la unidad familiar, el derecho a la seguridad social y el derecho de sindicalización, entre otros.

La Constitución, en el mismo derecho a la libertad personal, debe garantizar el derecho de que ninguna persona pueda ser privada de libertad por el hecho de no poder cumplir una obligación contractual, con la excepción del pago de alimentos a sus hijos menores de edad.

Libertad de opinión e información

Debe asegurarse una regulación constitucional que determinará la limitación de la concentración de la



propiedad de medios de comunicación social, en su dimensión monomedial y multimedial, estableciendo los criterios sobre los cuales se desarrollarán las regulaciones legales pertinentes. Es necesario garantizar el pluralismo informativo y el libre acceso a la información pública.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad

Este derecho no se considera asegurado en el derecho a la libertad personal y la seguridad individual, por lo cual debiera asegurarse como un derecho fundamental autónomo.

Es un derecho que forma parte de los estándares internacionales de derechos humanos, que posibilita el desarrollo del proyecto de vida de cada ser humano, lo que incide en todas las relaciones sociales, en la educación, en el trabajo, etc.

Modificaciones constitucionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales

El derecho a la educación

La educación debe orientarse al pleno desarrollo de la personalidad humana y de su dignidad, debiendo fortalecer el respeto y promoción de los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades e igualdades fundamentales, la justicia y la paz en una sociedad democrática.

La educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia y vida digna.

El Estado debe respetar, proteger, asegurar y cumplir la obligación de otorgarles las mismas oportunidades a todas las personas, en forma inclusiva, a una educación de calidad, posibilitando que los alumnos, con independencia de sus condiciones y circunstancias, alcancen los estándares de aprendizaje determinados por el legislador, asegurando la equidad y eficacia del sistema educativo.

El Estado garantiza que los padres y tutores tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos y pupilos.

El Estado promueve la educación parvularia y garantiza el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que ello constituya un requisito para ingresar a la educación básica.

La educación básica y media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito que asegure el acceso a ellas de todas las personas.

El Estado deberá establecer programas de enseñanza diferenciada, a fin de proporcionar una especial instrucción y formación para las personas con capacidades diferentes.

Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos, intervendrán en el control y gestión de los establecimientos educacionales sostenidos con fondos públicos, en los términos que determine la ley.

El Estado reconoce y garantiza la autonomía de las universidades y la libertad de cátedra, en los términos que la ley establezca.

El Estado deberá fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la nación.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Asegurar el derecho al trabajo y su protección

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del trabajo, la protección contra el desempleo y derecho a una justa remuneración.

El derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona, con igualdad de oportunidades y sin discriminación, de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido y aceptado, en el cual ejerza sus aptitudes, capacidades y creatividad, permitiéndole interactuar con los demás miembros de la sociedad, siendo parte del contenido esencial del derecho al trabajo una remuneración justa y la protección del trabajador dependiente, respecto del despido arbitrario. Así mismo, se asegurará el derecho a iguales



remuneraciones por igual trabajo, sin discriminación alguna, pudiendo existir diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad de los trabajadores.

El Estado asegura el derecho al descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, de conformidad con la ley.

Se prohíbe el trabajo forzoso u obligatorio y el trabajo de menores de 15 años de edad.

Se prohíbe el trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral.

El Estado asegura la libertad de trabajo como la opción por un trabajo dependiente o por cuenta propia, como asimismo, la libertad para escoger la actividad laboral o profesional que la persona decida libremente desarrollar, con las limitaciones o restricciones que determine la ley. Forma parte de esta libertad de trabajo elegir el cambio o la cesación de la actividad laboral.

El Estado promoverá y garantizará el *derecho a la formación continua del trabajador*, de conformidad con la ley.

El Estado debe formular políticas públicas destinadas a fomentar el pleno empleo productivo.

Derecho de sindicación

La Constitución asegura el derecho de sindicarse de trabajadores dependientes o autónomos para fundar y afiliarse libremente a los sindicatos que estimen convenientes, el de no afiliarse y de desafiliarse, como el derecho de los sindicatos a formar federaciones, confederaciones y organizaciones sindicales internacionales, afiliarse o desafiliarse de las mismas, con el objeto de ejercer los derechos que de dicha afiliación surgen en el ámbito tanto individual como colectivo, de conformidad con el Convenio 87 de la OIT y la ley.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

El derecho de sindicación podrá estar limitado por restricciones establecidas por ley para las fuerzas armadas, las fuerzas de orden y seguridad pública o funcionarios de la administración del Estado.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos deben ser democráticos.

La autonomía sindical, que reconoce y asegura el derecho, comprende la autonomía estatutaria, la autonomía interna para elegir democráticamente sus autoridades, la autonomía de acción sindical y la autonomía federalista.

El Estado asegura el fuero sindical, el cual comprenderá necesariamente el periodo anterior a la formación del sindicato, y permanecerá hasta tres meses después del término de la función sindical, a lo menos, de conformidad con la ley.

El Estado asegura que se sancionarán las conductas antisindicales de conformidad con la ley.

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

Las organizaciones sindicales ejercerán el derecho preferente a negociar colectivamente, en nombre de los trabajadores, y a utilizar el recurso al derecho de huelga.

El Estado asegura el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores del sector privado y público, a través de sus organizaciones sindicales, con los empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios, con excepción de las fuerzas armadas y de orden y seguridad, como de los funcionarios que desempeñan cargos directivos en la administración estatal, de conformidad con las obligaciones derivadas del Convenio 151 de la OIT y la ley.

El Estado asegura el derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus



intereses económicos y sociales, conforme a la ley, derecho que podrá ser restringido en el ámbito de la función pública y restringida o prohibida en servicios cuya interrupción pongan en peligro la vida, la salud o la seguridad de la población. La ley que regule el ejercicio de este derecho incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.

El derecho a la seguridad social

La Constitución garantiza a todas las personas el derecho a la seguridad social, que asegura un mínimo existencial necesario para una vida digna que proteja contra los estados de necesidad que las imposibilita física o mentalmente para obtener los medios para su subsistencia digna.

Respecto a los trabajadores, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos las contingencias sociales de accidentes del trabajo, invalidez, enfermedad profesional, jubilación, cesantía, atención médica, sobrevivencia y, en el caso de mujeres, gozarán además de la licencia retribuida de maternidad en el periodo anterior y posterior al parto, de conformidad con la ley.

El sistema de seguridad social que determine y regule la ley, implicará cotizaciones obligatorias de los trabajadores, de los empleadores y del Estado.

El Estado debe garantizar el acceso a prestaciones básicas uniformes otorgadas por dicho sistema de seguridad social, de conformidad con la ley, la que deberá promover la inclusión y prevenir la exclusión social.

En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a su pareja y/o sus hijos, de conformidad con la ley.

El sistema de seguridad social debe basarse en los principios de universalidad, igualdad, solidaridad, suficiencia y unidad o uniformidad.

El Estado deberá supervigilar el ejercicio adecuado del derecho a la seguridad social.

La Constitución económica

Los principios y reglas contenidas en la Carta Fundamental, en materia económica, no deben instaurar un específico sistema económico, sin perjuicio de establecer límites a la legislación económica y a la administración económica. La legislación económica dentro del marco constitucional puede ser funcional a diversas políticas económicas y sistemas económicos. En tal sentido, cabe establecer que no es propio de un Estado Constitucional Democrático implantar jurídicamente un determinado sistema económico específico.

La Constitución excluye solamente los modelos económicos extremos, una economía planificada centralmente y una economía ultraliberal, abandonado el desarrollo a la espontaneidad del mercado, sin regulación estatal.

Al no prescribir la Carta Fundamental un sistema económico determinado, el Estado puede adoptar a través de sus órganos competentes, dentro del marco constitucional, las decisiones de política económica, tributaria y social que considere adecuadas, como los marcos regulatorios legales pertinentes, dentro de la tarea de promoción del bien común y de una vida digna para todos los miembros de la sociedad chilena.

Consideramos que no pueden confundirse las disposiciones constitucionales en materia económica con el orden público económico, que comprende, además de las disposiciones constitucionales dogmáticas y orgánicas, también las normas legales y la potestad administrativa referentes a la materia analizada. A su vez, debe reconocerse una mutación de la concepción clásica del orden público económico en una concepción asumida en la perspectiva del derecho público, a partir de la Carta Fundamental. Es necesario agregar que las normas que integran este orden público económico rigen *in actum*, son irrenunciables y deben ser interpretadas en forma orgánica, sistemática, de acuerdo con su objeto y fin, en el marco de los valores básicos y los principios determinados y asegurados por las respectivas constitucionales.

En nuestra opinión, es posible aterrizar el concepto del orden público económico, en una perspectiva



comprehensiva de sus elementos orgánicos y dogmáticos, señalando que comprende el conjunto de principios jurídicos y derechos de carácter económico social asegurados por la Carta Fundamental; las normas constitucionales y legales que organizan y determinan las relaciones económicas en sus aspectos fundamentales; las regulaciones administrativas de las actividades económicas establecidas por el Estado en ejecución de las leyes; los procedimientos obligatorios, de efectos inmediatos, imperativos para los particulares, orientados hacia un ordenamiento racional de las iniciativas y actividades en materias económicas dentro del marco constitucional, establecidos por la autoridad y tendentes al bien común; y las potestades conferidas a los órganos públicos de control, fiscalización y supervisión del cumplimiento de las disposiciones generales o especiales que regulan dichas actividades respecto de los particulares, en el marco de un desarrollo justo y socialmente equilibrado.

El concepto de orden público económico excede así claramente las disposiciones de la Constitución Económica, ya que no se agota en las normas constitucionales de carácter orgánico y los derechos subjetivos patrimoniales, sino que trasciende hacia las normas legales que regulan y configuran a unas y otras, y a la potestad reglamentaria que las ponen en ejecución.

La *Constitución económica* constituye el marco jurídico fundamental de la estructura y funcionamiento de la actividad económica, que comprende los principios jurídicos básicos y derechos fundamentales vinculados al régimen de los bienes, a las fuerzas y a los procesos económicos, los que se encuentran regulados directamente en la Carta Fundamental. Por tanto, la Constitución económica en una visión equilibrada, unitaria y sistemática debe considerar tanto los derechos fundamentales de las personas, cuyo contenido esencial está garantizado constitucionalmente, como las normas reguladoras del ordenamiento económico por parte del Estado en su tarea de asegurar y promover la existencia digna de todas las personas y el bien común. En tal sentido, pueden considerarse unilaterales e ideológicas las posiciones que solo abogan y desarrollan uno solo de estos aspectos.

La Constitución económica constituye el conjunto de normas constitucionales *que tiene como finalidad configurar jurídicamente el marco en que se desarrollará la estructura y el funcionamiento de la actividad económica, y cuyo propósito es que la actuación del Estado y las personas sea coherente con la naturaleza y fines del Estado social y democrático de derecho. Esto implica reconocer el ámbito de autonomía e iniciativa privada y la función promotora del bien común del Estado, que le otorga la competencia para regular la actividad económica de los particulares, todo lo cual requiere asimismo un respeto, aseguramiento, garantía y promoción del conjunto de derechos individuales, políticos y económicos, sociales y culturales asegurados por la Constitución, teniendo como aspectos relevantes, la ordenación de la propiedad y del trabajo, de la forma y extensión de la intervención del Estado y el ámbito reconocido a la iniciativa privada en la economía.*

Debe tenerse presente así que la Constitución económica es solo una de las dimensiones de la Constitución que debe complementarse, conjugarse y armonizarse con la Constitución social, que asegura la libertad y el derecho al trabajo y una justa remuneración, la negociación colectiva, el derecho de sindicación, la negociación colectiva, el derecho de huelga y sus respectivas configuraciones legales, la protección de la salud, la seguridad social y las respectivas regulaciones legales, para solo señalar algunos aspectos fundamentales de esta última dimensión constitucional; todo ello a la luz los valores y principios básicos de nuestro orden constitucional dados por la dignidad de la persona, su libertad e igualdad, como asimismo por la función estatal de asegurar y promover el bien común.

En este ámbito, consideramos conveniente:

1. Modificar el artículo 19 no. 21 de la Constitución, determinando que las leyes que regulan la actividad empresarial del Estado sean leyes comunes y no de cuórum calificado.
2. En el artículo 19 no. 23, que asegura el derecho a la propiedad, modificar el inciso final, reemplazando la ley de cuórum calificado por una ley ordinaria, para establecer limitaciones o requisitos para la adquisición de determinados tipos de bienes.



3. Incorporar en el inciso final del artículo 19 no. 24, el reconocimiento constitucional de que las aguas son bienes nacionales de uso público, cuyo uso y goce por los particulares será regulado de conformidad con la ley.

Conclusiones

1. Todos los derechos esenciales de la persona tienen su fundamento en la dignidad del ser humano, como lo explicitan tanto la Constitución como los principales tratados de derechos humanos de carácter universal y regional americano y lo confirma la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.
2. Todos los derechos fundamentales, en cuanto emanan de la dignidad humana realizan esta y un proyecto de vida digno de las personas, por lo cual carecen de estructuración jerárquica, siendo todos ellos del mismo nivel, debiendo en todos ellos respetarse en su contenido esencial, armonizarse y optimizarse.
3. Los derechos fundamentales, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, hoy constituyen derechos asegurados por una doble fuente, la fuente constitucional y las fuentes del derecho internacional de derechos humanos, las que se retroalimentan y operan en base al principio *pro homine* o favor persona, como directriz interpretativa y directriz normativa.
4. Los derechos individuales y los derechos económicos, sociales y culturales son indivisibles, interdependientes y complementarios.
5. Los derechos fundamentales individuales y políticos, como económicos, sociales y culturales tienen una naturaleza común, sin diferencias estructurales sustantivas.
6. Todos los derechos individuales y políticos, como los económicos, sociales y culturales son complejos y tienen dimensiones individuales y colectivas, negativas y positivas, de abstención y de prestación.
7. Todos los derechos fundamentales, sin excepción, implican bienes públicos y costos públicos, como desembolso presupuestario que pagan los contribuyentes.
8. Los derechos sociales fundamentales deben estar suficientemente delimitados y configurados en sus atributos, su contenido esencial y sus garantías, el bien jurídico protegido, como asimismo determinando el sujeto pasivo de la obligación de su respeto y aseguramiento, al igual que los derechos individuales y políticos, sin perjuicio de dejar al legislador, dentro del marco constitucional fijado, su desarrollo progresivo y regulaciones restrictivas, ya que la experiencia histórica demuestra que tanto los derechos individuales y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales se han ido desarrollando en sus atributos y garantías diacrónicamente, como son muestras evidentes el derecho a la vida, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la justicia, el derecho al debido proceso, la libertad de expresión, la vida privada, entre otros.
9. La adecuada o inadecuada delimitación y configuración de los derechos es un elemento predicable tanto de la normativa que puede implementarse respecto de derechos civiles y políticos como de derechos económicos, sociales y culturales. La tarea consiste en establecer una adecuada delimitación y configuración de todos los derechos, tanto individuales y políticos, como económicos, sociales y culturales.
10. Todos los derechos fundamentales, tanto los individuales y políticos como los económicos, sociales y culturales, tienen un contenido esencial y un contenido exigible jurisdiccionalmente y de aplicación directa e inmediata, como determinan sus órganos de interpretación y aplicación internacionales, el Tribunal Constitucional y las jurisdicciones ordinaria chilena. Así mismo, son justiciables en lo referente a la razonabilidad y proporcionalidad de las regulaciones restrictivas o limitadoras de los derechos, como asimismo respecto de los actos arbitrarios y las desviaciones de poder que concreten los órganos administrativos.
11. Todos los derechos fundamentales, tanto los individuales y políticos como los económicos, sociales y culturales tienen las mismas garantías internacionales generales y específicas. Entre estas últimas, rigen para todos los derechos



- las garantías comunes de tipo normativo y de interpretación; lo mismo ocurre en el ámbito estatal.
12. La Constitución vigente, producto de su origen en un régimen autoritario militar de ideología neoliberal, restringió el ámbito de derechos económicos, sociales y culturales en el texto formal como asimismo sus garantías jurisdiccionales, las cuales se encuentran por debajo de los estándares exigidos por el derecho internacional convencional ratificado y vigente, generando *un estado de inconvencionalidad permanente* de nuestro ordenamiento jurídico en dichos aspectos, con la consiguiente responsabilidad internacional latente por violación de derechos humanos.
 13. El presente trabajo presenta algunas propuestas de redacción que posibilitan el adecuado equilibrio de derechos individuales y políticos con derechos económicos, sociales y culturales, potenciando estos últimos y determinando contenidos exigibles jurídicamente.
 14. Los tribunales superiores de justicia, a través de recursos (acciones) de protección han protegido los derechos económicos, sociales y culturales en virtud de su conexión con otros derechos fundamentales, como son el derecho a la integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley (no discriminación), el derecho de propiedad incorporal, cuando ellos no están directamente protegidos por la acción de protección, como es el caso del derecho a la educación, el derecho a la protección de la salud o el derecho a la seguridad social. De la misma forma, ellos han sido protegidos por el Tribunal Constitu-
 - cional en diversos atributos no expresamente contenidos en el texto constitucional, haciendo uso para ello de los atributos de los derechos asegurados por el derecho convencional internacional ratificado y vigente, respecto de los cuales existe el deber constitucional de los órganos estatales de respetarlos y promoverlos, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, utilizando como norma de reenvío el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental, como también lo han hecho los tribunales superiores de justicia, mediante el reconocimiento del derecho de huelga.
 15. Es necesario mejorar el respeto, aseguramiento y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, al menos en los estándares comprometidos al ratificar los tratados internacionales sobre la materia, realizando las adecuaciones constitucionales, legislativas y administrativas.
 16. Es necesario establecer acciones colectivas y difusas que posibiliten que las sentencias se apliquen a toda la categoría de personas afectadas por la vulneración de sus derechos fundamentales.
 17. El Estado chileno, como un deber de coherencia con la firma del Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales del sistema interamericano, debe concretar su ratificación, como asimismo debe ratificar el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas que otorga la posibilidad de quejas particulares ante el Comité de DESC de Naciones Unidas.



Bibliografía

- Alegre Martínez, M. A. (1996). *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. León, España: Universidad de León.
- Bolivia. Asamblea Constituyente. (2009). *Constitución política de Bolivia*. Recuperado de: <https://bolivia.infoleyes.com/norma/469/constitucion-pol%C3%ADtica-del-estado-cpe>
- Cançado Trindade, A. (1998). Reflexiones sobre la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos. En AA. VV. *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Ciudad de México: UNAM.
- Cançado Trindade, A. (1994). Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. En AA.VV. (1994) *Estudios Básicos de Derechos Humanos*. Tomo I, San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Casal, J. M. (2007). La protección internacional y constitucional de los derechos sociales. En Casal, J. M., Arismendi, A. y Carrillo, C. L. (coord.). *Tendencias actuales del derecho constitucional*. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun. Tomo II. Caracas, Venezuela: Universidad Central de Venezuela – Universidad Católica Andrés Bello.
- Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (2005). *Constitución política de la República de Chile*. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>
- Comisión Interamericana de Derechos humanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (s. d.) *Observaciones generales*. Recuperado de: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html
- Declaración de Quito del 24 de julio de 1998. Recuperado de: <http://www.derechos.org/nizkor/la/declaraciones/quito.html>
- Ecuador. Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución política de Ecuador*. Recuperado de: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf
- Favoreu, L. (1990). « L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires », RFDC no. 4
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Galdino, F. (2005). *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: direitos não nascem em árvores*. Río de Janeiro: Lumen Juris.
- González Pérez, J. (1986). *La dignidad de la persona*. Madrid: Civitas.
- Häberle, P. (1994). El concepto de los derechos fundamentales. En Sauca, J. M. (ed.) *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Hierro, L. (2007). Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy. En Alexy, R. y otros. *Derechos sociales y ponderación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp. 171-198.
- Holmes, S. y Sumnstein, C. (1999). *The cost of rights: why liberty depends on taxes?* New York: W.W. Norton and Company.
- México. Secretaría de gobernación. (2014). *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado de: http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado de: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas*. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (1977) *Resolución 32/130 de 16 de diciembre de 1977*. Recuperado de: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/32/130&Lang=S>
- Organización de las Naciones Unidas. (1993) *Declaración y Programa de Viena*. Recuperado de: http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf
- Organización Internacional del Trabajo, OIT. (1950). *Convenio no. 87*. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087



Organización Internacional del Trabajo, OIT. (1981). *Convenio 151*. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312296

Pinto, M. (1997). El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En Abregú, M. y Courtis, Ch. (comp.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: CELS-Editores del Puerto.

Pisarello, G. (2003). *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icaria.

República Dominicana. (2015). Constitución política de República Dominicana. Recuperado de: <http://www.consultoria.gov.do/Documents/GetDocument?reference=3f3df819-9415-44db-a5fb-983016818f68>

Sagüés, N. P. 2002. La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional. En Palomino, J. y Remotti, J. C. (coords.), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-homenaje a Germán J. Bidart Campos)*. Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Sarlet, I. W. (2009). *Dignidade da pessoa Humana e Direitos Fundamentais na constituicao Federal de 1988*. Sétima edição revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria Do Advogado.

Venezuela. (1999). Constitución política de Venezuela. Recuperado de: <https://venezuela.justia.com/federales/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela/>



Capítulo 3: Nudos de la discusión constitucional y derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

Gonzalo D. Martner¹

Resumen

Chile entró en una etapa de rediscusión de sus reglas constitucionales, que por lo demás no sabemos cuánto durará. La discusión en la materia tiene diversos nudos y dilemas.

Dilemas constitucionales

Un primer nudo es el de la modalidad y plazos de aprobación de una nueva constitución.

El proceso en curso ha permitido a muchas personas discutir el tema, lo que es muy meritorio como pedagogía cívica, pero sin consecuencias prácticas. No es razonable dilatar eternamente un tema tan importante como este, lo que puede traducirse en otra impotencia más del sistema político para resolver los problemas colectivos, y el correspondiente aumento de la desinstitucionalización por falta de valores normativos compartidos. El hecho es que en el ordenamiento institucional vigente no se contempla un proceso de elaboración de una nueva Constitución sino solo un mecanismo de reforma, con alto quórum, por tanto, con un derecho a veto de la minoría de derecha que, como sabemos, lo ejerce con entusiasmo.

Existen dos hechos: uno, una amplia mayoría de ciudadanos y sus representantes electos plantea la necesidad de una nueva constitución; dos, es disruptivo y desestabilizador pretender mantener hasta el fin de los tiempos el bloqueo ilegítimo de una minoría a esa preferencia mayoritaria. Lo sen-

sato para todos es, salvo que se quiera mantener al país permanente y gravemente dividido, resolver el problema recurriendo al árbitro en democracia: el pueblo. Para ello, el Gobierno pudo enviar al Parlamento —en paralelo al proceso de discusión ciudadana—, un proyecto de reforma constitucional que estableciera un procedimiento de consulta junto a la elección presidencial y parlamentaria de diciembre de 2017 en que se les preguntara a los ciudadanos si quieren o no una nueva Constitución. Y, en caso de marcar esa opción, definir una preferencia, para que sea elaborada por el mismo Parlamento elegido en 2017, o por una Asamblea Constituyente especialmente electa al efecto, previos cabildos ciudadanos y posterior Plebiscito aprobatorio final, hacia el año 2020. Y que cada sector político asumiera sus responsabilidades, de cara a los ciudadanos, para darle o no una salida racional al conflicto constitucional.

El diseño del Gobierno de Michelle Bachelet dejó el tema constitucional en manos del actual Parlamento o del próximo, sin que los ciudadanos se pronuncien con poder de decisión. Esta no parece haber sido una buena idea, pues tendrá el resultado de ampliar el distanciamiento ciudadano con la democracia, de imprevisibles consecuencias de mediano y largo plazo.

Un segundo nudo es el tipo de Constitución. La apuesta mayoritaria parece ser una nueva constitución que consagre una república democrática. La democracia tiene muchas definiciones e interpretaciones, pero su núcleo puede razonablemente definirse como el ideal del autogobierno del pueblo, donde las personas son libres de interferencias in-

¹ Doctor en Economía de la Universidad de Paris X. Académico de la Universidad de Santiago.



debidas y las instituciones expresan la soberanía popular, la igualdad ante la ley y el gobierno de las mayorías con respeto de las minorías, cuya operatoria, de acuerdo a Habermas (2009, p. 138), ensambla los tres elementos que constituyen el núcleo normativo de los Estados democráticos de derecho:

La autonomía privada de los ciudadanos, que tienen derecho a llevar una vida autodeterminada; la ciudadanía democrática, esto es, la inclusión de ciudadanos libres e iguales en la comunidad política; y una esfera pública independiente que, operando como la esfera de la libre formación de la opinión y de la voluntad, vincula entre sí al Estado y la sociedad civil.

La democracia es lo contrario de la tiranía o el despotismo, términos griegos, o la dictadura, término romano y, más tarde, del absolutismo propio de las monarquías de derecho divino y, en términos modernos, de los regímenes de fuerza autoritarios o totalitarios. Es, en suma, lo contrario de la autocracia. En palabras de Cornelius Castoriadis (2010, p. 34), “es la conciencia explícita de que nosotros creamos nuestras leyes y por tanto nosotros podemos cambiarlas también”: la autonomía política colectiva.

En el contexto de la tradición republicana, el Estado debe estructurarse con un principio constitucional-democrático, según el cual el poder público no debe ser arbitrario ni oprimir a los ciudadanos, pero también con un segundo principio cívico republicano, según el cual el Estado debe plantearse como objetivo la reducción de la dominación que conlleva el poder privado. La concepción cívica republicana traslada dichos principios a diseños institucionales específicos que facilitan el control por los ciudadanos del poder público, y también a políticas públicas que persiguen el establecimiento de un orden social en que los ciudadanos comunes puedan no estar a merced del poder privado en los ámbitos básicos de la decisión humana.

La traducción institucional de estos principios ciertamente no debe constituirse en candado de la democracia, como el que consagró la Constitución de 1980 y se mantiene en la Constitución sucesivamente reformada y actualmente vigente. Simplemente no existe en Chile hoy el principio de mayoría, antes con los senadores designados y el sistema electoral binominal, y todavía con los altos cuórum de

aprobación de leyes fundamentales y de reformas de la constitución, y un tribunal constitucional en manos militantes de la oposición, que recurre a él para impedir toda reforma que amplíe los derechos sociales de los ciudadanos. Se trata de la idea de la «democracia protegida» ... de sí misma.

Esta situación es simplemente insostenible y debe terminar, lo que implica dos consecuencias: una nueva Constitución debe establecer que sea la ley la que determine las orientaciones políticas y económico-sociales de la acción pública y no la Constitución; esta debe definir los principios de soberanía y los derechos fundamentales (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, tal como los definidos en los tratados internacionales, suscritos por Chile, que el país debe respetar), y los deberes básicos de los ciudadanos (como los que establece la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948), así como la organización de los poderes públicos (Presidente y Gobierno, Parlamento, formación de la ley, Poder Judicial, Tribunal Constitucional, órganos territoriales, eventualmente Defensor del Pueblo y Consejo económico, social y ambiental).

Pero no de cualquier manera, sino en base al principio de mayoría, es decir sin ningún cuórum supramayoritario en la formación de la ley (como, sin ir más lejos, en la Constitución de 1925), manteniendo solo la mayoría simple de los presentes y, para ciertas leyes, la mayoría de los miembros del parlamento, y sin candados constitucionales. La idea de que debe “protegerse” la vida colectiva de las decisiones democráticas se traduce en darle un poder de veto a minorías conservadoras. Quien quiera podrá intentar justificar ese mecanismo como le parezca, pero un mínimo de honestidad intelectual debe llevarle a reconocer su carácter antidemocrático.

Atender la protección de las minorías y los derechos fundamentales contra mayorías ocasionales eventualmente abusivas —el usual argumento de la derecha conservadora—, merece ser considerado, pero con una observación: en democracia, las mayorías son siempre ocasionales, pues son las que determina el pueblo, periódicamente. Y la ley no debe ser inamovible, sino que debe provenir de la elección periódica de los representantes y de su tra-



bajo deliberativo, o de la iniciativa popular de ley que debiera establecerse en el nuevo ordenamiento, y no de la Constitución. Y la Constitución tampoco debe ser inamovible, sino acompañar las evoluciones de una sociedad que se autogobierna.

Darle estabilidad a los derechos fundamentales es muy importante, pues no deben cambiar cada cinco minutos, teniendo en consideración que un derecho fundamental en democracia es que prevalezca la soberanía popular y el principio de mayoría en la dictación de las normas. Y no el veto de una minoría. En Chile, la minoría oligárquica encontró su propio procedimiento constitucional, una vez que diagnosticó que su poder en la sociedad retrocedió irremediablemente entre 1920 y 1973: imponer por la violencia normas constitucionales y luego declarar su carácter inamovible, en nombre de la estabilidad institucional. De democrático esto no tiene nada y, de racional, menos.

Para darle estabilidad al núcleo básico de derechos fundamentales redefinidos en un proceso constituyente que exprese la voluntad de los ciudadanos, y sin violar el principio de mayoría, basta que su reforma sea refrendada en el futuro por dos legislaturas sucesivas y atender así el fantasma recurrente de la derecha conservadora en Chile, el de los “estallidos de pasiones” de los de abajo, que emana además de su pulsión oligárquica —procedente de la hacienda— de gobernar contra la mayorías y de someterlas a regímenes de desigualdad intolerables.

El Tribunal Constitucional debe también velar por el núcleo de derechos fundamentales, pero sin interferir en las decisiones del Parlamento en el resto de materias públicas. Su composición debe asegurar tanto una ecuanimidad básica (e impedir el nombramiento de simples militantes, algunos bastante incompetentes, como en la actualidad), como un origen en la soberanía popular, es decir nombramientos de tres miembros por la Cámara, tres por el Senado, tres por el Presidente (incluyendo el Presidente del Tribunal), e incorporar a los expresidentes de la República que así lo decidan.

Se trata en definitiva de resolver sin perder más tiempo el nudo gordiano de la cuestión constitucional en Chile, cuyo origen es la contrarrevolución de 1973, que consagró los intereses oligárquicos que reaccionaron con éxito, no solo frente a una crisis política, sino también frente al avance de los derechos sociales desde la década de 1920. Y establecer que “los más tienen derecho a mandar, pero en el respeto de los derechos de la minoría”, en la expresión de Giovanni Sartori (2009), incluido su derecho a intentar transformarse en mayoría, pero por medios legítimos, en ningún caso por la violencia, comprando el voto popular o el sistema político, y tampoco pretendiendo imponer candados constitucionales contra la soberanía popular.

Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en una nueva Constitución

La pretensión conservadora expresada en la actual Constitución de imponer un modelo económico-social particular no debe reemplazarse por alguna otra pretensión de inscribir en el texto constitucional algún modelo económico-social o cultural particular. Esto debe ser materia de la ley y, por tanto, del libre y periódico juego democrático.

Las constituciones democráticas se ocupan básicamente de dos grandes temas: los derechos y deberes de los ciudadanos y la organización de los poderes públicos. En el primer aspecto, cabe subrayar que la Constitución que nos rige establece en su actual artículo no. 5 que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, enunciado al que se le agregó, luego de la reforma de 1989, que “es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. En virtud de esta reforma es que la Corte Suprema reconoce el carácter inamnistiable e imprescriptible de los crímenes de lesa humanidad,



en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949 ratificados por Chile en 1950.²

Entre los tratados ratificados por Chile en 1971 se encuentra el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, cuyas normas también prevalecen hoy por sobre el derecho interno, y así deben seguir haciéndolo en una nueva Constitución.

Esto supone reconocer, en la medida de la creación de condiciones que lo hagan posible, el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí misma y su familia, y a una mejora continua de sus condiciones de existencia, con una repartición equitativa y de carácter progresivo de las cargas públicas y de los impuestos.

Aunque la actual Constitución recoge lo formulado en la materia en la reforma de 1971, debe reiterarse, de acuerdo al contenido del Pacto de 1966, que el pueblo de Chile dispondrá libremente de sus rique-

zas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco. Esto supone el dominio público pleno, absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de los recursos hídricos, del mar, mineros y del espectro radioeléctrico, mientras la ley debe establecer las regalías, por el aprovechamiento de los recursos naturales. Las aguas deben declararse bienes nacionales de uso público, cualquiera sea el estado en que se encuentren, el lugar en que estén depositadas o el curso que sigan, incluidos los glaciares.

Debe reconocerse, lo que está ausente de la actual Constitución, el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren una remuneración que proporcione a todos los trabajadores un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual y condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias. Junto a ello, debe reconocerse el derecho a la seguridad y la higiene en el trabajo; a igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; al descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como a la remuneración de los días festivos.

El Pacto de 1966 reconoce el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales; el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de estas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las prescritas por la ley, y que sean necesarias en una sociedad democrática; el derecho de huelga, ejercido de conformidad con la ley. Así mismo, reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social y a recibir una pensión por disca-

2 En su dictamen de 14 de marzo de 2007, la Corte Suprema considera que “si valiéndose de la superioridad de la fuerza se consagró un estado de guerra para facilitar la lucha contra los que se oponían al gobierno militar, hay que estarse también a las consecuencias que se siguen de haber vulnerado la normativa que regulan los conflictos bélicos en relación con el tratamiento de los combatientes, a los que ya no se podía considerar como delinquentes comunes y, mucho menos, hacer víctima de represiones brutales como aquella de que dan cuenta los antecedentes de este proceso”. Y agrega que “la señalada situación de desprotección a las seguridades mínimas procesales al aplicar procedimientos sumarísimos, provistos de escasas garantías para imputados de graves delitos, así como las penas de tiempo de guerra, hacen que los Convenios de Ginebra deban aplicarse necesariamente como debido contrapeso a esta jurisdicción extralimitada” y, resalta “que en esta perspectiva, la llamada ley de amnistía puede ser claramente incardinada como un acto de auto-exoneración de responsabilidad criminal, por graves violaciones a los derechos humanos, pues se dictó con posterioridad a ellos, por quienes detentaban el poder durante y después de los hechos, garantizando de esta manera, la impunidad de sus responsables, conculcando así el artículo 148 del IV Convenio de Ginebra.” Por ello, la Corte Suprema considera que estos hechos “no cabe duda alguna que deben ser subsu- midos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad. Ello, sin perjuicio de otras calificaciones que pueden adoptarse de manera concurrente (crímenes de guerra) y que ratifican su carácter de crímenes de derecho internacional.”



pacidad o edad avanzada, con especial protección a las madres durante un periodo de tiempo, antes y después del parto, y protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, correspondiendo a la ley establecer los límites de edad por debajo de los cuales queda prohibido y sancionado el empleo infantil.

Debe reconocerse en una nueva Constitución el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, mediante la creación de condiciones que aseguren a todos prevención sanitaria, asistencia médica y servicios médicos, en caso de enfermedad. Lo propio debe ocurrir con el derecho de toda persona a la educación, que debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, según indica el Pacto de 1966. Así mismo, la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos. La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos, gratuitamente; la enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe hacerse accesible a todos y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; se debe mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente. Se reconoce la libertad de los padres de escoger para sus hijos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

En materia de derechos culturales, debe reconocerse, siempre según el Pacto de 1966, el derecho de toda persona a participar en la vida cultural; gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; beneficiarse de la protección de los

intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, la ley establecerá las medidas necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura, respetando la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

Lo que debe ser reemplazado por completo es la pretensión de la Constitución de 1980 de definir un modelo económico particular, que expresó los equilibrios entre la derecha conservadora tradicional, la neoliberal emergente y la jerarquía militar de la época. El Pacto de 1966 ofrece un conjunto de definiciones equilibradas en materia de propiedad privada e intervención del Estado en la economía, que deben ser recogidas en una nueva Constitución. En este sentido, debe reconocerse el derecho a la libre iniciativa económica, pero con límite en el interés general, de modo que toda persona tenga derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos, sin que nadie pueda ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley, y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes debe ser regulado por ley, en la medida en que resulte necesario para el interés general. La ley debe además garantizar un alto grado de protección a los consumidores.

Resulta importante para un orden público económico democrático que las empresas públicas sean creadas por ley, pero sin cuórum calificado del Parlamento, y debe reconocerse el derecho del Estado de adquirir y mantener participaciones en empresas regidas por el derecho comercial en las condiciones previstas por este. Al mismo tiempo, debe reconocerse el derecho a la propiedad cooperativa y sin fines de lucro.

La nueva Constitución debe también adecuarse a derechos de nueva generación, como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y respetuoso de la salud, así como a la protección de la naturaleza que provee los servicios ecosistémicos fundamentales para la sustentabilidad del



desarrollo, manteniendo el recurso de protección vigente. Por su parte, en esta área deben expresarse de modo especialmente relevante los deberes de los ciudadanos, y establecerse que toda persona tiene el deber de participar en la protección y mejoría del medio ambiente, y el deber de contribuir a la reparación de los daños que cause al mismo.

Otra materia de controversia es la de los órganos autónomos. La Constitución debe dejar al legislador su regulación y alcance, y remitirse a señalar que instituciones como el Consejo para la Transparencia y el Servicio Electoral deben estar exentas de recibir instrucciones jerárquicas del Gobierno, mientras las instituciones fiscalizadoras y el Banco Central deben ser reguladas por la ley, asegurando su independencia en determinadas materias y la necesaria coordinación con el Gobierno en otras, para asegurar la coherencia de la política económica.

ANEXO

Principales contenidos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966

Artículo 6

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto, para lograr la plena efectividad de este derecho, deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante, y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Artículo 7

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) una remuneración que propor-

cione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias, conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) la seguridad y la higiene en el trabajo; c) igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Artículo 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de estas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley, y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.
2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.
3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 re-



lativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

Artículo 9

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Artículo 11

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional, fundada en el libre consentimiento.

Artículo 12

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Artículo 13

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instruc-



ción primaria; e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 15

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Bibliografía

-
- Castoriadis, C. (2010). «El individuo privatizado», en *Utopías*, Santiago de Chile: Editorial Aún creemos en los sueños.
- Habermas, J. (2009). «¿Tiene aún la democracia una vocación epistémica?», en *¡Ay Europa!* Madrid: Trotta.
- Martner, G. (2013). «Las instituciones de la democracia y sus contradicciones», *Santiago de Chile, Políticas Públicas*, Volumen VI, N° 2, 2013, pp. 67-78.
- Pettit, P. (2009). «Program for a Progressive Politics: a Discussion Note», *Discussion Papers*. Madrid: Fundación Ideas.
- Sartori, G. (2009). *La democracia en 30 Lecciones*. Madrid: Taurus.



Editores

Eugenio Rivera Urrutia, Doctor en Ciencias Económicas y Sociales, investigador de Fundación Chile 21 y académico de la Universidad de Talca.

Gustavo Rayo, Administrador Público de la Universidad de Chile y Doctor en Estudios Políticos por la Universidad de Grenoble (Francia). Director Escuela de Ciencia Política y Administración Pública Universidad de Talca.

Pie de imprenta

Fundación Friedrich Ebert en Chile
Hernando de Aguirre 1320 I Providencia I
Santiago de Chile.

Responsable
Simone Reperger
Representante de FES-Chile
www.fes-chile.org

Fundación Friedrich Ebert en Chile

La Fundación Friedrich Ebert (FES), fundada en 1925 en Alemania, es una institución privada de utilidad pública comprometida con las ideas de la Democracia Social. Lleva el nombre del primer presidente del Estado alemán elegido democráticamente, Friedrich Ebert, y es portadora de su legado en cuanto a la configuración política de la libertad, la solidaridad y la justicia social. A este mandato corresponde la Fundación en el interior y exterior de Alemania con sus programas de formación política, de cooperación internacional y de promoción de estudios e investigación.

Las opiniones expresadas en esta publicación no reflejan, necesariamente, los puntos de vista de la Friedrich-Ebert-Stiftung.

El uso comercial de todos los materiales editados y publicados por la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) está prohibido sin previa autorización escrita de la FES.

ISBN: 978-956-7630-58-5