

## ¿HACIA UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO? ELEMENTOS PARA LA DISCUSIÓN

- Una adecuada interpretación del principio de subsidiariedad nos lleva a la conclusión que la dicotomía entre Estado subsidiario y Estado social, o con un prioritario rol social, en realidad no es tal pues no existe verdadera contradicción entre ambos, como se ha pretendido establecer por algunos intelectuales.
- No obstante, en la medida que las sociedades se complejizan, también lo hacen las necesidades, existiendo un riesgo de que el Estado tenga cada vez más injerencia en distintos ámbitos, en desmedro de nuestras libertades y autonomía.
- De ahí que resulta relevante que el diseño institucional se oriente a que el actuar del Estado lo sea siempre respetando la libertad y autonomía de las personas y la sociedad civil, y se despliegue en condiciones de necesidad bien definidas y justificadas.

En nuestro país se ha instalado la interpretación de que el principio de subsidiariedad y su consagración implícita en la Constitución vigente habría impedido al Estado tomar una serie de acciones en ámbitos relacionados con la política social. Esa interpretación, repetida mayormente por los detractores de nuestro orden institucional y económico<sup>1</sup>, es sin embargo incompleta, además de maniquea si se considera el significado doctrinario y el desarrollo del referido principio en Chile.

Tampoco se condice con el rol que ha desplegado el Estado y el crecimiento sostenido del gasto público chileno desde el retorno a la democracia. Solo para mencionar un dato al efecto, en el año 2021 el gasto público (incluyendo municipalidades), en moneda constante, fue casi 9 veces más grande que el gasto del año 1990. Por otro lado, el gasto en subsidios y donaciones en 2021 fue más de 13 veces el gasto en este ítem en 1990, también en pesos comparables.

---

<sup>1</sup> “El Otro Modelo, del orden neoliberal al régimen de lo público”, F. Atria, J.M. Benavente, A. Joignant y G. Larraín, Editorial Debate, 2020.

## **LAS PERSONAS, LA SOCIEDAD CIVIL Y EL ESTADO**

Conforme a la doctrina liberal clásica, bajo el principio de subsidiariedad las organizaciones intermedias de la sociedad tienen prioridad respecto del Estado para organizarse y tomar decisiones en el ámbito específico de su operación<sup>2</sup>. Así, la intervención del Estado debe estar orientada a auxiliarlas o habilitarlas para alcanzar sus objetivos, pero en ningún caso a suplantarlas en sus funciones. Se trata entonces de un principio orientador que no establece cuánto Estado es necesario o cuánta acción de los individuos o asociaciones es requerida, sino una forma de guiar la acción política, que se subordina a la libertad de las personas y que ha de emerger para suplir carencias o necesidades específicas.

De ahí que, bajo esa orientación, el Estado no tiene un rol protagónico toda vez que se entiende que es consustancial a la libertad la responsabilidad de satisfacer las necesidades, en todo cuanto se pueda y por los medios propios, así como que es una responsabilidad de las demás organizaciones intermedias de la sociedad el concurrir a esa satisfacción, en una relación de horizontalidad, por cuanto la persona humana no es suficiente para satisfacer todas sus necesidades. Así, el Estado está al servicio de la persona humana, y entonces ésta no le debe obediencia a cambio de que éste le provea. La acción del Estado, entonces, es temporal (o debe aspirar a serlo) ya que no pretende reemplazar la acción de la persona o de agrupaciones intermedias en el alcance de sus propios medios. En otras palabras, la inspiración de la acción estatal debe ser la de no auto perpetuarse en esa acción de habilitación, pues podría eventualmente transformarse en una acción de suplantación.

Bajo la concepción de la doctrina social de la iglesia, la subsidiariedad comparte muchos de los elementos anteriores, pero el campo de acción estatal se amplía, en el sentido que, si bien como en el liberalismo clásico, respeta la libertad como capacidad individual para desplegar sus potencialidades por cuenta propia, añade que el Estado tiene la vocación de contribuir a materializar una dignidad ontológica que debe traducirse en un conjunto de derechos positivos<sup>3</sup>.

Para el liberalismo, sin perjuicio del rol del Estado en la producción de bienes públicos -aquellos que por sus características son consumidos por toda la población (Defensa, Justicia, Orden Público, Infraestructura Pública)- y de la corrección del

---

<sup>2</sup> Chantal Del Sol, "El Estado Subsidiario. El principio de subsidiariedad en las bases de la historia europea", Instituto de Estudios de la Sociedad, agosto 2021, Prólogo de Pablo Ortúzar.

<sup>3</sup> Chantal Del Sol, pp. 167 y siguientes, capítulo VIII "Nacimiento del deber de injerencia".

mercado cuando existen externalidades -cuando en una determinada actividad parte de los beneficios o costos generados por ella no son percibidos por los responsables de esa actividad-, el Estado interviene ahí donde la sociedad es incapaz y en el área de las condiciones del desarrollo individual; para la doctrina social, se trata de una ayuda positiva, no necesariamente excepcional, sino de acuerdo a las justificaciones que adquieren sentido en la política general.

En otras palabras, y a diferencia del socialismo clásico (que busca la igualación de las personas a través de una instancia suprema), el Estado debe respetar al ser humano y no remodelar la sociedad a la luz de un concepto, pero la dignidad del ser humano, bajo el pensamiento social de la iglesia, no puede desarrollarse por completo en la simple no injerencia de los poderes públicos, sino que para realizarse necesita en primer lugar de la sociedad y como último recurso al Estado. Así, la acción del Estado es de última ratio (porque la ayuda debió ser otorgada antes por los actores sociales), pero no basta con que el poder (estatal u otro) permita que el hombre sea dueño de sus obras y conductor de su destino, sino que debe garantizar positivamente su dignidad, lo que implica una suficiencia material, intelectual y moral. El Estado no aparece con un rol mínimo, sino con uno de armonización y soporte. Interviene no solo “negativamente” para procurar estabilidad, sino positivamente para garantizar el desarrollo de las personas. Pero respeta la libertad, pues la dignidad es libertad y autonomía, de manera que ni el poder político ni las demás asociaciones deben invadirla, como tampoco a la responsabilidad que lleva aparejada<sup>4</sup>.

Bajo el principio de subsidiariedad así entendido y que inspiraría nuestra Carta Fundamental, no hay un arreglo definitivo, sino que debe existir un equilibrio entre el compromiso de no injerencia y el deber de injerencia del Estado. La subsidiariedad representa entonces un método de acción, una herramienta para definir el límite entre la intervención y la no injerencia, según el momento y las condiciones pues la incapacidad y necesidad son criterios variables y subjetivos que harán más o menos legítima la intervención. Las garantías provistas en esta acción del Estado, lo que intentan es estimular que las capacidades de las personas se desarrollen, en lugar de distribuir derechos, y son otorgadas, no en condición de igualdad, sino bajo el criterio de incapacidad que determina la necesidad. Es esto lo que diferencia al Estado de bienestar del Estado subsidiario.

---

<sup>4</sup> Chantal Del Sol, pp. 167 y siguientes, capítulo VIII “Nacimiento del deber de injerencia”.

## ¿QUÉ CRITERIOS DEBIERAN ENTONCES ORIENTAR AL ESTADO SOCIAL DE DERECHO AL QUE SE ASPIRA?

Si la sociedad chilena no pretende que la acción del Estado sea una de “paternidad tutelar”<sup>5</sup>, sino más bien la entiende como una garantía impulsora para igualar oportunidades, lo primero que debemos descartar es que el Estado social de derecho, consensado por las fuerzas políticas como una base del proceso constitucional en ciernes, sea equivalente o deba encaminarse hacia un Estado de bienestar. Ello pues, en último término, este termina por negar la autonomía y la libertad de las personas. El Estado social de derecho establecido en las referidas bases sería respetuoso de la autonomía y libertades de las personas y de la sociedad civil. Lo anterior es coherente con las preferencias de los chilenos según puede desprenderse de los contundentes resultados del plebiscito de salida reciente, y de diversos estudios. En ellos se evidencia que la sociedad chilena valora el esfuerzo y la responsabilidad asociada al logro de los objetivos propios, así como el rol de la sociedad civil en la provisión de prestaciones sociales; de hecho, en muchos casos, la prefiere, como en la educación particular subvencionada, por sobre la estatal<sup>6</sup>. Pareciera entonces estarse convergiendo a un consenso político y social de que el Estado sea un garante necesario, pero sin asumir protagonismo.

Por cierto, en sociedades más complejas, mayor será la cantidad de bienes y servicios que se exijan, así como su calidad, de manera que “lo necesario” o “la calidad de garante de lo necesario” del Estado puede ser cada vez mayor. Lo anterior no quiere decir que todas esas necesidades sean resorte de la acción estatal ni menos de una acción exclusiva del Estado. Por el contrario, es posible anticipar que muchas de ellas serán mejor resueltas por la propias personas y la sociedad civil, pero dado que en un Estado social de derecho este despliega acciones positivas, el desafío es cómo darle forma a ese Estado social de derecho, de manera que los riesgos de suplantación de la sociedad civil y la persona, asociados a una injerencia mayor del Estado en sociedades complejas con necesidades más sofisticadas, pueda ser mitigado en resguardo de las libertades y oportunidades de aquellas. Ello es importante porque reiteradamente vemos cómo los poderes públicos olvidan que son un medio y se transforman en un fin, de manera que la institucionalidad debe ser capaz de proveer los mecanismos de control.

---

<sup>5</sup> Chantal Del Sol, Op. cit.

<sup>6</sup> <https://lyd.org/wp-content/uploads/2022/06/TP-1547-EDUCACION-NUEVA-CONSTITUCION.pdf>;  
<https://lyd.org/wp-content/uploads/2021/12/TP-1525-AMENAZA-EDUCACION.pdf>;  
[https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20220812/20220812091215/encuestacep\\_especial87\\_v3\\_anexos.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20220812/20220812091215/encuestacep_especial87_v3_anexos.pdf)  
f; <https://cadem.cl/wp-content/uploads/2022/09/Track-PP-453-Septiembre-S3-VF.pdf>

Más aún en un contexto en que, bajo el concepto de bien común o de dignidad, pueden justificarse muchas cosas, siendo este actuar potencialmente expansivo en desmedro de la autonomía y la libertad. Cabe advertir, en todo caso, que siempre existirá un factor de arbitrariedad en términos del alcance de la injerencia estatal. Pero es relevante que el diseño institucional asuma el desafío seriamente porque si el Estado termina sustituyendo a los ciudadanos en su rol social, en realidad se hará imposible la materialización del Estado social de derecho<sup>7</sup>. Sin perjuicio del rol que en lo sucesivo jugará la doctrina y la interpretación jurisprudencial en la materia, en lo que atañe al nuevo proceso constitucional y en relación con esta conceptualización del Estado, relevamos algunos elementos esenciales:

**1. La dicotomía entre Estado subsidiario y Estado social o con un prioritario rol social en realidad no es tal, pues no existe verdadera contradicción entre ambos<sup>8</sup>.**

La sociedad chilena no estaría por un modelo igualitarista (Estado de bienestar), ajeno a una economía de mercado, sino por uno en que, bajo una economía abierta y competitiva, es necesaria la colaboración y asistencia del Estado desde la perspectiva social (mas no suplencia), exigiéndole que colabore con las personas y agrupaciones sociales a alcanzar sus fines. Así, debe buscarse un equilibrio entre un Estado capaz de entregar herramientas para alcanzar la igualdad de oportunidades y una sociedad civil que colabore activa y permanentemente en la satisfacción progresiva de las necesidades, resguardando nuestros derechos y libertades.

Un asunto muy importante en relación con esta materia tiene que ver con el respeto a la autonomía de la sociedad civil, pues no basta con reconocer que ella es un actor relevante. Hay que reconocer y garantizar su autonomía efectiva. Esto es relevante, pues no se debe olvidar que en “El Otro Modelo, del orden neoliberal al régimen de lo público”<sup>9</sup>, y como bien señala Schwember<sup>10</sup>, *“no (se) pretende centralizar la provisión de bienes públicos como la salud o la educación en el sentido de pretender que dicha provisión sea tarea exclusiva del Estado. La idea de Atria es que los privados puedan seguir prestando esos servicios por su cuenta (...) mientras no cobren por ello. Por eso serán financiados directamente por el Estado. Lo que se centraliza, entonces, es exclusivamente la financiación de tales servicios. Esta*

---

<sup>7</sup> “Estado social y subsidiariedad, un necesario complemento”, Ignacio Covarrubias y Cristóbal Aguilera, El Mercurio, 10 de marzo de 2021.

<sup>8</sup> Op. cit.

<sup>9</sup> Op. cit.

<sup>10</sup> “La Constitución en disputa. Miradas sobre el debate constitucional chileno”, Editorial Democracia y Libertad, 2021, capítulo “¿Este o aquel modelo? Comunidad, mercado y subsidiariedad, Felipe Schwember, p. 200.

*propuesta, como es obvio, pone a quienes presten servicios educacionales o sanitarios en una situación de total dependencia financiera de la autoridad administrativa. A la dependencia burocrático-administrativa habría que sumar, entonces, la financiera. Aunque eso en sí mismo no constituyera una arbitrariedad, sí ofrece una oportunidad para ella (...) Pero, en general, del mismo modo que una buena política económica debe estar diseñada para promover la competencia, una buena política de administración pública debe estar diseñada para disminuir las oportunidades de arbitrariedad administrativa, no para aumentarlas”.*

**2. El diseño institucional juega un rol fundamental.** Más allá de la evidente necesidad de una efectiva separación de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), un Estado social de derechos requiere de un buen diseño del sistema político. La regulación sobre el régimen de gobierno, el sistema electoral y del sistema de partidos políticos debe ser armoniosa en todos esos niveles para brindar niveles razonables de gobernabilidad y representatividad. Si se va a definir qué beneficios entregará el Estado y cómo lo hará, el sistema político debe ser funcional y tendiente a aglutinar grandes mayorías (y evitar la excesiva fragmentación política hoy presente), permitiendo la toma de decisiones razonadas, y que tanto éstas como los actores involucrados sean sujetos de controles, pesos y contrapesos, efectivos, parte de los cuales están dados por los organismos autónomos constitucionales, de carácter más bien técnico, pero también por los contrapesos y mecanismos de control interno en la estructura de los tomadores de decisiones, como ocurre con la bicameralidad del legislativo. Es esencial establecer un marco que evite excesos.

Ello permite que el Estado se despliegue en condiciones de necesidad bien definidas y justificadas, en todas las áreas, pero sin que se vuelva totalitario, condicionando a que su intervención sea justificada, proporcional, pertinente y cualitativamente apropiada a sus fines, sin excederse en su esfuerzo para no suplantar a la persona y la sociedad civil.

Por su parte, como el bien común no es un concepto estático y debe ser repensado frecuentemente por el sistema político, según el conjunto de condiciones imperantes, la ayuda estatal debe darse en la medida de lo posible, según las prioridades que se determinen por los representantes electos democráticamente al efecto (y no por instancias judiciales). Luego, aquello que es posible servirá de criterio de lo necesario, que nuevamente es variable en el tiempo y en los diversos contextos. En esta línea, y entre otros, la sostenibilidad fiscal es muy relevante tal como que quién detente la iniciativa de gasto sea quien tenga la responsabilidad sobre las finanzas públicas (esto es, el Presidente de la República); establecer

herramientas efectivas para que el Congreso sea una contraparte efectiva en las discusiones presupuestarias, y un esquema eficiente y permanente de evaluaciones al mismo, con consecuencias concretas, también resultan esenciales. Sobre este punto, no podemos dejar de mencionar la dinámica de creciente endeudamiento en que incurren los Estados más bien benefactores para solventar sus programas sociales. Cabe entonces enfatizar que el control del gasto y deuda pública, procuran garantizar la viabilidad de las finanzas públicas y de la seguridad social, que paga la población actual y futura.

**3. Es esencial sentar las bases para una economía próspera que potencie a las personas y la sociedad civil y sostenga los beneficios sociales.** Los Estados con un prioritario rol social sólo son posibles con economías prósperas y competitivas, de manera que el marco institucional debe establecer las bases para una economía robusta que permita a las personas alcanzar sus objetivos legítimos y solventar los gastos asociados a mayores beneficios sociales.

Por ende, son condiciones necesarias para una economía robusta: apertura al comercio internacional, basada en la libertad contractual y en el respeto a las regulaciones aplicables y las garantías fundamentales, considerando a las generaciones presentes y futuras. En este sentido, las garantías relativas a una efectiva protección del derecho de propiedad y sus limitaciones (claramente establecidas por la Constitución y la ley), la libertad de emprender, la libre competencia efectiva, las garantías tributarias, la autonomía del Banco Central y una regulada y acotada acción del Estado en materia empresarial y la sostenibilidad del marco fiscal, antes señalado, son claves.

Más allá de lo que establezca la Constitución es importante que a nivel de pacto social, la sociedad trabaje en el entendimiento que el mercado no es un juego de suma cero. A pesar de la insistencia de ciertos intelectuales al efecto “(...) *Desde Adam Smith sabemos que no lo es (un juego de suma cero) y que, por el contrario, bajo ciertas circunstancias, la conducta de agentes interesados puede explicar la emergencia y preservación de un sistema de cooperación social que los beneficia a todos.*”<sup>11</sup> Es importante trabajar en la comprensión de que “*la prescindencia del mercado en la asignación de bienes como la salud y la educación redundará, previsiblemente, en la disminución general de su provisión y/o de la oportunidad para disfrutarlos*”<sup>12</sup>. En consecuencia, las regulaciones sobre el mismo y sus actores,

---

<sup>11</sup> Schwember Op. cit. p. 196.

<sup>12</sup> Schwember Op. cit. p. 200.

necesarias y que deben ser cumplidas, deben ser intervenciones compatibles (y no contrarias) con su funcionamiento.

**4. Por último, el diseño debe sentar las bases para un Estado moderno,** capaz de prestar sus servicios de forma eficiente, efectiva, reduciendo la burocracia y llegando con soluciones pertinentes y oportunas a la ciudadanía. En este sentido, la regulación básica que se consagre en el texto constitucional debe contemplar un estatuto innovador, entre otras, respecto de los derechos de las personas frente a la administración pública, del empleo público, las evaluaciones a la gestión y de programas sociales y gubernamentales y que el proceso de toma de decisiones lo sea en base a la evidencia, con información suficiente y transparente.

Por cierto, todo lo anterior, supone, como condición esencial de base, el más **fiel e irrestricto apego al Estado de derecho y una convivencia social y política que se despliega respetando y entendiendo la relevancia de la seguridad y orden público**, La legitimación de la violencia, que aumenta la anomia y el deterioro de los espacios públicos y privados y la vida en comunidad, hará imposible el Estado de derecho y más aún, uno social de derecho.

## CONCLUSIÓN

Concluimos con una cita de Schwember que nos parece muy ilustradora: *“Si el contenido de la utopía liberal es que la vida de las personas no sea sino lo que ellas escogieron para sí, entonces la sociedad liberal orientada por esa utopía ha de proporcionar a quienes lo necesiten los medios necesarios que les asegure la posibilidad de poder identificarse con sus propias elecciones. En ese sentido, la sociedad liberal puede ser descrita como una sociedad de oportunidades, ya porque ofrece esas oportunidades a través de la economía de mercado, ya porque las construye por medio de políticas sociales (...) La justicia distributiva tiene por finalidad mejorar la situación de aquellos cuya voluntad está lastrada por la necesidad (...) La finalidad de la justicia distributiva no es procurar la igualdad material de los ciudadanos, aun cuando esa igualdad sea, por varias razones, deseable. La finalidad de la justicia distributiva es librar a los individuos de la necesidad. Así entendida, la justicia distributiva se materializa en políticas públicas focalizadas en favor de aquellos que se encuentran bajo condiciones de necesidad. La justicia distributiva así entendida no proporciona prestaciones sociales universales”<sup>13</sup>.*

---

<sup>13</sup> Schwember Op. cit. p. 187.