

PANEL DERECHOS SOCIALES Y UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Macarena Lobos Palacios

Muy buenas tardes a todas y todos los que nos acompañan esta tarde, en especial a quienes tengo el gusto de compartir este panel. En primer lugar, quisiera agradecer a la CEPAL, al PNUD Chile y la AECID por esta invitación a compartir ideas y recoger experiencias sobre un tema de suma relevancia como son los derechos sociales, económicos y culturales ad-portas de iniciar nuestro proceso constitucional después de los categóricos resultados del pasado 25 de octubre y que, a la luz de las principales preocupaciones explicitadas por la ciudadanía a partir del estallido del 18 de octubre del año pasado, ocuparán un lugar central del debate.

Compartiendo los ejes del debate planteados por quienes me antecedieron en el uso de la palabra quisiera centrar mi exposición en reafirmar tres ideas fuerza:

1. La importancia y el rol que cumplen los derechos sociales, económicos y culturales.
2. El poder vinculante de los mismos para lograr su satisfacción.
3. Sustentabilidad Fiscal, condición necesaria para la garantía de los derechos sociales, económicos y culturales.

1. Importancia y Rol de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales

- a) Destacar lo artificioso que resulta hoy a la luz del derecho internacional de los derechos humanos la contraposición entre derechos civiles y políticos (deber de abstención del Estado) versus los derechos sociales, económicos y culturales (requieren acción del Estado y la inyección de recursos).
- b) En consecuencia, todos los derechos humanos -independiente de su categorización- como manifestación del reconocimiento de la dignidad de las personas imponen la obligación de su reconocimiento.
- c) Así, el reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales si bien por sí solo no es suficiente, constituye una condición necesaria para la preconfiguración de una democracia inclusiva, lo que, a su vez, resulta un cimiento indispensable para generar legitimidad de las decisiones que se adopten en y a través de ella.
- d) Sin duda, esta incapacidad de nuestro sistema político institucional para canalizar adecuadamente las principales demandas de la ciudadanía ha derivado en la gran crisis de confianza institucional que hoy atravesamos.

- e) Y en ello quisiera destacar que las falencias del poder político para hacer frente a dichas demandas estuvieron, en parte, condicionadas por el esquema constitucional vigente, como detallaré a continuación.
- f) En este contexto, relevo especialmente el rol del proceso constituyente primero por la posibilidad de generar nuevamente un sentido de pertenencia, donde los derechos sociales debieran ser abordados ya no desde una óptica individual, como ha ocurrido a lo largo de estos años, sino que colectiva, de mutua preocupación, revalorizando, al efecto, las instituciones, para su adecuada materialización.
- g) El proceso constituyente, con todo, debe ser situado como el punto de partida de una larga transformación. Por ello, es importante dejar claramente establecido que la sola aprobación de la nueva constitución con el reconocimiento de los derechos sociales no resolverá, por “arte de magia”, las desigualdades estructurales ni mejorará de manera automática las condiciones de vida de la ciudadanía, pero será un rayado de cancha que permitirá avanzar progresivamente hacia la construcción de soluciones que apunten a lograr una mayor cohesión social.

2. El poder vinculante de los mismos para lograr su satisfacción

- a) Al centro del debate en este punto está que si no existe posibilidad de tutela judicial de estos derechos su efectividad no está garantizada, contraponiendo el poder de los tribunales versus el poder político a estos efectos.
- b) En dicho contexto, yo quisiera relevar que parte de la incapacidad del poder político para satisfacer adecuadamente las demandas en materia de derechos sociales ha estado predeterminada por el rol de variables institucionales que han marcado la regulación de estos, especialmente en materia de salud y pensiones, y que se ha traducido en que ella se ha mantenido casi inalterable durante la vigencia de la Constitución de 1980. Los principales factores son:
 - ✓ Rol Subsidiario del Estado, provisión a través de privados
 - ✓ Politización en las decisiones Tribunal Constitucional
 - ✓ Exigencia de quórum calificado en materia de seguridad social
 - ✓ Ausencia clara de principios de la seguridad social (universalidad, suficiencia, solidaridad, unidad, igualdad, integridad, participación en la gestión, entre otros).
 - ✓ Falta de representatividad del poder político y escasos espacios de participación

- c) En consecuencia, en la medida que se remuevan estos obstáculos, creo que es dable pensar que el mandato de concreción de estos derechos vía el poder político puede ser más efectivo que la acción judicial directa donde se corre el riesgo de hiperjudicialización, por un lado, y la ausencia de visión sistémica, producto de la resolución individual del caso concreto a través de una sentencia judicial, lo que a la larga puede engendrar una importante discriminación.

3. Sustentabilidad Fiscal condición necesaria para la garantía de los derechos sociales, económicos y culturales.

- a) Mi afirmación precedente en orden a que la configuración de los derechos sociales, económicos y culturales se materialice a través de la deliberación del poder político, en caso alguno, implica que carezcan de garantía institucional. Su reconocimiento constitucional, aun cuando no sean directamente justiciables, permite controlar la generación de las normas (límite al poder legislativo y a la administración); proporcionar orientación para la interpretación de otras normas; e influencia en la organización de la administración pública. A este efecto, si es clave que el texto constitucional ofrezca criterios sustantivos al momento de su reconocimiento que permitan orientar la acción del Estado al configurar políticas públicas respectivas que permitan su concreción.
- b) Adicionalmente, optar por este camino en la configuración de los derechos sociales permite garantizar de mejor manera la indisoluble relación que existe entre derechos sociales y sostenibilidad, esto es, la capacidad del Estado de garantizar de manera indefinida compromisos de cobertura y suficiencia de las prestaciones, sin dejar de ser solventes.
- c) La coyuntura económica en que nos encontramos, agravada por la pandemia, sumada a elementos propios de la estructura demográfica, ponen de relieve la gran presión fiscal que existirá para satisfacer los requerimientos en materia de derechos sociales.
- d) Es por ello, que tal como lo decía Javier Couso, el pacto social no se agota en el pacto constitucional y en ese sentido resultará igualmente indispensable abordar un nuevo pacto fiscal que garantice mayores ingresos, acompañado ello de una mayor eficiencia del gasto, que asegure prestaciones oportunas y de calidad, lo cual, a su vez supone avanzar en mayor transparencia fiscal y generar los espacios que permitan participación ciudadana tanto a la hora de formular el presupuesto de la

nación como en la vigilancia del cumplimiento de los objetivos comprometidos así como el real impacto de las políticas públicas específicas en su calidad de vida.