

DESCONSTITUCIONALIZAR EL NEOLIBERALISMO
Y CONSTITUCIONALIZAR EL ESTADO SOCIAL
Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

CHRISTIAN VIERA ÁLVAREZ*

*Cierto, el nombre no hace la cosa; no la constituye, pero sí
contribuye a configurarla, lo cual no es poco.
Las fórmulas político-constitucionales carecen de valor
taumatúrgico, pero contribuyen, en la medida que están ahí,
en la Constitución, a que la clase política responsable
se imponga el indeclinable deber de realizarlas*

Pablo Lucas-Verdú

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución chilena tiene variadas fuentes ideológicas que la sustentan, sin embargo, sólo quiero detenerme en dos: pensamiento humanista cristiano y neoliberalismo. La unión de ambas corrientes, al parecer irreconciliables, permite postular que su reunión ha favorecido una interpretación “sincrética” de la Constitución vigente, que resulta forzada y lleva a conclusiones contradictorias. Baste un ejemplo preliminar: el bien común para una perspectiva escolástica es diferente a la de una neoliberal al modo propuesto por Hayek.

* Profesor de Derecho Constitucional e investigador del Centro de Estudios Interdisciplinarios en Teoría Social y Subjetividad (CEI-TESyS), Universidad de Valparaíso. Este trabajo forma parte del Proyecto Fondecyt de Iniciación N° 11190492 titulado “La Constitución Económica chilena y algunos desafíos políticos y sociales”, del cual el autor es investigador responsable.

La Constitución actual fue el fruto de una imposición en tiempos de la dictadura militar. Aunque ha tenido reformas, su paradigma sigue vigente: autoritaria y neoliberal. ¿Por qué es importante la genealogía? ¿Qué ocurrió en esos primeros años de preparación del texto constitucional? Fernando Muñoz nos da pistas para la comprensión: una Constitución de las elites.

Dice Muñoz que si se analiza la historia, se da una tensión constante entre estas dos dimensiones en que en un determinado momento prima la hegemonía que lleva a cabo una clausura epistémica en quienes suscriben a ella; produce puntos ciegos que protegen arreglos sociales determinados a fin de solidificar la hegemonía que ellos encarnan [pero] ninguna hegemonía ha sido eterna; la configuración del poder en toda sociedad se transforma de la mano de las transformaciones económicas, culturales, tecnológicas y políticas. ¿Cómo?, en la lucha por el reconocimiento (2016: 35).

Si revisamos el caso de Chile, en 1973 comienza un largo período que configurará la actual hegemonía para lo cual la Constitución no es sino un instrumento más para su consolidación. A este aparato constitucional Muñoz lo llama “Constitución de las elites”. Y esta Constitución excluyente, es hija de un contexto y choca con el contenido de una Constitución democrática. En este punto, refiere la conocida tesis de Arendt de la *banalidad del mal*: el castigo desencadenado tras el Golpe contra la insubordinación popular fue brutal; la crueldad con que los militares reprimieron, y la insensibilidad con que sus aliados civiles negaron o derechamente justificaron la violencia, convierte este período en nuestro propio evento de mal radical [...] la banalidad del mal, esto es, de la posibilidad de que el mal sea, en el caso incluso de actores claves en la gestión del terror, tan sólo una expresión de conformismo burocrático (2016: 80).

Si esto es así, el mal y el terror tienen un objetivo: un mal encaminado a la aniquilación de todos quienes disintieron del nuevo arreglo social deseado por los secuaces civiles de los militares insurrectos. En lugar de un arreglo social incluyente, la violencia dictatorial buscó crear las condiciones para el establecimiento del dominio de una sola clase, la clase de los propietarios.

Es necesario detenerse en este punto. Cuando intentamos explicar los orígenes del modelo de desarrollo chileno o el origen de la Constitución,

omitimos el contexto o lo relativizamos y se pone entre paréntesis el mal. La tan manoseada idea del ‘consenso’ ha intentado aniquilar la Memoria y ha querido ocultar el terror. Muñoz carga sobre esa idea y aborda el contexto como un arreglo social, un acuerdo *desde arriba* impuesto y agenciado por el miedo como método de acción política: el tipo específico de conflicto y de violencia que no tiene cabida en el nuevo orden constitucional es únicamente aquél que busca cuestionar las jerarquías sociales y la falta de libertad de los oprimidos; la violencia como mecanismo de acabar con toda disidencia (2016: 101).

Para rematar, en este esfuerzo de instrumentalización del mal –violencia vacía sin más contenido que un propósito de aniquilación del adversario–, Muñoz señala que la represión de la protesta [fue] un instrumento que tenía un propósito específico y deliberado: desactivar el disenso. Constituye por ello un agonicidio, un exterminio de los que luchan. Y este agonicidio tendría reconocimiento constitucional implícito: la violencia como mecanismo de acabar con toda disidencia, el agonicidio, tiene en cambio un rango constitucional implícito, oculto en los pliegues de los enunciados constitucionales (2016: 101).

En ese momento, un grupo de hombres, principalmente profesores de derecho de la Universidad Católica, discutieron y prepararon un texto constitucional que se impuso desde 1980 hasta el día de hoy. En ese texto se advierten ideas, que se fuerzan para hacerlas compatibles, y permiten el diseño de un modelo de desarrollo, por vía de interpretación, que reclama un individualismo posesivo y una mercantilización de todos los espacios de nuestra convivencia.

2. LA INFLUENCIA DEL PENSAMIENTO CRISTIANO EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA

La Constitución vigente, promulgada en 1980, se inserta en una realidad peculiar. La nueva institucionalidad no es una reacción a los holocaustos contemporáneos; es un ensayo político que pretende legitimar desde una perspectiva normativa un modelo liberal/autoritario. Por lo anterior, no se puede señalar que la influencia iusnaturalista en la Constitución es efecto de la ‘humanización del derecho’, sino que la justificación de una institucionalidad con características conservadoras.

Diversos autores y miembros de la Comisión de Estudios de la nueva Constitución sostienen que la inspiración filosófica de la Constitución es la filosofía cristiana. Por ejemplo, Jaime Guzmán (1973) señala que toda la doctrina sobre el Estado, la soberanía, la democracia, el gobierno y los derechos individuales y sociales, descansa en una concepción cristiana del hombre; en el reconocimiento de que el hombre encierra valores espirituales que están más allá del ordenamiento jurídico positivo, ideas que son compartidas en términos similares por Enrique Ortúzar (1973) o más recientemente José Luis Cea (2004). Pero ¿a qué se refieren cuando hablan de ‘filosofía cristiana’? La historiografía constitucional sólo enuncia la tesis, sin embargo, no hay una reflexión sistemática sobre el punto.

Cuando se habla de inspiración filosófica cristiana en la Constitución chilena, se deben revisar algunos documentos en que ese fundamento se ve reflejado. Por de pronto, en la Declaración de Principios del Gobierno de Chile (1974) se advierte la influencia de *Mater et Magistra* (1961). A modo de ejemplo, a propósito de la concepción del hombre y la sociedad, dice el texto “que en consideración a la tradición patria y al pensamiento de la inmensa mayoría de nuestro pueblo, el Gobierno de Chile respeta la concepción cristiana sobre el hombre y la sociedad. Fue ella la que dio forma a la civilización occidental de la cual formamos parte, y es su progresiva pérdida o desfiguración la que ha provocado, en buena medida, el resquebrajamiento moral que hoy pone en peligro esa misma civilización” (nota 6, N° II). A partir de esa Declaración, se deducen ciertos efectos, como por ejemplo, describir un fundamento para el derecho natural, que “son derechos que arrancan de la naturaleza misma del ser humano, por lo que tienen su origen en el propio Creador. El Estado debe reconocerlos y reglamentar su ejercicio, pero no siendo él quien los concede, tampoco podría jamás negarlos” (1974: nota 6, N° I) o del fin del Estado, tanto desde el punto de vista del ser como desde el punto de vista del fin, el hombre es superior al Estado.

Esta declaración es un reconocimiento explícito de la teoría de los entes relacionales y Guzmán (1970) la funda en Manser (1953). Esa teoría le permite a Guzmán justificar los derechos individuales y tomar distancia de cualquier asomo colectivista; los individuos en la sociedad son la substancia y todo lo demás resulta accidental.

Sin embargo, Guzmán no profundiza a Manser en cuanto a los distintos tipos de entes relacionales, quien señala que hay dos series de comunidades: “unas de necesidad natural y otras accidentales. A las primeras pertenecen el matrimonio, la familia y el Estado. Estas, por ser de necesidad natural, son internamente necesarias. Así, pues, también aquí es la unidad de comunidad algo necesario, un *accidens necessarium*. Las comunidades accidentales, en las que un número de hombres eligen diversamente los medios para el fin último, se proponen fines particulares, y por eso aquí la unidad de comunidad solo puede ser un *accidens contingens*, es decir, algo que puede existir o no existir” (1953: 793).

Guzmán reduce todas las formas que se producen en la sociedad a las comunidades accidentales. En ese sentido, es fiel a este autor al afirmar que todas las formas sociales constituyen accidentes, pero a continuación, al no distinguir entre *accidens necessarium* y *contingens* como hace Manser, lo que hace es utilizar instrumentalmente al autor y abandonar el pensamiento tomista en un importante aspecto, del cual afirma ser heredero. Esta omisión tiene como resultado dar un sello liberal a su pensamiento que le allana el camino para la recepción del neoliberalismo de Hayek, para quien el nominalismo social y el individualismo metodológico son dogmas de fe.

Tratándose del bien común, concepto de capital importancia para el pensamiento más clásico del cristianismo, se llegó a decir en la Comisión (1974) que el concepto de bien común es unívoco, en el sentido que no hay más que uno aceptable, no habiendo más que uno verdadero y los demás son falsos. Lo anterior tiene importancia ya que, por un lado, hay una propuesta política que descansa en el bien común como un fin necesario del Estado, pero por otro, como lo veremos a continuación, el bien común es una fórmula que carece de contenido. ¿Cómo es posible, entonces, hacer coincidir vertientes teóricas tan disímiles? Pues forzando la interpretación para que encajen.

Aunque ha sido modificada la interpretación original, también se advierte la influencia de la concepción cristiana en torno a la familia. Aunque se trata de un principio, el enunciado que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad” fue entendida inicialmente en términos restrictivos, tanto así que, en 1994, con la discusión del proyecto de ley que incorporaba el divorcio como causal de disolución del vínculo matrimonial, ese proyecto

fue declarado inadmisibile por ser inconstitucional, pues atentaba contra la familia. ¿Qué familia? La concepción cristiana que se funda en el matrimonio entre un hombre y una mujer. Por cierto, esta interpretación mutó, tanto así que desde 1999 tenemos nueva ley de filiación, en 2004 ley de matrimonio con divorcio vincular y en 2015 Acuerdo de Unión Civil. Sin embargo, en estos proyectos de ley, se discutió largamente su constitucionalidad, toda vez que la interpretación hegemónica de aquellos años asociaba la familia al matrimonio, que es la versión cristiana de la institución matrimonial.

3. LA INFLUENCIA DEL PENSAMIENTO NEOLIBERAL EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

En el caso del neoliberalismo, éste se nutre de diversas teorías. Desde una perspectiva económica, los postulados neoliberales se asocian al monetarismo (Foxley 1982: 13); en términos sociales, hay una dilución de la cuestión social en tanto que el problema nacional, en un problema étnico, local e individual (Álvarez 1998, 360) y desde la mirada de sus representantes teóricos, se identifican con el proyecto neoconservador (Lechner 2007: 137-140)¹. Sin embargo, utilizaré el término neoliberal como comprensivo de todas esas vertientes teóricas.

Si nos acercamos al núcleo de las propuestas neoliberales, lo más relevante es una propuesta interpretativa sobre la libertad y una determinada concepción antropológica y política.

Sobre la libertad, es entendida en su dimensión negativa, es decir, como la “libertad de que dispone cada individuo para emprender, producir, inventar, adquirir o desprenderse, emplear su tiempo, programar la propia vida, siguiendo su interés o su espíritu de generosidad, modelando su existencia por padrones originales o imitados, aceptando un camino de mediocridad o de grandeza” (Fontaine, 1980: 5); libertad como no interferencia, lo que

¹ Aunque cabe señalar que hay algún autor que afirma que no hay una corriente neoliberal propiamente tal, sino que este término (neoliberal) “es consecuencia de que los enemigos de la libertad han utilizado esa palabra como una sinécdoque, (es decir) ... extender o restringir el significado de una palabra tomando la parte por el todo, o el todo por la parte, o la materia con que está hecha la cosa con la cosa misma” (Gherssi, 2004: pp. 310-311).

en lenguaje llano se ha entendido como ‘libertad de oportunidades’ y la actividad paradigmática de esta comprensión es el *emprendimiento* y sus sujetos, *los emprendedores*.

En la actualidad, las políticas neoliberales se han ido implementado en diversos lugares del planeta, sin embargo, el caso chileno es emblema en su implementación y profundización. Muy tempranamente Foxley (1982) advertía que Chile es el país que ha aplicado de forma más rigurosa y consistente las políticas y reformas neoliberales. Su experiencia se acerca al test del ‘caso puro’. Se trata en verdad de un ‘experimento’ casi de laboratorio de las ideas neoliberales. A su turno, conviene recordar que estas ideas se implementaron durante la dictadura militar, siendo sus principales impulsores un grupo de economistas formados en la Universidad de Chicago desde fines de la década de los cincuenta y parte de los sesenta.

Tratándose de la propuesta antropológica e interpretación social, el neoliberalismo se edifica con base en ciertos pilares: relativización del sistema democrático, una concepción antropológica radicalmente individualista y una maximización de los criterios mercantiles como instrumento de comprensión de todos los fenómenos del mundo de la vida.

Sobre la relativización del sistema democrático, Hayek (2009) afirma que la democracia no es un fin en sí misma, sino que es el mejor de los métodos de gobierno conocidos para el ejercicio del poder, pero que debe ser limitado. Dice que “el concepto de democracia hace únicamente referencia a un método o procedimiento en virtud del cual cabe lograr la toma de decisiones en materia de gobierno, y que el mismo nada tiene que ver con la mayor o menor justificabilidad a alguno de los concretos fines que el gobierno se proponga materializar” (1982: 22).

Asimismo, sostiene que, como todo poder, debe encontrarse limitado manifestando su aprensión respecto a la conveniencia de que ciertas materias sean decididas por la mayoría (1982: 22). Y aunque la democracia sea un eficaz método de gobierno para la defensa de la libertad, ésta misma puede convertirse en su principal enemiga por un tema de carácter procedimental, puesto que la implementación operativa de las decisiones de los órganos representativos se encuentran en manos de personas quienes en gran número de oportunidades tienden al ejercicio arbitrario del poder:

“hoy en día el peligro para la libertad individual no lo constituyen los poderes que las asambleas democráticas manejan efectivamente, sino los que conceden a los administradores encargados de la consecución de fines determinados... Bastante significativamente descubrimos no sólo que la mayoría de los defensores de la democracia ilimitada se convierten pronto en paladines de la arbitrariedad” (1998: 157). De ahí entonces, por el peligro que supone el endoso ilimitado de la soberanía al pueblo, que sea necesario condicionar las atribuciones del Gobierno y en particular del Parlamento, por la importancia que reviste el imperio de la ley, pero entendiendo esta primacía de la ley no como mero respeto al principio de la legalidad, sino que como una regla metalegal o un ideal político (1998: 283).

Para el individualismo, nota característica de cualquier liberalismo, se postula que el perfeccionamiento humano se concibe desde una perspectiva exclusivamente individual, puesto que es él quien agota la existencia real. Si esto es así, el bien común deja de tener consistencia propia, pasando a formularse como la suma de bienes individuales de los individuos que forman la comunidad, y queda sin prioridad temporal o jerárquica sobre los bienes individuales (Ferrero 2002: 105).

Al mismo tiempo, unida a esta “constatación”, está la confianza en que la persona humana es capaz de estructurar su vida en orden a alcanzar las metas que se proponga, por tanto, la única condición de posibilidad que se exige es que se le deje actuar. La mejor política será aquella que desarrolle y potencie un campo de acción individual, en que la persona sea independiente y autónoma, en el que se le deje hacer, es decir, *laissez faire*. Friedman, exponente de esta tradición, recoge y suscribe estas premisas íntegramente puesto que los fines del ser humano pasan por la satisfacción de las esferas individuales. En efecto, señala que “para el hombre libre, el país es la colección de los individuos que lo componen [...] el hombre libre no va a preguntar qué puede hacer su país por él ni qué puede hacer él por el país: Lo que sí preguntará es: ¿qué podemos hacer mis compatriotas y yo por medio del gobierno para ayudarnos a cumplir nuestras obligaciones individuales, conseguir diversas metas y propósitos y, sobre todo, proteger nuestra libertad” (1966: 13).

Como señalé, esta perspectiva allana la conexión entre iusnaturalismo (versión cristiana) y neoliberalismo. La dilución del bien común y la prima-

cía del individuo, incluso con un postulado de la más vieja metafísica, que sólo el individuo tiene ser real, favorece el desarrollo de una estructura de convivencia que la despolitiza. Para lograr aquél objetivo falta un elemento, a saber, un postulado acerca de sociedad y eso nos lleva al tercer punto.

Para el neoliberalismo, los fenómenos sociales se comprenden desde una perspectiva que supone la maximización de los criterios mercantiles; el mercado y sus criterios se transforman en los instrumentos válidos para la construcción e interpretación de políticas que afecten la vida pública y privada de los ciudadanos. De hecho, Hayek construye su teoría a partir del axioma del orden espontáneo que se produce en la sociedad, orden que hace posible “la utilización del conocimiento y aptitud de todos los miembros de la sociedad en un grado mucho mayor del que sería posible en cualquier orden creado por una dirección central” (1998: 181). Si esto es así, a diferencia de una organización, un orden espontáneo no tiene fin, ni precisa que haya acuerdo sobre los resultados concretos que ha de producir; al ser independiente de cualquier objetivo particular, permite la consecución de una gran cantidad de propósitos individuales, diferentes e incluso contrapuestos. Por eso, el *orden del mercado* en particular se basa no sobre objetivos comunes sino sobre la reconciliación de propósitos diversos en beneficio mutuo de los participantes. Como lo ha dicho el mismo Hayek, este orden espontáneo de mercado, “basado en la reciprocidad o beneficios mutuos, se describe comúnmente como un orden económico” (1998: 184).

Sumadas estas tres notas principales, no es difícil conducir la argumentación hacia las bondades de la competencia, porque es el mejor método para favorecer tanto la eficiencia como la libertad de los individuos.

Por tanto, individuo y su libertad es el núcleo de los postulados neoliberales, lo que implica una reducción lo más amplia posible del rol del estado. Además, así como no existe un bien común, no cabe en esta concepción una apelación a la solidaridad como fundamento de acción o la búsqueda de una “justicia social” ya que, a pesar de ser una búsqueda muy antigua, no se ha logrado descubrir una sola regla que permita determinar qué es lo justo socialmente en el orden de mercado. Esta conclusión en torno a la justicia ‘social’ es inevitable, porque una distribución justa sólo tiene significado dentro de una organización cuyos miembros actúan al servicio

de un sistema común de fines, pero no tiene sentido en una *catalaxia* u orden espontáneo que reclama pura contingencia e indiferencia por fenómenos que no redunden en beneficio de los individuos, pero particularmente considerados.

En síntesis, no hay más justicia social que asegurar la oportunidad de acceso a los goces del mercado sobre la base de un poder de compra. Si se producen desigualdades entre las personas, esto es algo previsible y normal en el mercado ya que la posición en él (la vida con otros) depende del poder de compra o consumo que es fruto de las capacidades individuales. Por lo tanto, ni el Estado ni la comunidad deben intervenir para asegurar promedio regulado.

Adicionalmente, desde la perspectiva de los postulados económicos, el neoliberalismo se identifica con el monetarismo. Para este enfoque, la inflación es el principal inconveniente para lograr desarrollo y crecimiento. Para alcanzar este propósito, esta propuesta económica se concentra en el empleo de unos pocos instrumentos de política: control de la oferta monetaria, reducción del déficit fiscal, devaluación del tipo de cambio, liberalización de precios y eliminación de subsidios.

Vistas así las cosas, es razonable afirmar la íntima conexión entre una corriente que postula la máxima libertad de los individuos que se desarrollan en un mercado de bienes y servicios, con aquella que, para hacer operativos esos fines, favorece la liberalización de precios, eliminación de subsidios y reducción del déficit.

Los principios y fundamentos reseñados precedentemente se encarnan con fuerza en Chile durante la década de los setenta y ochenta. Se privatizan las empresas estatales y también hay traspaso de los servicios públicos a la iniciativa privada (v.g. seguridad social, sistema de salud, educación y vivienda social). Se da origen a un completo período de privatización de todas las esferas sociales: “privatizar significa que el principio de la responsabilidad colectiva es reemplazado por el principio de la rentabilidad privada... la intervención estatal se limita a un asistencialismo *in extremis*, (en que) la desarticulación de la organización sindical es el motor de la política de descentralización” (Lechner, 2007: 172).

El efecto de la implementación de estos postulados es una reducción de las atribuciones del Estado y dar paso a un proceso de descentralización

y privatización de las decisiones. Sin embargo, un proceso de esta naturaleza, que supone un cambio de cosmovisión, ¿es posible realizarlo en el marco de un gobierno democrático? Y aquí viene la paradoja, porque la implementación de estos cambios radicales, que se inspiran en anhelos de mayor libertad individual, no se pueden realizar por medio de reglas democráticas, sino que por medio de una autoridad fuerte que suspenda cualquier poder de oposición. Por ello, el proyecto político de la dictadura es refundacional, que nace en la revolución del 11 de septiembre de 1973 y que implica una modificación estructural en el modelo de desarrollo chileno.

Y es necesario insistir en esta idea: una dictadura concentró todo el poder imaginable y acometió la tarea de encarnar en la práctica las posturas neoliberales, sin olvidar que el costo social que supuso la implementación de estas políticas fue altísimo y se mantuvo por años. Dado lo impopular que significa imponer estas medidas, su marco propicio es el de gobiernos autoritarios que limitan o suspenden ciertos derechos fundamentales. Por ejemplo, la tasa de cesantía en 1973 era de 4,6%. A partir de 1974 se empina a 9,7%. Entre 1975 y 1979 el promedio es de un 15% de la población. Desciende entre 1980-1981, pero entre 1982-1984 supera el 20%, descendiendo al 15% aproximadamente entre 1985-1986 (Rosende, 1988: pp. 71-76). Es decir, durante gran parte de los diecisiete años de la dictadura, el promedio de cesantía superó los dos dígitos, y estos valores no toman en cuenta los casos de empleo precario que se produjeron en la primera mitad de la década de los ochenta a partir de algunos programas del Gobierno de la época, a saber, el Plan de Empleo Mínimo (PEM) o el Programa de Ocupación para Jefes de Hogar (POJH).

Con la finalidad de hacer posible el camino hacia una sociedad libre era necesario realizar cambios institucionales en lo económico, político y social. Desde la perspectiva del derecho constitucional, la Constitución elaborada en tiempos de la dictadura es reflejo de los paradigmas neoliberales que no tardarán en ser implementados y normativizados.

Por de pronto, el derecho de propiedad es regulado con un nivel de descripción propio de normas legales o reglamentarias. En una larga y detallada descripción, el art. 19 N° 24 dice que la Constitución asegura a todas las personas “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”, pero es la Constitución

quien traza las líneas generales para el procedimiento de expropiación estableciendo condiciones que bien podrían haber sido establecidas en la ley, v.g. reclamo de la legalidad del acto, procedencia de la indemnización, forma de pago de ésta, toma de posesión del bien expropiado, entre otras (incs. 4º y 5º). Y para qué hablar de la regulación relativa al agua o los productos minerales. En el caso del agua, por disposición legal es un “bien nacional de uso público” (art. 595 del Código Civil). ¿Qué significa esto? Que se trata de bienes “cuyo dominio pertenece a la nación toda y su uso pertenece a todos los habitantes de la nación” (art. 589 del Código Civil), misma idea que es repetida en el artículo 5º del Código de Aguas. Para el caso de los minerales, “el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas” (art. 19 N° 24). Sin embargo, ambas declaraciones (agua y minerales) son meramente retóricas pues en la práctica, la Constitución termina propietarizando “el derecho de aprovechamiento del agua” o la “concesión minera”, lo que implica que, en el fondo, aguas y minerales quedan a merced de privados y del mercado.

Sobre la libertad de empresa, se materializa la restricción de la esfera de actuación del Estado, en este caso como Estado empresario. Pero no sólo encontramos la limitación al Estado como agente económico, sino que, en derechos fundamentales, hay un fuerte énfasis en los derechos asociados a la libertad económica, en detrimento de los derechos sociales, v.g. el derecho a la educación es más un anhelo que un derecho con contenido efectivo (art. 19 N° 10), poniendo el énfasis en la libertad de enseñanza entendida no como autonomía de un proyecto educativo sino como libertad para abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, muy parecido a la libre iniciativa económica (art. 19 N° 11); situación parecida ocurre con el derecho a la protección de la salud. Y en los derechos asociados a los trabajadores, hay una limitación del derecho a la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho a la huelga, enfatizándose los aspectos de liberalidad y voluntariedad de los derechos, sobre el contenido que implica dotar de protección sustantiva a los trabajadores (art. 19 N°s. 16 y 19).

Por ello, se ha cristalizado normativamente una transformación estructural que introduce el nuevo modelo de acumulación y desarrollo y redefinir institucionalmente los diversos ámbitos de relaciones sociales (Garretón, 1983: p. 11).

Resumiendo, Chile ha sido un precursor en la implementación de un modelo neoliberal. El costo social que supuso la implementación de estos postulados tardó años en repararse y quienes lo asumieron fueron, principalmente, los más pobres. Y como sabemos, la Constitución Política de 1980 en su estructura central no ha sido modificada en todos estos años. Sin embargo, a partir de los movimientos sociales que se inauguran en 2006 pero que estallan con fuerza inédita a partir del 18 de octubre de 2019, llega el tiempo de discutir una nueva Constitución nacida en democracia y deliberada *desde abajo hacia arriba*. Esta posibilidad, inédita y extraordinaria en los pocos más de doscientos años de vida independiente, puede implicar que los pilares con los que se ha desplegado el particular modelo de desarrollo chileno sean relativizados en su radicalidad. Con todo, las modificaciones estructurales que se demandan desde una perspectiva social son de tal envergadura, que el cambio constitucional no supone una modificación instantánea de las estructuras. Para realizar aquello, es necesario realizar profundas reformas legales y, por cierto, en la Administración del Estado. Sin embargo, una nueva Constitución democrática podrá permitir hacer operativos los derechos sociales. Y una manera de lograr aquello puede ser a partir de la incorporación de una nueva fórmula política a la futura Constitución: la República de Chile es un Estado Social y democrático de derecho.

4. HACIA UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Aunque puede resultar arriesgado, el estallido social producido en Chile desde octubre de 2019 es multicausal, sin embargo, en lo personal me inclino por una causa relacionada con los efectos generados por la implementación del radical modelo de desarrollo chileno: injusticia en las condiciones materiales de existencia. Hace años que se vienen desarrollando estudios sobre el desolador panorama en materia de igualdad, siendo uno muy importante el que presentó el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Lo relevante de este documento es que muestra evidencia sobre ingresos, educación y salud, pero en perspectiva territorial, es decir, no sólo se detiene en mostrar los datos en términos macro sino cuáles son las consecuencias para la vida que dependen del lugar en el cual se vive. Este último condicionamiento da lugar a un problema llamado inequidad territorial.

En este contexto, ¿tiene algo que decir la Constitución en relación al diseño y estructura de un modelo de convivencia? Como ocurre en muchos lugares del mundo, la Constitución puede establecer las bases generales de un modelo de desarrollo. Por cierto, lo es el caso chileno, pero también la Ley Fundamental de Bonn, la Constitución de Italia, España, Bolivia, Portugal, México y un largo etcétera. Para el caso de la desigualdad en las condiciones materiales de existencia, ¿es la Constitución la encargada de dar solución a este problema? Por supuesto que no, pero la Constitución establece las bases y principios que agujonean a la ley. La Constitución no puede entrar al detalle, pero sí establece el marco para el desarrollo legislativo y la posterior actividad de la Administración del Estado. Además, para el caso de la Constitución chilena, deja de ser un entorpecimiento para el desarrollo de derechos sociales para así transitar hacia un modelo con mejores indicadores de igualdad. Una de las maneras para lograr tal propósito es la constitucionalización del estado social.

Esta fórmula no sólo ha sido un catalizador de la paz social, sino que ha asegurado, durante decenios, un nivel de vida y satisfacción de necesidades básicas tales, que difícilmente podrá encontrarse un ejemplo análogo al éxito de esta experiencia. Los datos muestran que en un Estado social hay un aumento del capital humano, una mejor distribución y transferencia de rentas entre diversas clases sociales, junto a una estabilidad política que favorece la cohesión, ya que las prestaciones de bienestar operan como elemento compensador a la competencia pura y al carácter ganador-perdedor que suscita el mercado.

Con todo, ¿cuáles son las líneas prioritarias en el Estado social? En los modelos conocidos, el futuro del Estado social no pasa sólo por un desarrollo de su carácter prestacional, sino que su profundización está asociada al estado de derecho y al sistema democrático; por lo mismo la dimensión no es sólo jurídico-económica, sino que también política.

El Estado Social no puede reducirse a su carácter prestacional sino que debe estar en estrecha conexión con su complemento “democrático”. Pero la democracia no puede ser entendida o reducida a los procesos electorales. No discuto la importancia del sufragio, pero es sabido que los procesos electorales no agotan el sistema: “lo que se promueve en la mayoría de los casos es una concepción delegativa y plebiscitaria de la democracia reducida

a una periódica competición electoral encargada de legitimar la aplicación decisionista de programas que se dirigen a eliminar los controles jurídicos a los poderes privados y a limitar en cambio las posibles garantías de los derechos sociales impulsadas tanto en sede política como en los espacios autónomos surgidos en el seno de la sociedad” (Pisarrello, 2001: 90).

En la misma y profundizando la idea, Lovera señala que “una democracia representativa resulta posible solo allí donde la autorización va acompañada de un diálogo fecundo entre representantes y representados. El voto solo logra dar cuenta del primero de esos momentos (la autorización), pero es insuficiente para dar cuenta de las complejidades que demanda el diálogo democrático... En efecto, el mecanismo de elecciones es muy tosco (en general votamos respondiendo a eslóganes) e impide que las preocupaciones más específicas sobre una determinada decisión política puedan expresarse” (2015: 114).

Por lo tanto, el Estado Social, debe reunir su carácter prestacional con uno que se funde en un constitucionalismo como instrumento de autocontención política, económica, de desaceleración de la acumulación de poderes y de reconstrucción de la solidaridad entre los miembros de la sociedad. De hecho, el Estado Social no es una reacción al estado liberal: es su complemento, ya que existe un nexo entre democracia social y democracia política (liberal), entre derechos políticos y sociales, en la medida en que existe un nexo sustantivo en que los derechos sociales aseguran los requisitos de la democracia política pues, en las sociedades contemporáneas, la conexión entre derechos representa un factor indispensable de cohesión social, igualdad material, reconocimiento recíproco, solidaridad e identidad colectiva que es, asimismo, un presupuesto básico de la democracia política.

Como señalé, el tránsito de un Estado neoliberal a uno de corte social no será rápido ni fácil. Reclama intervención del legislador e implementación operativa en la Administración. Pero reclama, sobre todo, voluntad política. El problema constitucional, por tanto, no sólo debe reducirse a lo técnico, sino que especialmente a lo político. Y en ese sentido, la deliberación cobra un papel relevante, porque en los procesos de mutación social, la estabilidad sólo se consigue con legitimación popular. Por lo mismo, es necesario que un Estado Social se caracterice por la apertura

de espacios de participación, que pueden ser por la vía de una democracia directa (plebiscitos, consultas), pero también espacios institucionales de diálogo con mecanismos representativos y efectiva apertura y acceso de los medios de comunicación social. Como señalan algunos, se trata de pensar estructuras institucionales “que puedan hacer más probable una forma de interacción política en que la mera negociación entre grupos de poder se torne menos frecuente, precisamente porque lo que se vuelve más usual es la deliberación entre ciudadanos acerca del interés general” (Atria, *et al.*, 2013: 107).

La redistribución contemporánea no consiste en transferir la riqueza de los ricos a los pobres sino más bien financiar servicios públicos más o menos iguales para todos, especialmente en salud, educación y seguridad social, por lo que la redistribución se construye a partir de una definición política, a saber, una lógica de derechos y un principio de igualdad en el acceso a un conjunto de bienes considerados fundamentales. Incluso más, como señala Piketty: “la redistribución moderna y, en particular, el estado social edificado en los países ricos a lo largo del siglo XX, se construyó en torno a un conjunto de derechos sociales fundamentales: los derechos a la educación, la salud y la jubilación. Cualesquiera que sean las limitaciones y los retos a los que se enfrentan hoy en día esos sistemas de ingresos y gastos, representan un inmenso progreso histórico. Más allá de los conflictos electorales y del juego político partidario, esos sistemas sociales son objeto de un consenso muy amplio, sobre todo en Europa, donde predomina un muy fuerte apego a lo que se percibe como un ‘modelo social europeo’. Ninguna corriente de opinión significativa, ninguna fuerza política de importancia considera seriamente regresar a un mundo en el que la tasa de recaudación volviera a bajar a 10 o 20% del ingreso nacional y en el que el poder público se limitara a las funciones mínimas de soberanía” (2015: 531).

Por lo tanto, ¿qué significa que la cláusula Estado social se encuentre en la Constitución? ¿Se trata de una disposición programática? Esta cláusula, al figurar en la Constitución, excluye una interpretación radicalmente individualista de los derechos fundamentales. La apertura de los conceptos unida a una lectura dinámica de la sociedad, permite que la interpretación pueda adaptarse a las cambiantes circunstancias sociales, políticas o econó-

micas y evitar el peligro de una petrificación del derecho. Que la realidad social va cambiando no es un descubrimiento copernicano, no obstante, la dificultad radica en una lectura adecuada y la necesaria adaptación a los tiempos nuevos.

Hoy en nuestro país, como nunca en estos casi 45 años de estado neoliberal, tenemos la oportunidad cierta de avanzar hacia un Estado Social. En otros lugares hay un camino trazado a partir de las opciones políticas que hicieron en su momento. Los resultados de la implementación de un Estado Social se pueden advertir en diversos indicadores, v.g. PNUD, PISA, OCDE. Por lo mismo, no se trata de experimentar a partir de lo desconocido, sino observar las experiencias comparadas que han demostrado que, con matrices sociales, es posible una mejora sustantiva de los indicadores de igualdad.

Es correcto señalar que, en la actualidad, el Estado Social tiene dificultades y desafíos, sin embargo, la problemática que le dio origen sigue latente: la paz social es fruto de la igualdad en las condiciones materiales de existencia de los ciudadanos.

Por cierto, la economía, su lenguaje y códigos han tratado de explicar los fenómenos de la vida en común, pero el mero orden espontáneo no es el catalizador de una sociedad más igualitaria; el Estado social, con su caminar a tientas, no sólo no ha perdido eficacia, sino que es necesario para responder a los desafíos sociales, especialmente en materia de igualdad y preocupación por los sectores subalternos de la sociedad.

Si la futura Constitución para Chile llegase a afirmar que nuestra República se funda en un Estado social (y democrático), en una definición de esa naturaleza habrá que suponer una mutación significativa en torno al rol que cabe al Estado en la economía. Y no se trata de una involución a modelos de planificación central, pero sí poner de relieve que el Estado no sólo vela subsidiariamente. Hay sectores de la economía que bien pueden sustraerse de la competencia y no tendrá impacto en los indicadores macroeconómicos y, de seguro, significará una elevación del PIB, niveles de integración social, desarrollo humano, etc. Las áreas a las que me refiero son transporte público, regulación eficaz de la industria de farmacias, educación, sistema de salud y previsión social.

Es cierto que todas las esferas sociales pueden ser objeto de análisis económico y que en ellas rija el mercado, sin embargo, esto no significa que mejore la vida en común. Chile está en condiciones de dar un salto al desarrollo, pero éste no llegará si no viene acompañado de mejoras en los índices de desarrollo humano. Para que esto sea posible, es necesaria la actuación de un Estado que canalice las demandas sociales, porque en la dialéctica Estado – sociedad, que se decanta hacia una relación horizontal y de interacción recíproca, no serán ni la beneficencia pública ni la virtud ciudadana las que permitirán que se hagan operativos los anhelos del Estado social, sino las políticas efectivas, que suponen la interacción de lo privado y lo público.

Si bien es cierto que el problema de la desigualdad es un tema complejo, no es evidente que, si los individuos son puestos en situación de igualdad de oportunidades, el desarrollo personal y la superación de la pobreza dependan del esfuerzo y empeño de cada uno. Tras ese postulado se esconde un voluntarismo que es desmentido por la realidad. Los pobres existen y no lo son por opción sino más bien por dificultades en la estructura de la sociedad. Si esto es así, el Estado puede generar políticas redistributivas, porque los criterios mercantiles por sí solos se muestran incapaces de producir mejores resultados en los indicadores de desarrollo humano. Y eso es una opción política, por tanto, dotar de contenido material a los derechos sociales supone una visión en cuanto al rol del Estado.

Lo mismo que los derechos de primera generación o políticos son conquistas culturales, en que el reconocimiento y respeto de su ejercicio supone una opción ideológica que implica un deber de abstención del poder estatal para favorecer el despliegue de la persona, lo mismo ocurre para los derechos sociales, que por su particular contenido precisan la acción positiva del Estado. La intensidad de la actuación estatal dependerá de la cosmovisión con la cual se construya la convivencia, partiendo de la base de que debe tratarse de una sociedad con instituciones robustas y con altos niveles de probidad y transparencia, requisitos que son difíciles de reunir, pero que hacen posible que la ‘encarnación’ de un Estado social sea una posibilidad y no una utopía o declaración programática de la Constitución.

Por esas razones comparto lo que señala Díaz: “utopías de ayer son, no siempre pero sí en muchos casos, realidades hoy. Y tampoco es algo

‘neutro’, o producto del mero azar, que unos derechos hayan logrado, en la historia y/o en la actualidad, plena protección judicial (propiedad) y otros, por el contrario, no la hayan alcanzado (todavía) con ese mismo rigor (por ejemplo, el trabajo)” (2002: 101).

El Estado social puede parecer en estos momentos un anhelo, pero su incorporación a una nueva Constitución y su implementación dependerá de las opciones políticas que hagamos como comunidad.

6. CONCLUSIONES ### FALTA 5

Chile es un ejemplo de laboratorio en la operativización de los postulados neoliberales, cercano al *test* del caso puro. Estas ideas, peregrinas en sus inicios y en las décadas de los años 50 y 60, han ido ganando fuerza y se han expandido por todo el mundo.

Para el caso nuestro, la Constitución de 1980 impuesta en dictadura, contiene fórmulas y enunciados que permiten la consolidación de un modelo que supone una abstención del Estado como agente económico y el despliegue de la iniciativa privada en todas las dimensiones de nuestra vida, pero lo relevante para este último caso es que ese despliegue se da con una base: mercantilización de todas las esferas de convivencia social en el marco de una economía de mercado.

Para lograr el propósito de ese proyecto refundacional inaugurado, quienes diseñaron las nuevas estructuras normativas y económicas lo hicieron utilizando diversas fuentes teóricas, al parecer irreconciliables, pero que se forzaron para darle unidad y coherencia: el pensamiento cristiano escolástico y las ideas neoliberales.

En abril de 2020 se va a celebrar un plebiscito para preguntar al pueblo de Chile si aprueba cambiar el texto constitucional o rechazar esa alternativa. ¿Por qué llegamos a este punto? Porque meses antes, a partir de octubre de 2019, surge un movimiento social de fuerza inusitada que reclama sobre las estructuras que fundan el modelo de desarrollo chileno, heredado de la dictadura militar y profundizado en democracia. Uno de los eslóganes de ese movimiento ciudadano, inorgánico, difuso y masivo, es que *no son 30 pesos, son 30 años*. En efecto, el alza de 30 pesos en el transporte del metro de Santiago es la causa desencadenante, inmediata,

pero hace años se estaban incubando las razones que, en algún momento, iban a generar un estallido y esas razones las podemos sintetizar en una idea: injusticia y desigualdad en las condiciones materiales de existencia.

Chile puede comenzar una discusión constitucional en serio, proceso que tardará un par de años. Sin embargo, por primera vez en nuestra historia, un texto fundamental surgirá desde las bases, *de abajo hacia arriba*. Y, en este escenario, se abre también la posibilidad inédita de plasmar en la Constitución las bases fundamentales de nuestra convivencia de aquí y para las futuras generaciones. Como antaño el estado de derecho parecía una utopía, hoy estamos ante la posibilidad cierta de constitucionalizar una nueva fórmula política que impactará a la ley y la Administración: Chile es un Estado social y democrático de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ URÍA, Fernando (1998): “Retórica Neoliberal”, en *Neoliberalismo versus democracia*, Álvarez Uría, Fernando *et al.* (comp.), La Piqueta, Madrid, pp. 353-384.
- ATRIA, Fernando *et al.* (2013): *El otro modelo. Del orden neoliberal al régimen de lo público*, primera edición, Debate, Santiago.
- CEA EGAÑA, José Luis (2004): *Derecho Constitucional Chileno*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago.
- CRISTI, Renato (1999): “Jaime Guzmán. Capitalismo y moralidad”, en *Revista de Derecho*, vol. 10, N° 1, pp. 87-102.
- _____ (2000): *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, LOM ediciones, Santiago.
- FERRERO MUÑOZ, Ignacio (2002): *Milton Friedman. La política económica de un pragmático liberal*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid.
- FONTAINE ALDUNATE, Arturo (1980): “Más allá del Leviatán”, en *Estudios Públicos*, N° 1, pp. 1-23.
- FOXLEY, Alejandro (1982): “Experimentos neoliberales en América Latina”, en *Estudios Cieplan*, N° 59, pp. 5-149.
- FRIEDMAN, Milton (1966): *Capitalismo y libertad*, Editorial Rialp, Madrid.
- GARRETÓN, Manuel Antonio (1983): “Modelo y proyecto político del régimen militar”, en *Chile 1973-198?*, Garretón, Manuel Antonio *et al.*, Flacso, Santiago, pp. 7-48.

- GHERSI, Enrique (2004): “El mito del neoliberalismo”, en *Estudios Públicos*, N° 95, pp. 293-313.
- GUZMÁN ERRÁZURIZ, Jaime y NOVOA VÁSQUEZ, Jovino (1970): *Teoría sobre la Universidad*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago.
- HAYEK, Friedrich von (1982): *Derecho, legislación y libertad*, Vol. III, Unión Editorial, Madrid.
- _____ (1998): *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial, Madrid.
- _____ (2001): *Principios de un orden social liberal*, Unión Editorial, Madrid.
- _____ (2009): *Camino de servidumbre*, Alianza Editorial, Madrid.
- JUAN XXIII (1961): *Mater et Magistra*, Roma 15 de mayo de 1961.
- JUNTA DE GOBIERNO (1974): *Declaración de principios del gobierno de Chile*, 11 de marzo.
- LECHNER, Norbert (2007): “El proyecto neoconservador y la democracia” en *Obras escogidas de Norbert Lechner*, Vol. II, LOM ediciones, Santiago, pp. 137-179.
- MANSER, Gallus (1953): *La esencia del tomismo*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid.
- MUÑOZ LEÓN, Fernando (2016): *Hegemonía y nueva Constitución. Dominación, subalternidad y proceso constituyente*, Ediciones UACH, Valdivia.
- PIKETTY, Thomas (2014): *El capital en el siglo XXI*, Fondo Cultura Económica, México D.F.
- PISARELLO, Gerardo (2001): “Del Estado Social legislativo al Estado Social constitucional: por una protección compleja de los derechos”, en *Isonomía*, N° 15, pp. 81-107.
- PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (2017): *Desiguales. Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile*, PNUD, Eqbar editores, Santiago.
- REPÚBLICA DE CHILE (1973): *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 10ª, Santiago, 25 de octubre.
- _____ (1974): *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 45ª, Santiago, 13 de junio.
- ROSENDE RAMÍREZ, Francisco (1988): “Una interpretación del desempleo en Chile”, en *Estudios Públicos*, N° 32, pp. 67-128.