

APROXIMACIONES AL SINCRETISMO IDEOLÓGICO DE LA CONSTITUCIÓN CHILENA. ESPECIAL REFERENCIA AL IUSNATURALISMO ESCOLÁSTICO Y NEOLIBERALISMO

CHRISTIAN VIERA ÁLVAREZ

RESUMEN

El presente trabajo explica algunos de los fundamentos teóricos de la Constitución chilena, especialmente la influencia del iusnaturalismo de raíz cristiana y el neoliberalismo. En la configuración de la Constitución chilena hay opciones políticas que la fundan, y estas no solo responden a una determinada cosmovisión, que es parcial, sino que entre ellas mismas existe contradicción, lo que hace que a veces se fuerce el texto para tratar de conciliar las posturas enfrentadas.
Palabras clave: Constitución, neoliberalismo, iusnaturalismo.

ABSTRACT

This paper explains some of the theoretical foundations of the Chilean Constitution, especially the influence of christian natural law and neoliberalism. The configuration of the Chilean Constitution is that it is based policy options, and they not only respond to a particular worldview, which is partial, but among themselves there is a contradiction, which means that sometimes the text is forced to try to reconcile the conflicting positions.
Keys words: Constitution, neoliberalism, scholastic natural law.

Recibido: 11 de junio de 2013.

Aceptado: 10 de julio de 2013.

* Este trabajo es una profundización del artículo “Contradicciones de los fundamentos teóricos de la Constitución chilena con el Estado constitucional: notas para su reinterpretación”, en coautoría con Jaime Bassa Mercado. Fue publicado originalmente en la Revista *Iustitia* N° 21 del ITEM (Monterrey), publicación que ha sido discontinuada. El autor solicita su nueva publicación atendido el hecho que se trata de un tema vigente y que precisa ser reflexionado en Chile.

** Licenciado en Ciencias Jurídicas. Magíster en Estudios Filosóficos. Doctor en Derecho, U. de Deusto. Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Viña del Mar, Chile.

INTRODUCCIÓN

La Constitución chilena tiene variadas fuentes ideológicas que la sustentan. Sin embargo, quisiera detenerme en dos de ellas: el pensamiento humanista cristiano y el neoliberalismo. La unión de ambas corrientes, al parecer irreconciliables, es lo que lleva a titular este epígrafe con el calificativo de “sincretismo”. En la Constitución chilena se recogen los postulados de una y otra teoría y se fuerzan para tratar de darle unidad sistemática. Sin embargo, un estudio más profundo de tales corrientes permite sostener que esta reunión 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 de la propuesta de HAYEK.

Para estos efectos, este trabajo se divide en tres partes. La primera desarrolla la influencia del pensamiento cristiano en la Constitución chilena. La segunda trata sobre el pensamiento neoliberal en la Constitución de Chile y la tercera contiene un análisis de los efectos y contradicciones en la implementación de los postulados ideológicos iusnaturalistas y liberales.

1. La influencia del pensamiento cristiano en la Constitución chilena.

Una primera observación acerca del iusnaturalismo cristiano. El siglo XX se caracterizó por los horrores que los seres humanos hemos provocado. El Derecho en tanto que sistema no escapó a la responsabilidad que le cabe en tan tristes hechos, ya que no se establecieron los debidos mecanismos de promoción y garantía de los derechos de las personas. Cuando el Derecho pasa a legitimarse por su correcto procedimiento, es decir, si se ha respetado el proceso de formación de la ley establecido en la Constitución, corremos el serio riesgo de relativizar los valores humanos en pos de la certeza jurídica. Esta postura implica el establecimiento de un criterio formal, verificable empíricamente, independiente de los efectos que pueda producir una legislación determinada. Si se respeta el procedimiento, incluyendo controles a *priori* o *posteriori*, se estaría cumpliendo el criterio verificador, con independencia del contenido. Para esta orientación, lo que prima es la norma como único correlato demostrable del sistema jurídico.

El positivismo jurídico radical como escuela filosófica, es heredera del empirismo y del positivismo. Esta “escuela”, tiene en el correcto procedimiento de formación de la ley una justificación para su le-

gitimidad. Para esta corriente, justicia y legitimidad se asocian a la legalidad. Es cierto, que el procedimiento no debe ser arbitrario, hay una asamblea de ciudadanos que representan a la comunidad política y Tribunales que tutelan por el respeto de la Carta Fundamental, sin embargo, no es suficiente el puro respeto de los mecanismos formales para considerar a la fuente que emana de ese proceso como legítima y vinculante¹.

Podría sostenerse que el regreso al iusnaturalismo de raíz cristiana, sería entonces una reacción ante los horrores de los que fuimos testigos en el siglo XX. Un derecho que deviene en puramente formal con un código empírico, la norma, no puede sustraerse a la tentación autoritaria de servirse de él para justificar fines de la naturaleza que ellos sean². Sin una corriente que aspire a la legitimación normativa más allá del puro *factum* legal, difícilmente se podrán encontrar frenos a eventuales excesos autoritarios o, peor aún, tiránicos. Intentos de esta naturaleza encontramos desde una tradición diferente a la iusnaturalista en HABERMAS y RAWLS, pero el problema del que parten, los límites al derecho, es el mismo³.

Sin embargo, la Constitución chilena, promulgada en 1980, se inserta en una realidad muy peculiar. La nueva institucionalidad no es una reacción a los holocaustos contemporáneos; es un ensayo político que pretende legitimar desde una perspectiva normativa/constitu-

¹ Para observar la vigencia práctica de esta orientación no es necesario ir a la Europa previa a la II Guerra Mundial. Baste mirar sentencias de los Tribunales de Justicia chilenos, que acogen la amnistía como causa de extinción de responsabilidad penal por los crímenes que se cometieron en la dictadura militar al amparo de la 'ley de amnistía'. Esta posición jurisprudencial empezó a ser cuestionada a raíz de la detención de Pinochet en Londres, siendo el primer caso en que se rechaza la amnistía concedida por el referido DL, el "caso Sandoval" (Véase SCA (Santiago), rol 11821 – 2003. En: *Ius et Praxis* [online]. (2003), vol.9, N°2 [citado 2011-07-08], pp. 237-293. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000200010&lng=es&nrm=iso

² Tratándose del positivismo, hay que hacer distinciones, porque esta Escuela no tiene una sola orientación, sino que tiene variantes. Está Kelsen, pero también Hart o Dworkin. Los postulados de estos últimos son más moderados. Una reflexión sobre el punto en Reyes Soto, Nelson, "De nuevo sobre el problemático concepto de positivismo jurídico", en: *Revista de Ciencias Sociales*, N°41 (1996), pp. 123-144.

³ Véase Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta (2005), pp. 60-62; Rawls, John, "La justicia como equidad: política no metafísica", en: *La Política*, N°1 (1996), pp. 24-45.

cional un modelo liberal/autoritario. Su contexto histórico político inmediato es la dictadura militar, que hasta 1980 generó legislación irregular vía Decretos Leyes (DL), que mantuvo el territorio de la República en permanentes estados de excepción, con una policía secreta que no escatimó medios en la persecución de sus adversarios políticos, contexto que no tiene en el horizonte una preocupación por el sistema democrático desde una perspectiva finalista.

Por lo anterior, no se puede señalar que la influencia iusnaturalista en la Constitución es efecto de un progreso en la humanización del derecho, sino que es la justificación filosófica para cierta 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 cristiana⁴. ¿A qué llamamos filosofía cristiana?

⁴ A modo de ejemplo, se puede señalar la opinión de JAIME GUZMÁN quien 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” (República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 10ª, Santiago, 25 de octubre de 1973, p. 5). En la misma línea, ENRIQUE ORTÚZAR expresa que “la idea formulada por el señor Guzmán, seguramente era compartida por todos los miembros de la Comisión (*Ibid.*, p. 5). También podemos encontrar la opinión de CEA quien a propósito del fundamento que tiene el capítulo III de la CPE sobre garantías fundamentales, afirma que “realzamos que el poder constituyente asume una posición afín con el derecho natural, según la cual los derechos y deberes del hombre emanan de la dignidad que es intrínseca a la naturaleza de la persona... (los derechos y deberes) son anteriores y superiores a él (al Estado), dado que el ser humano es ontológica, deontológica y cronológicamente precedente a la sociedad política o al estado”, es decir, el influjo del lenguaje filosófico iusnaturalista, postulado por la escolástica y el catolicismo, es evidente (Cea EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, (2004), p. 56).

Sin que el listado sea exhaustivo, véase SILVA BASCUÑÁN, Antonio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica, tomo IV (1997), p. 36, SOTO KLOSS, Eduardo, “La Familia en la Constitución Política”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 21, Nº 2 (1994), pp. 224-225; EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Los derechos constitucionales*, tomo I, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica (2004), p. 118; CORRAL TALCIANI, Hernán, *Familia y Derecho*, Santiago, Universidad de los Andes, colección Jurídica (1994), p. 30; JIMÉNEZ LARRAÍN, Fernando, “El concepto de familia en la Constitución Política de Chile”, en: *Jornadas Chilenas de Derecho Público*, tomo II, Santiago (1994), p. 150; VARELA EL SOLAR, Jorge Luis, “Estudio sobre el artículo primero de la Constitución de 1980”, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol.

¿Qué se entiende por filosofía cristiana? La historiografía constitucional solo enuncia esta tesis, sin embargo, no ha desarrollado una reflexión sistemática sobre este punto desde el mundo del derecho. Hay autores que lo han realizado, pero su familia disciplinar es la filosofía o la ciencia política⁵.

Cuando se habla de la inspiración filosófica cristiana en la Constitución chilena, hay que visitar ciertos documentos en que ese fundamento se ve reflejado. Por de pronto, en la Declaración de Principios del Gobierno de Chile⁶ se observa con nitidez el influjo de *Mater et Magistra* en su redacción. 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”⁷.

A partir de esa Declaración, se deducen ciertos efectos, *v.g.* describir un fundamento para el derecho natural, “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”⁸ 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”⁹.

11, N° 2-3 (1984), pp. 387-388; VARELA DEL SOLAR, Jorge Luis, “Subsidiariedad, Orden Público Económico y Seguridad Nacional en la Constitución de 1980”, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 16, N°2 (1989), p. 381-384; LÓPEZ MAGNASCO, Sebastián, *Garantía constitucional de la no discriminación económica*, Santiago, Editorial Jurídica (2006), pp. 32-49.

⁵ Véase CRISTI, Renato, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, Santiago, LOM ediciones (2000); VERGARA, Pilar, *Auge y caída del neoliberalismo en Chile*, Santiago, Flacso (1985).

⁶ Junta de Gobierno, *Declaración de principios del gobierno de Chile*, 11 de marzo de 1974.

⁷ Junta de Gobierno, *cit. nota 6*, N° II.

⁸ Junta de Gobierno, *cit. nota 6*, N° I.

⁹ Junta de Gobierno, *cit. nota 6*, N° II, 2.

Esta declaración es un reconocimiento explícito de la teoría de los entes relacionales, cuya raíz la encontramos en ARISTÓTELES y SANTO TOMÁS y es recogida por *Mater et Magistra*¹⁰. Sobre este punto, capital importancia tiene JAIME GUZMÁN, quien, basándose en el párrafo 109 de la encíclica, construye su justificación filosófica.

La teoría de los entes relacionales, GUZMÁN la funda en MANSER¹¹. Para este autor, “la unidad en lo mucho, que es la esencia de la comunidad, no tiene nada que ver con la substancia... esto salta a la vista si consideramos que los hombres singulares que constituyen la multitud de miembros de la unión son personas, es decir, seres subsistentes que poseen el grado más alto de la incomunicabilidad. Por tanto, aquella unidad en lo mucho pertenece al orden del accidente”¹², entonces, la comunidad (o sociedad) será una reunión de personas de carácter accidental, pues solo reviste el carácter de sustancia la persona humana.

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, aunque resulta paradigmático que los entes relacionales tengan un finalidad y esa es el bien común, entendido en la concepción de GUZMÁN no como la mera suma de bienes individuales, sino de una naturaleza distinta y superior al bien individual¹³.

Sin embargo, GUZMÁN no profundiza a MANSER en relación a los distintos tipos de entes relacionales: “hay también 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

¹⁰ Juan XXIII, *Mater et Magistra*, Roma 15 de mayo de 1961.

¹¹ MANSER, Gallus, *La esencia del tomismo*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, (1953).

¹² MANSER, *La esencia...*, p. 791.

¹³ GUZMÁN ERRÁZURIZ, Jaime y NOVOA VÁSQUEZ, Jovino, *Teoría sobre la Universidad*, Santiago, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Chile (1970), p. 82.

puede ser un *accidens contingens*, es decir, algo que puede existir o no existir”¹⁴.

GUZMÁN reduce todas las formas que se producen en la sociedad a las comunidades accidentales. En ese sentido, es fiel a ese 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 a ese autor y abandonar el pensamiento tomista en un importante aspecto, del cual afirma ser heredero. Esta omisión tiene como resultado darle un sello liberal a su pensamiento, que le allana el camino preparado para la recepción del neoliberalismo de HAYEK, para quien el nominalismo social y el individualismo metodológico son dogmas de fe¹⁵.

Por lo visto, aunque GUZMÁN utiliza la teoría de los entes relacionales para justificar el carácter natural del derecho de propiedad, se advierte la influencia del iusnaturalismo en el capítulo I de la Constitución y en otras disposiciones de la Carta Fundamental, donde no hay dudas que existe una filosofía que las sustenta. En palabras del mismo GUZMÁN, la CPE de 1980 tiene una filosofía inspiradora acerca de la concepción del hombre y la sociedad, señalando que “sin adoptar un esquema filosófico determinado, contrapuesto con la amplitud doctrinaria que debe caracterizar a una Constitución, el proyecto comienza, sin embargo, enunciando la concepción del hombre y la sociedad, propia de la civilización occidental y cristiana en la cual se ha forjado nuestro ser nacional”¹⁶.

De ahí que muy temprano, y dada la homogeneidad en la integración de los miembros de la Comisión de Estudios, se adoptaron acuerdos aceptados por la unanimidad de sus integrantes, entre los que destacan “el concepto filosófico del hombre y de la sociedad basado en los principios de la civilización cristiana y el concepto de bien común”¹⁷.

¹⁴ MANSER, *La esencia...*, p. 793.

¹⁵ CRISTI, Renato, “Jaime Guzmán. Capitalismo y moralidad”, en: *Revista de Derecho*, vol.10, N°1 (1999), pp. 87 – 102.

¹⁶ GUZMÁN ERRÁZURIZ, Jaime, “La definición constitucional”, en: *Revista Realidad*, N° 15 (1980), p. 22.

¹⁷ República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 10ª, Santiago, 25 de octubre de 1973, punto 3 y 5.

En relación al bien común, este sería “la creación de un conjunto de condiciones que le permitan a todos y a cada uno de los miembros que componen la comunidad nacional acercarse, en la máxima medida posible, a su pleno desarrollo personal”¹⁸ basándose para ello una vez más en la teoría de los entes relacionales¹⁹. Incluso, en la discusión al interior de la Comisión se llegó a sostener 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 falsos²⁰.

Pero la influencia del pensamiento iusnaturalista no se limita a aquello. Está presente en muchas disposiciones constitucionales. Por de pronto, la concepción de familia (art. 1 inc. 4º) está influida por una concepción unitaria de lo que se deba entender por familia, sin perjuicio que, con el paso de los años y al amparo de corrientes interpretativas finalistas, la concepción original de familia está siendo superada, pues se ha ido ampliando la visión restringida que solo consideraba familia a la que era fruto del matrimonio. Igual cosa ocurre con el derecho de propiedad, que es considerado, como hemos visto, un derecho natural, al modo como es entendido desde una perspectiva escolástica.

Por tanto, sí es posible afirmar que el texto constitucional no es neutro a doctrinas de diverso tipo. El problema es que tratándose del iusnaturalismo y el pensamiento cristiano, sus fundamentos colisionan en el marco de un Estado plural y democrático, no por su falta de racionalidad interna sino porque muchos de sus postulados se construyen como juicios universales e imperativos, siendo ese tipo de imperativos, en ocasiones, incompatibles con un sistema democrático porque los principios constitucionales son el reflejo del pluralismo que caracteriza a la sociedad contemporánea y han sido “juridificados” por el poder constituyente, no siendo posible establecer una regla de jerarquía entre ellos. Por el contrario, los principios constitucionales se relativizan entre sí, permitiendo su coexistencia pacífica en el marco de la Constitución.

¹⁸ República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 40ª, Santiago, 14 de mayo de 1974, p. 19.

¹⁹ Véase, República de Chile, *Actas...*, cit. nota 18, p. 20.

²⁰ Véase, República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 45ª, Santiago, 13 de junio de 1974, p. 11. 14-15.

Y esta relativización entre los principios constitucionales, consagrados con igual valor normativo, lleva a una apertura interpretativa que permite la evolución del consenso constitucional de la sociedad, ya que en virtud de dicha evolución puede cambiar el contenido material de las normas. No se debe olvidar que la Constitución democrática es fruto del pluralismo que compone a la sociedad, en la medida que obedece a las opciones políticas consensuadas por el pueblo-constituyente. La rigidez constitucional, que se disfraza tras la vigencia normativa de la Constitución y la supuesta verdad objetiva de su interpretación, son incompatibles con la realidad actual de la sociedad, donde coexisten diferentes proyectos políticos y personales.

Por último, quisiera insistir en la problemática suscitada a propósito de los holocaustos del siglo XX: la importancia de encontrar referentes de legitimación a la pura positividad.

Como consecuencia del comportamiento humano y su responsabilidad en la tragedia y la radicalización del principio de objetivación de toda realidad, se ha hecho una defensa a los postulados iusnaturalistas, aunque según RUIZ-TAGLE se trata de una falsedad la afirmación que culpa al positivismo jurídico como el responsable del horror provocado por el nazismo²¹. Y no solo eso. Comparto el juicio del autor en cuanto a la influencia del iusnaturalismo en el derecho chileno. Afirma que sería bueno que en Chile se reconozca el potencial autoritario que implica la idea de derecho natural. El iusnaturalismo, muchas veces, no ha sido más que una retórica abusiva de justificación del poder y no es casual que haya sido instrumento de legitimación de abusos de poder, *v.g.*, lo ocurrido en la historia chilena reciente y cómo por un lado existen prácticas represivas y por otro todo un aparato destinado a fundar los conceptos “naturales” de autoridad, legitimidad, familia, propiedad y persona humana, es decir, la naturaleza humana que se defiende en ciertas prácticas se muestra indefensa en la defensa de lo más propio del ser humano²².

²¹ RUIZ-TAGLE, Pablo, “Reseña de Razón práctica y derecho natural”, en: *Anales de Filosofía Jurídica*, N°11 (1993), p. 366.

²² RUIZ-TAGLE, “Reseña de Razón...”, pp. 366-367.

2. La influencia del pensamiento neoliberal en la Constitución chilena.

Tratándose de los postulados neoliberales, estos se nutren de diversas teorías. Así, desde la perspectiva económica, los postulados neoliberales se asocian al monetarismo²³; desde la perspectiva social, hay una dilución de la cuestión social en tanto que problema nacional, en un problema étnico, local e individual²⁴ y desde la mirada de sus representantes teóricos, se identifican con el proyecto neoconservador²⁵. Sin embargo, aquí utilizaré el término neoliberal como comprensivo de todas esas vertientes teóricas.

Si pudiéramos acercarnos al núcleo de las propuestas neoliberales, se puede señalar que lo encontramos en su concepción acerca de la libertad, sin perjuicio que también funda 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”²⁶.

Si bien las políticas neoliberales se han ido implementando en diversos lugares del planeta, pasando por Latinoamérica, Asia y, por qué

²³ FOXLEY, Alejandro. “Experimentos neoliberales en América Latina”, en: *Estudios Cieplan*, N°59 (1982), p. 13.

²⁴ ÁLVAREZ-URÍA, Fernando, “Retórica Neoliberal” en: ÁLVAREZ-URÍA, Fernando, *et al.* (comp.), *Neoliberalismo versus democracia*, Madrid, La Piqueta (1998), p. 360.

²⁵ LECHNER, Norbert, “El proyecto neoconservador y la democracia”, en: *Obras escogidas de Norbert Lechner*, vol. II, Santiago, LOM ediciones (2007), pp. 137-140. 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” (GHERSI, Enrique. “El mito del neoliberalismo”, en: *Estudios Públicos*, N°95 (2004), pp. 310-311).

²⁶ FONTAINE ALDUNATE, Arturo, “Más allá del Leviatán”, en: *Estudios Públicos*, N°1 (1980), p. 5. Se advierte la influencia hayekiana en esta concepción de la libertad. Al respecto, véase HAYEK, Friedrich von, *Derecho, legislación y libertad*, vol. III, Madrid, Unión Editorial (1982), pp. 32-33; HAYEK, Friedrich von, *Los fundamentos de la libertad*, Madrid, Unión editorial (1998), pp. 73-74.

no decirlo, en el último tiempo la UE, sin embargo, “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”²⁷.

Para el caso chileno, estas ideas se implementaron de manera radical durante el período de 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. El desarrollo de las ideas neoliberales en Chile no se produce solo como una reacción a la UP sino “su predominio sobre enfoques corporativos o de seguridad nacional radica en ofrecer una fundamentación histórico - filosófica para una radical e integral ‘capitalización’ de la sociedad chilena”²⁸.

En el caso del neoliberalismo, sus ideas apuntan al establecimiento de una determinada manera para afrontar el fenómeno económico, y también postulan una profunda desconfianza del sistema democrático.

La crítica a la democracia se presenta a partir del despotismo que ella produce, “de apariencias benévolas pero sometido al rigor de las mayorías y más afanado por la igualdad que por la libertad”²⁹. Sostiene FONTAINE que “el mito de la soberanía popular absoluta y el reforzamiento de las tendencias intervencionistas ponen en grave riesgo la libertad individual, cercenan la moneda y la propiedad, debilitan la autoridad moral de la ley, facilitan el crecimiento de monopolios del capital y del trabajo y permiten la entronización de auténticos regímenes totalitarios que utilizan con fraude los principios de democracia y libertad”³⁰.

Por tanto, ante la ineficacia de las políticas implementadas por los pregoneros de la igualdad, los problemas de la sociedad se solucionan con la encarnación fáctica del principio de la libertad (entendido en sentido negativo), es decir, como ausencia de coacción arbitraria ajena. No es difícil, entonces, deducir cuál será el instrumento por medio del cual la libertad podrá emanciparse: “el mercado es el pro-

²⁷ FOXLEY, “Experimentos...”, p. 38.

²⁸ LECHNER, “El proyecto...”, p. 138.

²⁹ FONTAINE, “Más allá”, p. 2.

³⁰ FONTAINE, “Más allá”, p. 13.

cedimiento objetivo de ajuste entre los deseos que son libres, y los bienes que son limitados³¹ ya que “el mercado se mueve gracias a las preferencias libres de los sujetos y carece por tanto de coacción. Es además impersonal porque se rige por reglas no discriminatorias que amparan el interés común de todos los que en él operan”³².

Ahora bien, la libertad como espontaneidad y ausencia de coacción, no significa inexistencia del mal o injusticia, puesto que se puede ser libre y desgraciado a la vez. La libertad no impide morir de hambre ni correr riesgos mortales. Consiste simplemente en la posibilidad de decidir sin presión ajena, cualquiera que sea el costo que envuelva el ejercicio de tan noble como peligrosa facultad³³.

Asimismo, el neoliberalismo se edifica en base a ciertos pilares: relativización del sistema democrático, además de 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.

En cuanto a la relativización del sistema democrático, se vislumbran antecedentes a esta postura en RITTER. Este autor experimenta temor frente a los efectos del sistema democrático y toma distancia del ideal de soberanía popular por el peligro que envuelve dejar el poder político en manos de gente sencilla, que resulta fácil de ser seducida y manipulada³⁴. Además, entregado el poder al pueblo, este deviene en soberano prácticamente infalible, que no tiene sobre él ningún juez a quien responder, siendo su libertad ilimitada, aunque a decir verdad, solo hay libertad para el pequeño grupo de activistas que tiene en sus manos los instrumentos de la opinión pública. De ahí que el Estado democrático sea el más ilimitado de los déspotas³⁵.

³¹ FONTAINE, “Más allá”, p. 11.

³² FONTAINE, “Más allá”, p. 13.

³³ FONTAINE, “Más allá...”, pp. 4-5. Esta idea es literalmente defendida por HAYEK, aunque el FONTAINE no lo cite: Hayek, *Los fundamentos...*, p. 42.

³⁴ Dice RITTER que “las masas se inclinan siempre hacia quienes tienen éxito y sobre todo hacia aquel que sabe imponerse en virtud de acciones llamativas. Por encima de todo, como la experiencia histórica enseña, la tendencia al poder es siempre y en todas partes el apetito más fuerte en el hombre, una vez que ha llenado el estómago... ¿y qué forma de Estado halaga más el apetito de poder de los humildes que la soberanía directa del pueblo? (RITTER, Gerhard, “El problema ético del poder”, en: *Revista Occidente S.A.*, Madrid, 1972, p. 126).

³⁵ RITTER, *El problema...*, pp. 122-123.

Además, la democratización de la sociedad trae consigo ingentes problemas sociales, pues supone la aparición de una administración estatal burocratizada y centralizada, lo que lleva a una “hinchazón tal de las cargas estatales que solo pudo hacerseles frente mediante una expropiación fiscal sumamente radical de las clases superiores, es decir, mediante la nivelación social”³⁶. De ahí que la democracia como ha venido desarrollándose en Europa puede acabar en caos y tiranía, ya que sustrae del individuo su propia responsabilidad y permite que su voluntad se sumerja en la voluntad general de la masa. Por ello, para desmasificar a las masas se las debe estructurar en grupos con responsabilidad propia y cultivando la personalidad más que el tipo³⁷.

Por ello postula RITTER que la cuestión central para el liberalismo es la siguiente: “¿volveremos alguna vez a vivir en una sociedad que tenga como fundamento el principio de la competencia entre fuerzas que se acicatean recíprocamente en lugar de estar fundada sobre la nivelación, la imposición, el dirigismo? ¿Una sociedad a la que le importe más el despertar la iniciativa personal que facilitar la lucha por la vida a los más débiles mediante la previsión estatal?”³⁸. La respuesta a esta interrogante aparece como evidente: restaurar el mercado, desmovilización de la sociedad y relativización de la democracia.

Insistiendo en el punto, HAYEK afirma, con razón, que la democracia no es un fin en sí mismo sino que es el mejor de los métodos de gobierno conocidos para el ejercicio del poder, pero que debe ser limitado³⁹. 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”⁴⁰.

Asimismo, es de los que sostienen que, como todo poder, este debe encontrarse limitado⁴¹, y, por lo tanto, manifiesta su aprensión

³⁶ RITTER, *El problema...*, p. 138.

³⁷ RITTER, *El problema...*, p. 143.

³⁸ RITTER, *El problema...*, pp. 141-142.

³⁹ HAYEK, *Derecho...*, pp. 22-28; HAYEK, *Principios de un orden social liberal*, Madrid, Unión Editorial (2001), pp.143-145; HAYEK, *Camino de servidumbre*, Madrid, Alianza Editorial (2009), pp. 22-28..

⁴⁰ HAYEK, *Derecho...*, p. 22.

⁴¹ HAYEK, *Derecho...*, p. 24.

respecto a la conveniencia de que ciertas materias sean decididas por la mayoría⁴². Y aunque la democracia sea un eficaz método de gobierno para la defensa de la libertad, esta 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 encuentra en manos de personas quienes en gran número de oportunidades tienden al ejercicio arbitrario del poder⁴³.

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 político⁴⁴.

Tratándose de la concepción antropológica radicalmente individualista, ello no implica una novedad, puesto que es un postulado propio de las corrientes liberales⁴⁵. Es más, la valoración del individuo y su emancipación, ha favorecido el respeto y promoción de los derechos fundamentales, los que son claramente favorecidos por el liberalismo. Pero cabe también anotar que la familia liberal es amplia y variada y en ella caben HAYEK, FRIEDMAN, pero también RAWLS, los cuales, si bien pueden compartir ciertas premisas, difieren en cuanto a las consecuencias prácticas que se derivan de sus planteamientos teóricos, ya que ponen el acento en uno u otro enfoque liberal.

Tratándose del individualismo, nota característica de cualquier liberalismo, puesto que postulan que solo los individuos tienen existencia real y sentido en sí mismo, por lo que todo proyecto social o político que se desarrolle debe tener como valor referente y dador de significado al individuo; de ahí que el perfeccionamiento humano se

⁴² HAYEK, *Derecho...*, p. 27.

⁴³ “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 solo que la mayoría de los defensores de la democracia ilimitada se convierten pronto en paladines de la arbitrariedad” (Hayek, *Los fundamentos*, cit. nota 26, p. 157).

⁴⁴ HAYEK, *Los fundamentos...*, p. 283.

⁴⁵ Puede verse una revisión de la concepción antropológica propuesta por Hayek en: VERGARA ESTÉVEZ, Jorge, “La concepción del hombre de Friedrich Hayek”, en: *Revista de Filosofía*, Nº65 (2009), pp. 161-176.

concibe desde una perspectiva exclusivamente individual, puesto que si es él quien agota la existencia real, no puede haber nada fuera de él. No es difícil concluir, entonces, que 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 individuales⁴⁶.

Asimismo, unido a esta “constatación” de la realidad, 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*⁴⁷. FRIEDMAN, claro exponente de esta tradición, recoge y suscribe estas premisas íntegramente puesto que los fines del ser humano pasan por la satisfacción de las esferas individuales⁴⁸.

Para el caso de la maximización de los criterios mercantiles como medio de comprensión de los fenómenos del mundo de la vida, 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, un público contradictor de las economías planificadas, 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”⁴⁹.

⁴⁶ FERRERO MUÑOZ, Ignacio, *Milton Friedman. La política económica de un pragmático liberal*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos (2002), p. 105.

⁴⁷ FERRERO, *Milton Friedman. La política económica...*, p. 105.

⁴⁸ “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” (FRIEDMAN, Milton, *Capitalismo y libertad*, Madrid, Editorial Rialp, (1966), p. 13).

⁴⁹ HAYEK, *Los fundamentos...*, p. 181.

Si esto es así (que la sociedad se construye a partir de un orden espontáneo), 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 participantes⁵⁰, y este orden espontáneo de mercado, “basado en la reciprocidad o beneficios mutuos, se describe comúnmente como un orden económico”⁵¹.

Por lo mismo, es fácil conducir la argumentación hacia las bondades de la competencia, porque es el mejor método para favorecer tanto la eficiencia como la libertad de los individuos⁵².

No extraña entonces la coincidencia con FRIEDMAN, que es de los que postulan que una sociedad capitalista es la que mejor garantiza la libertad económica y política, ya que “la organización económica es importante como medio para el fin de la libertad política, por sus efectos sobre la concentración o dispersión del poder... (por su parte) el capitalismo competitivo produce también libertad política porque separa el poder económico del poder político, y de esa forma permite que el uno contrarreste al otro”⁵³, es decir, siendo el capitalismo un sistema de organización económico en que el poder se diluye entre los competidores, que son varios, favorece que el poder se atomice y evita la coacción que implica la imposición de opiniones y valores personales a los demás, posibilitando la libertad política.

Por tanto, como es el individuo y su libertad el núcleo de estos postulados y, habiéndose reducido lo más posible el rol del Estado, 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 negativa en torno a la justicia ‘social’ o

⁵⁰ HAYEK, *Los fundamentos...*, p. 183.

⁵¹ HAYEK, *Los fundamentos...*, p. 184.

⁵² “Allí donde puede crearse una competencia efectiva, esta es la mejor guía para conducir los esfuerzos individuales...” (HAYEK, *Camino...*, p. 66).

⁵³ FRIEDMAN, Milton, *Capitalismo...*, cit, nota 48.

‘distributiva’ es inevitable, porque una remuneración o distribución justa solo tiene significado dentro de una organización cuyos miembros actúan sobre la base de mandatos, al servicio de un sistema común de fines, pero no tiene sentido en una *catalaxia* u orden espontáneo que no puede tener semejante sistema común de fines⁵⁴.

Es decir, no hay más justicia social que asegurar la oportunidad de acceso a los goces del mercado, sobre la base de un poder de compra, en que las desigualdades que pueden darse entre las personas, sea respecto al poder de compra o consumo, son una situación natural, resultado de las capacidades individuales, en que ni el Estado ni la comunidad deben intervenir para asegurar un ‘absurdo’ promedio regulado⁵⁵.

Conviene recordar que 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, generando, al mismo tiempo, efectos desfavorables sobre la distribución del ingreso por lo cual se demanda una clara preferencia por una tasa de inflación lo más cercana posible a cero. Para lograr este propósito, el monetarismo 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. Estos instrumentos permitirán producir efectos distributivos neutrales, debido a la aplicación de una norma uniforme para todos los agentes económicos, lo que implica el término de toda suerte de discriminación⁵⁶.

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.

⁵⁴ Véase HAYEK, *Los fundamentos...*, p. 192. Como sostener la tesis sobre la inexistencia o imposibilidad de una justicia social es muy radical, algún autor se ha esforzado por explicar la moralidad en el funcionamiento del mercado. Al respecto véase NOVAK, Michael, “Ocho argumentos sobre la moralidad del mercado”, en: *Estudios Públicos*, N°55 (1994), pp. 189-210.

⁵⁵ SALAZAR, Gabriel, *Historia contemporánea de Chile*, tomo I, Santiago, LOM ediciones, (1999), p. 175.

⁵⁶ FOXLEY, “Experimentos...”, pp. 15-16.

Y esos principios, se encarnan con especial fuerza en Chile durante la década de los setenta y ochenta. Se privatizan las empresas estatales y también hay un traspaso de los servicios públicos a la iniciativa privada (*v.g.* previsión social, sistema de sanidad, educación y vivienda social). Se da origen a un completo período de privatización de todas las esferas de la realidad, en que “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”⁵⁷.

Por tanto, es posible observar que la economía, el mercado y sus premisas copan todas las esferas de la realidad. Según FOXLEY, la economía en tanto que ciencia se funda en el supuesto de la racionalidad individual. Cada individuo procura maximizar su propio bienestar y el mercado es el instrumento más eficiente para la conquista de ese objetivo, por lo que las soluciones que ofrece serían óptimas para todos los involucrados en el proceso económico. Además, siendo las preferencias libres e indiferentes a la coerción, solo las relaciones (del tipo que sean) que se dan en el mercado estarían a salvo de la influencia contaminante de la política⁵⁸. De ahí que a los neoliberales “les parece del todo comprensible aplicar los mismos principios con el objeto de adoptar decisiones ‘racionales’ en cualquier otro ámbito del sistema social y político”⁵⁹⁶⁰. Como señala GARRETÓN, para esta concepción, “la libertad política es posible solo a partir de una libertad económica que se define en torno de la propiedad privada y que se encuentra en la vigencia plena del mercado sin interferencias... (en que) los principios del mercado proveen también los fundamentos del sistema político”⁶¹.

Como se ha señalado, consecuencia inmediata de estos postulados es una reducción de las atribuciones del Estado y dar paso a un

⁵⁷ LECHNER, “El proyecto...”, p. 172.

⁵⁸ Véase FOXLEY, “Experimentos...”, p. 80.

⁵⁹ FOXLEY, “Experimentos...”, p. 80.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 80. Si esto es así, el monetarismo deviene en teoría política: “el monetarismo evoluciona desde recetas simples y técnicas de corto plazo para reducir la inflación, hacia un enfoque radical de economía de libre mercado y de una sociedad organizada en torno del principio de libertad económica” (FOXLEY, 1982, 82).

⁶¹ GARRETÓN, Manuel Antonio, “Modelo y proyecto político del régimen militar” en GARRETÓN, Manuel Antonio et al, *Chile 1973-198?*, Santiago, Flacso (1983), p. 20.

proceso de descentralización y privatización de las decisiones. Pero 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 tan radicales cambios, que se inspiran en anhelos de mayor libertad individual, no puede realizarse por mecanismos democráticos de decisión, ya que el papel de refundación puede ser asumido de forma más eficiente por una “esclarecida autoridad central, capaz de discernir cuáles son las decisiones racionales (científicas)”⁶². De ahí la necesidad de relativizar la democracia, tanto en cuanto a afirmar que es un instrumento procedimental de decisión, como que ante la necesidad de cambios estructurales, esta puede (y debe) ceder para hacer efectivos cuántos cambios sean necesarios para la restauración institucional política-económica. Con no poca ironía, SALAZAR sintetiza las ideas neoliberales señalando que “el libremercado contiene un ‘silogismo histórico’ que tiene en su premisa mayor y en su conclusión, es mercantil; en su premisa del medio es geopolítico y militar, y en ninguna fase del razonamiento, socializado. Tiene una relación ‘casual’ con la democracia y la nacionalidad. Por ello, su metabolismo cultural es, en lo visible, materialmente rico, pero en lo invisible, socialmente pobre”⁶³.

Y eso fue lo que ocurrió en Chile: una dictadura concentró todo el poder imaginable y acometió la tarea de encarnar las posturas neoliberales, sin olvidar que el costo social que supuso la implementación de estas políticas fue altísimo y se mantuvo por años. De ahí, dado lo impopular que significa imponer estas medidas, su marco propicio es el de gobiernos autoritarios que limitan o suspenden ciertos derechos fundamentales⁶⁴.

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

⁶² FOXLEY, “Experimentos...”, p. 82.

⁶³ SALAZAR, *Historia...*, p. 173.

⁶⁴ La tasa de paro 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 (Véase ROSENDE RAMÍREZ, Francisco, “Una interpretación del desempleo en Chile”, en: *Estudios Públicos*, N°32 (1988), pp. 71. 74-76). Estos datos no consideran los casos de empleo precario que, en el evento de ser incluidos, aumentaría la tasa de paro.

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” (inc. 1°), pero además, establece las limitaciones a este derecho, las que desde la perspectiva de la función social jamás puede tener como fundamento una demanda de redistribución o de mejora de los sectores más desfavorecidos (inc. 3°). Asimismo, 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 esta, toma de posesión del bien expropiado, entre otras (incs. 4° y 5°).

Sobre la libertad de empresa, establece la Constitución “el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen (inc. 1°). El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas solo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado” (inc. final). Es decir, se materializa el anhelo de restricción de la esfera de actuación del Estado, en este caso como Estado empresario.

Pero no solo encontramos la limitación al Estado como agente económico, sino que desde la perspectiva de los 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 (art. 19 N° 11); situación parecida ocurre con el derecho a la protección de la salud. En estos dos casos, no existe protección constitucional reforzada por medio del recurso de protección (art. 20), salvo en el caso del art. 19 N° 11 inc. final que permite la libre elección del sistema de salud por parte de los ciudadanos.

Tratándose de los derechos asociados a los trabajadores, hay una fuerte 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 positivo que implica dotar de protección sustantiva a los trabajadores (art. 19 N° 16 y 19). Por supuesto, el derecho a la libertad de trabajo no cuenta con protección reforzada, salvo en los aspectos liberales, lo mismo que el derecho a la seguridad social (art. 19 N° 18). Esta regulación de los derechos de los trabajadores es manifestación del anhelo de desmovilización de ciertas fuerzas vivas de la comunidad.

Por ello se puede afirmar que se ha tratado de cristalizar normativamente las transformaciones estructurales que introduce el nuevo modelo de acumulación y desarrollo y redefinir institucionalmente los diversos ámbitos de relaciones sociales⁶⁵.

Además, se vislumbra un fuerte desequilibrio entre los valores asociados a la igualdad y la libertad en la Constitución y el sistema institucional de Chile.

Sobre la igualdad, esta es concebida desde una perspectiva ultraliberal, es decir, como igualdad de oportunidades más que para generar un espacio de igualdad real y material, ya que siendo el mercado el espacio de desenvolvimiento de la persona, él mismo permitirá el desarrollo de las potencialidades individuales en vista de una mejora de las condiciones materiales de vida.

En cuanto a la libertad, la verdadera libertad es aquella que permite el despliegue de la iniciativa económica sin ser coartada por el Estado. De ahí que la base de la libertad “reside en la propiedad privada y en la competencia en el mercado y es fundamental libertad de consumir. Los derechos de las personas se hacen valer no en espacio público —en la esfera del Estado y la política—, sino en el mercado”⁶⁶.

3. Efectos y contradicciones en la implementación de los postulados ideológicos iusnaturalistas y neoliberales.

Si bien la Constitución encuentra fundamento en diversas vertientes teóricas, me he limitado al análisis del iusnaturalismo y neoliberalismo, por la importancia en la configuración de la Constitución

⁶⁵ GARRETÓN, “Modelo...”, p. 11.

⁶⁶ Vergara, Pilar, *Auge y caída del neoliberalismo en Chile*, Santiago, Flacso (1985), p. 99.

y por las contradicciones que existen entre ellas, lo que hace que el texto se vea forzado a tratar de conciliar posturas enfrentadas.

No hay una sola visión del iusnaturalismo. Existe una versión racionalista, propia de la modernidad, pero también encontramos la versión cristiana, que tiene matices, dependiendo de los autores y el momento histórico en que se despliegan. Así, por ejemplo, la teoría política de MARITAIN no es la misma que la de TOMÁS DE AQUINO. Pues bien, tratándose de la Constitución chilena, la influencia de la llamada “filosofía cristiana”, es la escolástica en un sentido más propio, es decir, nos remite a los paradigmas medievales. Si bien, hay principios constitucionales que siendo escolásticos son recogidos y reconocidos por el liberalismo (“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” - art. 1 inc. 1º - o “el Estado está al servicio de la persona humana” - art. 1 inc. 3º), la dificultad no radica tanto en la letra de la norma cuanto en su interpretación. El problema que ha ocasionado para Chile la llamada “doctrina pontificia”⁶⁷ es su propuesta originalista para interpretar la Constitución y postular una teoría política y social en base a paradigmas que no responden al desarrollo de la sociedad. Se puede afirmar que se trata de una cosmovisión contrafáctica, que enfatiza el derecho a la vida sobre los demás derechos. Además, devalúa la importancia de los derechos civiles y políticos y reconoce, de manera precaria, frágil y parcial los derechos económicos y sociales, en los cuales enfatiza, claro está, la garantía de su aspecto liberal como no interferencia⁶⁸.

Algunos ejemplos de la vida cotidiana pueden ilustrar los efectos que produce la influencia de la “filosofía cristiana” en el ordenamiento constitucional chileno. La concepción de familia que se encuentra en la Constitución ha sido interpretada de manera restrictiva; de ahí la problemática y tardía discusión y aprobación de una legislación relativa al matrimonio que establezca causas de disolución del vínculo, o la dificultad que existió para aprobar la ley que igualaba los derechos de los hijos, hayan nacido dentro o fuera del matrimonio⁶⁹.

⁶⁷ Véase CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo, *La República*, Santiago, Lom ediciones (2006), pp. 133. 139.

⁶⁸ Véase CRISTI, *La República*, p. 133.

⁶⁹ En Chile el divorcio está regido por la Ley 19.947, arts. 53-60, la que fue publicada en mayo de 2004, con no pocas dificultades en el proceso de discusión. En materia de filiación, recién en 1998 se produjo la equiparación legal de los hijos en cuanto a

Y esto también se observa a la hora de interpretar el derecho a la vida y las políticas de control de natalidad, por ejemplo con el caso de la llamada “píldora del día después”⁷⁰ o en el caso de justificar el despido de una profesora de religión que hace pública su condición de lesbiana, lo que supone una colisión de derechos entre la facultad concedida por el Estado a las entidades religiosas para certificar la idoneidad de los profesores de religión y la igualdad ante la ley, prohibición de discriminación y libertad de conciencia con derecho a la vida privada⁷¹.

Por su parte, la influencia neoliberal se advierte especialmente en la configuración del rol para el Estado en materia económica, preeminencia de los derechos de propiedad y libertad de empresa y énfasis en la dimensión de libertad de otros derechos, devaluando los aspectos sociales. ZÚÑIGA advierte el planteamiento neoliberal: “el planteamiento crítico desde una dogmática escorada ideológicamente hacia el neoliberalismo descansa en último término en un sofisma o lecho procusteano: (derecho subjetivo), de filiación privatista y liberal individual, y sobre tal definición emplear un modelo descriptivo que permite negar los derechos económicos, sociales y culturales”⁷².

Si bien esta última corriente justifica sus postulados en la “cientificidad” con que son construidos, no es menos cierto que su axioma de mercantilizar todas las dimensiones sociales no deja de ser autoritario y con pretensiones de universalidad: ¿es necesariamente la economía de mercado garantía de eficiencia y espacio de despliegue de la libertad de las personas? No necesariamente, porque hay ciertas esferas en las cuales el puro mercado no basta para generar políticas públicas que beneficien a los ciudadanos. No se puede desconocer que hay ciertas actividades y sectores de los que el Estado no puede ausentarse. El problema es que el neoliberalismo cree que todo puede ser entregado a la iniciativa privada, y desconoce que pueda existir justicia social y políticas redistributivas.

los derechos y obligaciones que asisten a padres e hijos (Ley 19.585 de 26 de octubre de 1998).

⁷⁰ Véase STCCh rol 740, de 18 de abril de 2008.

⁷¹ Sobre este caso, véase SCS, rol 6.853-2007, de 17 de abril de 2008.

⁷² ZÚÑIGA URBINA, Francisco, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de derechos económicos, sociales y culturales”, en: *Revista de Derecho*, N°20 (2008), p. 88.

Y aquí encontramos una contradicción evidente con la filosofía cristiana presente en la Constitución chilena. Dice el art. 1 inc. 3º que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el *bien común*, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. Para el neoliberalismo el bien común es una utopía que no puede enmarcarse como un fin del Estado y en esto se advierte una colisión evidente entre las fuentes que nutren la Carta chilena. ¿Por qué? Porque para el iusnaturalismo el bien común (y la justicia social) son fines del Estado. Por tanto, se puede establecer esta redacción de carácter principal, pero sin perder el horizonte, que es garantizar institucionalmente una “sociedad libre”. Se fuerza el texto, manifestándose el carácter pragmático de los que participaron en la redacción original y el sincretismo ideológico presente en la Constitución.

Incluso VERGARA observa una contradicción entre la concepción del problema de la libertad económica, que deriva del más puro liberalismo económico, y el carácter antiliberal de la concepción no representativa de la política, derivadas de la Doctrina de la Seguridad Nacional (DSN) y de su concepción tecnocrática del poder⁷³. Para que se armonice la tensión, se realiza una reformulación de ciertas nociones de la DSN, a partir de categorías liberales, *v.g.* primacía de la libertad económica sobre la libertad política, lo que supone un rol para el Estado de guardián del Orden Público⁷⁴.

Con todo, no desconozco las bondades del neoliberalismo. Por un lado, se trata de una teoría que funda, las más de las veces, seriamente sus postulados. Además, el énfasis en la libertad y la persona debería llevar a una promoción y protección de los derechos humanos. Incluso, es posible advertir la valoración que realiza de la pluralidad existente en la sociedad, ya que al fomentar la iniciativa individual surgen recursos que no verían la luz sino cuando las personas tienen un espacio de actuación libre en busca de sus fines⁷⁵.

⁷³ Véase VERGARA, *Auge*, p. 101.

⁷⁴ Véase VERGARA, *Auge*, p. 101.

⁷⁵ Véase FERRERO, *Milton Friedman. La política económica...*, pp. 113-114.

Sin embargo, la radicalización de postulados, trátese de cualquier corriente, siempre necesita matices en búsqueda de una síntesis. No niego la relevancia de la economía de mercado como un eficaz modelo económico que debe regir los destinos de la sociedad. También es valorable la postura que tiende a reducir el tamaño del Estado e ir aligerándolo de la actividad empresarial, como asimismo la relevancia de las políticas de control de la inflación. No obstante, no todo puede ser mercantilizado, especialmente porque el desarrollo de los derechos sociales no se produce con la pura liberalidad (y asistencialidad). Y es esta una esfera propia y singular en la cual debe desplegar su fuerza un Estado, porque producir una mejora en las condiciones de vida de los menos favorecidos supone implementar políticas en que él puede intervenir de manera directa.

Por otra parte, la relativización del sistema democrático en pos de la defensa de la libertad, puede llevar a justificar cualquier sistema de gobierno, entre los que encontramos a las dictaduras, con el peligro que supone para las personas la restricción o suspensión de los derechos fundamentales.

Es cierto que la democracia no es fin en sí misma. Se trata de una conquista cultural, en que lo esencial es “el proceso por el que llegan a tomarse las decisiones, más que las decisiones mismas, y el mecanismo de ese proceso debería ser la deliberación encaminada a convencer con razones, no la imposición, ni tampoco la manipulación”⁷⁶. Como ha señalado DEWEY, “la regla de la mayoría es tan absurda como sus críticos le acusan de serlo. Pero nunca es *simplemente* la regla de la mayoría (...). Lo importante es el medio por el que una mayoría llega a serlo: los debates antecedentes, la modificación de las perspectivas para atender a las opiniones de las minorías (...). La necesidad esencial, en otras palabras, es la mejora de los métodos y condiciones de debate, discusión y persuasión”⁷⁷.

Por ello, se puede sostener que es reduccionista la postura neoliberal que limita la democracia al proceso electoral y que los agentes de la Administración tienden a generar políticas contramayoritarias, como lo ha sostenido HAYEK. La democracia supone procesos electorales, pero es más que eso: se trata de un método que permite el

⁷⁶ CORTINA, Adela, “Jürgen Habermas: luces y sombras de una política deliberativa”, en: *Revista de Ciencias Sociales*, N°52 (2007), p. 56.

⁷⁷ Citado en CORTINA, “Jürgen...”, p. 55.

discernimiento en un ambiente persuasivo, racional y de respeto a las fuerzas minoritarias (esto último, cuando los sistemas electorales lo permiten, especialmente tratándose de sistemas proporcionales).

CONCLUSIÓN

Si bien Chile ha sido un precursor en la implementación de un modelo neoliberal, este ha ido ganando fuerza y adeptos en diversas partes del mundo, incluso en la UE. Los desafíos que se imponen frente al empuje neoliberal es el cuidado de las políticas que protegen el tejido social y no olvidar que como sociedad debemos aspirar a una equiparación en las condiciones de vida de los menos favorecidos. No se trata de una defensa de un sistema de igualdad real, pero sí de promoción y movilidad social de los más pobres. Por ello es necesario conciliar el mercado autorregulado con los imperativos democráticos de un Estado social y en eso, en Chile, existe una deuda enorme. El costo social que supuso la implementación de los postulados neoliberales tardó años en repararse y quienes lo asumieron fueron, principalmente, los más pobres. Si bien, en los últimos veinte años, ha habido progresos desde la perspectiva del desarrollo humano, ello ha sido posible gracias a la matización de las radicales políticas económicas vigentes durante la dictadura militar.

Con todo, la Constitución Política, en su estructura central no ha sido modificada en todos estos años. Eso no significa que cuando llegue el momento de modificar la Constitución, especialmente su entramado político-social, se van a resolver los problemas sociales. Lo que sí permitirá una reforma constitucional del sistema institucional es que, los pilares en los cuales descansen, serán más democráticos y sobre todo, más moderados en la valoración de la libertad y más operativos en la protección de los derechos sociales. Y en eso deposito mi esperanza para el futuro del país.

BIBLIOGRAFÍA.

- ÁLVAREZ URÍA, Fernando, "Retórica Neoliberal" en ÁLVAREZ URÍA, Fernando, *et al.* (comp.), *Neoliberalismo versus democracia*, Madrid, La Piqueta (1998).
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Familia y Derecho*, Universidad de los Andes, colección Jurídica, Santiago (1994).
- CORTINA, Adela, "Jürgen Habermas: luces y sombras de una política deliberativa", en: *Revista de Ciencias Sociales*, Nº52 (2007), pp. 4-73.

- CRISTI, Renato, "Jaime Guzmán. Capitalismo y moralidad", en: *Revista de Derecho*, vol.10, N°1 (1999), pp. 87-102.
- CRISTI, Renato, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, Santiago, LOM ediciones (2000).
- CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo, *La República*, Santiago, LOM ediciones (2006).
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique, *Los derechos constitucionales*, tomo I, Santiago, Editorial Jurídica (2004).
- FERRERO MUÑOZ, Ignacio, *Milton Friedman. La política económica de un pragmático liberal*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos (2002).
- FONTAINE ALDUNATE, Arturo, "Más allá del Leviatán", en: *Estudios Públicos*, N°1 (1980), pp. 1 -23.
- FOXLEY, Alejandro, "Experimentos neoliberales en América Latina", en: *Estudios Cieplan*, N°59 (1982).
- FRIEDMAN, Milton, *Capitalismo y libertad*, Madrid, Editorial Rialp (1966).
- GARRETÓN, Manuel Antonio, "Modelo y proyecto político del régimen militar" en GARRETÓN, Manuel Antonio *et al.*, *Chile 1973-198?*, Santiago, Flacso (1983), pp. 7-48.
- GHERSI, Enrique, "El mito del neoliberalismo", en: *Estudios Públicos*, N°95, pp. 293-313.
- GUZMÁN ERRÁZURIZ, Jaime y NOVOA VÁSQUEZ, Jovino, *Teoría sobre la Universidad*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1970.
- GUZMÁN ERRÁZURIZ, Jaime, "La definición constitucional", en: *Revista Realidad*, N°15 (1980), pp. 17-40.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, (2005).
- HAYEK, Friedrich von, *Derecho, legislación y libertad*, vol. III, Madrid, Unión Editorial (1982).
- HAYEK, Friedrich von, *Los fundamentos de la libertad*, Madrid, Unión Editorial (1998).
- HAYEK, Friedrich von, *Principios de un orden social liberal*, Madrid, Unión Editorial (2001).
- HAYEK, Friedrich von, *Camino de servidumbre*, Madrid, Alianza Editorial (2009).
- Juan XXIII, *Mater et Magistra*, Roma 15 de mayo de 1961.
- Junta de Gobierno, *Declaración de principios del gobierno de Chile*, 11 de marzo de 1974.

- LECHNER, Norbert, "El proyecto neoconservador y la democracia" en: *Obras escogidas de Norbert Lechner*, vol. II, Santiago, LOM ediciones (2007), pp. 137-179.
- LÓPEZ MAGNASCO, Sebastián, *Garantía constitucional de la no discriminación económica*, Santiago, Editorial Jurídica (2006).
- MANSER, Gallus, *La esencia del tomismo*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (1953).
- NOVAK, Michael, "Ocho argumentos sobre la moralidad del mercado", en: *Estudios Públicos*, Nº55 (1994), pp. 189-210.
- RAWLS, John, "La justicia como equidad: política no metafísica", en: *La Política*, Nº1 (1996), pp. 24-45
- República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 10ª, Santiago, 25 de octubre de 1973.
- República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 40ª, Santiago, 14 de mayo de 1974.
- República de Chile, *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 45ª, Santiago, 13 de junio de 1974.
- REYES SOTO, Nelson, "De nuevo sobre el problemático concepto de positivismo jurídico", en: *Revista de Ciencias Sociales*, Nº 41 (1996), pp. 123-144.
- RITTER, Gerhard, *El problema ético del poder*, en: Revista Occidente S.A., Madrid, (1972).
- ROSENDE Ramírez, Francisco, "Una interpretación del desempleo en Chile", en: *Estudios Públicos*, Nº32 (1988), pp. 67-128.
- RUIZ-TAGLE, Pablo, "Reseña de Razón práctica y derecho natural", en: *Anales de Filosofía Jurídica*, Nº11 (1993), pp. 365-367.
- SALAZAR, Gabriel, *Historia contemporánea de Chile*, tomo I, Santiago, LOM ediciones (1999).
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IV, Santiago, Editorial Jurídica, (1997).
- SOTO KLOSS, Eduardo, "La Familia en la Constitución Política", en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 21, Nº 2 (1994), pp. 217-225.
- VARELA EL SOLAR, Jorge Luis, "Estudio sobre el artículo primero de la Constitución de 1980", en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 11, Nº 2-3 (1984), pp. 385-402.
- VARELA EL SOLAR, Jorge Luis, "Subsidiariedad, Orden Público Económico y Seguridad Nacional en la Constitución de 1980", en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 16, Nº2 (1989), pp. 379-390.

VERGARA, Pilar, *Auge y caída del neoliberalismo en Chile*, Santiago, Flacso (1985).

VERGARA ESTÉVEZ, Jorge, “La concepción del hombre de Friedrich Hayek”, en: *Revista de Filosofía*, N°65 (2009), pp. 161-176.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de derechos económicos, sociales y culturales”, en: *Revista de Derecho*, N°20 (2008), pp. 83-109.